

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2015-VI



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 2015-VI



Published by/Publié par

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

Printed on demand by Digiforce (Vianen, the Netherlands) on FSC paper
(www.fsc.org)

Imprimé sur demande par Digiforce (Vianen, Pays-Bas) sur papier FSC (www.fsc.org)

For publication updates please follow the Court's Twitter account at
twitter.com/echrpublication

Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le
compte Twitter de la Cour: twitter.com/echrpublication

ISBN: 978-9-462-40947-7

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2018

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

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

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

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

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau¹ à la suite de la proposition du juriconsulte².

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

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

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

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Laurus Invest Hungary KFT and Others v. Hungary</i> , nos. 23265/13 and 5 others, decision of 8 September 2015 (extracts)	1
<i>Laurus Invest Hungary KFT et autres c. Hongrie</i> , n ^{os} 23265/13 et 5 autres, décision du 8 septembre 2015 (extraits)	27
<i>Kudrevičius and Others v. Lithuania</i> [GC], no. 37553/05, judgment of 15 October 2015.....	53
<i>Kudrevičius et autres c. Lituanie</i> [GC], n ^o 37553/05, arrêt du 15 octobre 2015	115
<i>Perinçek v. Switzerland</i> [GC], no. 27510/08, judgment of 15 October 2015 (extracts)	181
<i>Perinçek c. Suisse</i> [GC], n ^o 27510/08, arrêt du 15 octobre 2015 (extraits)	291
<i>Dvorski v. Croatia</i> [GC], no. 25703/11, judgment of 20 October 2015.....	405
<i>Dvorski c. Croatie</i> [GC], n ^o 25703/11, arrêt du 20 octobre 2015	471

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Article 6 §§ 1 and 3 (c)

Denial, without relevant and sufficient reasons, of access to a lawyer of the suspect's own choosing during police questioning

Dvorski v. Croatia [GC], p. 405

Refus, en l'absence de motifs pertinents et suffisants, de l'accès à l'avocat choisi par le suspect au cours de son interrogatoire par la police

Dvorski c. Croatie [GC], p. 471

Article 10

Criminal conviction for rejecting legal characterisation of atrocities committed by Ottoman Empire against the Armenian people from 1915 as "genocide"

Perinçek v. Switzerland [GC], p. 181

Condamnation pénale pour négation de la qualification juridique de «génocide» des atrocités commises par l'Empire ottoman contre le peuple arménien à partir de 1915

Perinçek c. Suisse [GC], p. 291

Article 11

Criminal sanctions for farmers blocking traffic on major roads for two days

Kudrevičius and Others v. Lithuania [GC], p. 53

Sanctions pénales infligées à des agriculteurs pour avoir bloqué la circulation pendant deux jours sur des axes routiers majeurs

Kudrevičius et autres c. Lituanie [GC], p. 115

Article 35

Article 35 § 1

Domestic remedy made possible by European Union law not yet exhausted

Laurus Invest Hungary KFT and Others v. Hungary (dec.), p. 1

Recours interne ouvert par le droit de l'Union européenne non exercé

Laurus Invest Hungary KFT et autres c. Hongrie (déc.), p. 27

LAURUS INVEST HUNGARY KFT AND OTHERS v. HUNGARY
(Applications nos. 23265/13 and 5 others)

SECOND SECTION

DECISION OF 8 SEPTEMBER 2015¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Domestic remedy made possible by European Union law not yet exhausted**

Proceedings pending before the domestic courts and offering a reasonable prospect of success in the light of a preliminary ruling by the Court of Justice of the European Union (CJEU) that followed a method of scrutiny that bore close resemblance to that applied by the Strasbourg Court constituted an effective remedy to be exhausted for the purposes of Article 35 § 1 (see paragraphs 41 and 43 of the decision)

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Domestic remedy made possible by European Union law not yet exhausted – Preliminary ruling of the CJEU offering guidance to domestic courts on applicable criteria to be followed in pending case – Effective remedy

*

* *

Facts

The applicant companies operated slot-machine and other gaming arcades. In 2012 the Hungarian Parliament adopted a law which restricted the activities of arcades and put an end, generally, to the operation of slot-machine terminals. Some of the applicant companies sued the State for compensation for the loss of business they had sustained, relying on the law of the European Union. The domestic court hearing the claim requested a preliminary ruling from the CJEU regarding the compatibility of the Hungarian law and the manner of its implementation with the freedom to provide services guaranteed by Article 56 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), and whether EU law conferred on individuals a right to claim compensation for damage suffered as a result of the infringement of the relevant EU law.

The CJEU stated that an infringement of Article 56 of the TFEU, including by legislation, gave rise to a right for individuals to obtain from the member State concerned compensation for the damage suffered as a result, provided the infringement was sufficiently serious and there was a direct causal link between the infringement and the damage sustained, a matter to be determined by the national court. It also noted that a national law which is restrictive from the point of view of Article 56 is also capable of limiting the right to property enshrined in Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (“the EU Charter”).

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

At the date of the European Court of Human Rights' judgment, the case was still pending before the Hungarian courts.

In the Convention proceedings, the applicants complained that the revocation of their licences to operate the arcades and slot machines had amounted to an unjustified deprivation of property, in breach of Article 1 of Protocol No. 1, read alone and in conjunction with Article 14 of the Convention.

Law

Article 35 § 1: According to Article 267 of the TFEU and the well-established CJEU case-law, a preliminary ruling by the CJEU on the interpretation of an EU law is binding on the referring national court. Furthermore, pursuant to the principle of "sincere cooperation", the authorities of the EU member States have the task of ensuring, within the sphere of their competence, observance of the rules of EU law, as interpreted by the CJEU, and the judicial protection of an individual's rights under EU law. Consequently, the Court was satisfied that guidance provided by a preliminary ruling had to be observed not only in the specific dispute which had given rise to the referral but indirectly also in other cases, even those concerning legal relationships which had arisen before the CJEU gave its ruling.

The CJEU's ruling therefore provided the Hungarian courts with guidance as to the criteria to be applied in the pending case. According to that guidance, justification for the restriction complained of also had to be interpreted in the light of the general principles of EU law, in particular the fundamental rights guaranteed by the EU Charter.

It followed that the litigation before the Hungarian authorities ought to be capable of encompassing the issue of justification for the alleged breach of the rights guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1. The method of scrutiny laid down by the CJEU bore close resemblance to that applied by the Court for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. Indeed, the assessment required by the CJEU explicitly relied, at least in part, on the Strasbourg case-law. In these circumstances, substituting the Court's own assessment for that of the Hungarian courts as oriented by the CJEU, without awaiting the outcome of those proceedings, would be tantamount to ignoring the Court's subsidiary role.

The Court was therefore satisfied that the case pending before the Hungarian courts offered a reasonable prospect of success for the applicants to have their claims adjudicated on the merits and, potentially, to obtain damages. It thus constituted an effective remedy requiring exhaustion.

Conclusion: inadmissible (failure to exhaust domestic remedies).

Case-law cited by the Court

Baumann v. France, no. 33592/96, 22 May 2001

Beyeler v. Italy [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I

Eckle v. Germany, 15 July 1982, Series A no. 51

*J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the
United Kingdom* [GC], no. 44302/02, ECHR 2007-III
Sporrong and Lönnroth v. Sweden, 23 September 1982, Series A no. 52

In the case of Laurus Invest Hungary KFT and Others v. Hungary,
The European Court of Human Rights (Second Section), sitting on
8 September 2015 as a Chamber composed of:

Guido Raimondi, *President*,

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *judges*,

and Abel Campos, *Deputy Section Registrar*,

Having regard to the above applications lodged on 4, 5 and 8 April 2013,

Having regard to the decision of 19 November 2013 to join the
applications,

Having regard to the observations submitted by the Government and
the observations in reply submitted by the applicant companies,

Having deliberated, decides as follows:

THE FACTS

...

A. The circumstances of the case

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

3. The applicant companies were involved in developing and operating
entertainment centres, slot-machine arcades and other gaming arcades in
Hungary.

4. In 2012 the Hungarian Parliament enacted Law no. CXLIV of 2012
("the Arcade Ban Act") restricting the activities of amusement arcades and
prohibiting the operation of slot-machine terminals, except in the three
casinos with licences for live gambling operations.

5. According to the applicant companies, the brief legislative explanation
of the Arcade Ban Act provided little insight into the purpose and reasoning
behind the legislation. Although it imposed an outright prohibition on
amusement arcades operating slot machines, it expressly allowed existing
casinos to do so. It also authorised lotteries, bookmakers, totalisers, bingo
halls, scratch cards and sweepstakes. The applicant companies stated that,
until recent times, the government had effectively encouraged the growth
of the – hitherto unregulated – online gambling market as a source of tax
revenue for Hungary.

6. The Arcade Ban Act did not provide for any legal avenue for the interested parties to be heard, to appeal or otherwise to challenge the revocation of the respective licences to operate slot machines in amusement arcades. The ban was introduced in an expedited manner and was not preceded by a public consultation. The revocation of the applicant companies' licences occurred within fifteen days of the publication of the first announcement of the idea in the Hungarian press. The Arcade Ban Bill was introduced on 1 October 2012 and enacted the following day, on 2 October 2012. It was proclaimed on 9 October and came into force on 10 October 2012.

7. As background, the parties submitted that under Law no. XXXIV of 1991 ("the Gambling Act"), the operation of slot machines in amusement arcades in Hungary was a liberalised market activity, supervised by the Tax Authority. Operators were liable to significant fines for any compliance violations. The only precondition under the Gambling Act for the operation of slot machines in an amusement arcade was that a licence had to be obtained from the relevant authority for the operation of each slot-machine terminal. In addition to the general operating licence, a specific licence was necessary for each type of game and slot-machine terminal. The applicant companies were in possession of licences and related operating permits with indeterminate validity. The licences were subject to annual review to ensure that the slot machines were being operated in accordance with the law.

8. By 2010 a total of 1,270 slot machine operating licences had been granted in Hungary. Class II arcades (a maximum of two slot machines per venue) operated in bars and pubs, while "high-level" class I arcades (more than twenty slot machines per venue), otherwise known as "professional slot-machine houses", were frequently located in malls and major shopping centres in urban areas, requiring a large investment for their installation and maintenance.

9. As of the date on which the present applications were lodged, two class II casinos were located in Budapest: the State-owned Tropicana Casino and the privately owned Las Vegas Casino. Another casino located in Sopron was co-owned by the State. The income earned by those casinos from their slot machines has increased by 500 to 800% since the ban imposed on amusement arcades.

10. On 1 November 2011 Parliament amended the Gambling Act by means of Law no. CXXV of 2011, which, *inter alia*, required slot-machine operators to switch to server-based slot machines at a cost of approximately 10,000 euros per slot machine. Compliance with the new law required large-scale arcade operators to invest several hundred million Hungarian

forints (HUF). This and subsequent legislation multiplied the tax payable by arcade operators, resulting in a fall in the number of slot machines operated.

11. The applicant companies submitted that, on the basis of those Acts, they had been confident that they could continue to operate, provided that they complied with the new regulations and that their licences were not withdrawn. However, despite those legislative developments and the applicant companies' expectations, the Arcade Ban Act had effectively wiped out their business.

12. On 4 October 2013 the Constitutional Court dismissed two applicant companies' constitutional complaints challenging the Arcade Ban Act.

13. Meanwhile, on 16 May 2013, five of the applicant companies in application no. 23853/13 (that is, Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató Kft, Lixus Szerencsejáték Szervező Kft, Lixus Projekt Szerencsejáték Szervező Kft, Lixus Invest Szerencsejáték Szervező Kft and Megapolis Terminal Szolgáltató Kft) brought an action in damages against the State, claiming a total of HUF 8 billion on account of an alleged breach of European Union law by the national legislature, which had effectively deprived them of their business.

14. In the ensuing litigation, on 13 February 2014 the Budapest High Court stayed the proceedings and requested a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union (CJEU) concerning the gambling tax and the Arcade Ban Act (C-98/14, EU:C:2015:386).

15. The questions put by the Budapest High Court were, in so far as relevant, the following.

“22. ...

(8) Is non-discriminatory legislation of a Member State compatible with Article 56 TFEU [Treaty on the Functioning of the European Union] if it prohibits with immediate effect the use of slot machines in amusement arcades, without allowing the operators of games of chance affected a transitional or adjustment period or offering them appropriate compensation, and, at the same time, establishes in favour of casinos a monopoly in the operation of slot machines?

...

(10) If questions 8 and/or 9 are answered in the affirmative, what criteria must the national court take into account to determine whether the restriction was necessary, appropriate and proportionate in the context of the application of Articles 36 TFEU, 52(1) TFEU and 61 TFEU or where there are overriding requirements?

(11) If questions 8 and/or 9 are answered in the affirmative, having regard to Article 6(3) TEU [Treaty on European Union], must account be taken of the general principles of law, as regards the prohibitions laid down by a Member State

and the grant of a period of adjustment? Must account be taken of fundamental rights – such as the right to property and the prohibition on depriving a person of property without compensation – in connection with the restriction arising in the present case and, if so, in what way?

(12) If questions 8 and/or 9 are answered in the affirmative, must the judgment in *Brasserie du pêcheur* and *Factortame* (C-46/93 and C-48/93, EU:C:1996:79) be interpreted as meaning that infringement of Articles 34 TFEU and/or 56 TFEU may give rise to liability for damages on the part of the Member State on the ground that those provisions – because of their direct effect – confer rights on individuals in the Member States?

...

(15) Is the principle of EU law applicable according to which the Member States are obliged to pay compensation to individuals for damage resulting from infringements of EU law attributable to the Member States also where the Member State has sovereignty in the area which the adopted legislation concerns? In such a case do fundamental rights and the general principles of law derived from the common constitutional traditions of the Member States also serve as a guide?"

16. On 11 June 2015 the CJEU (First Chamber) gave judgment. It held, in so far as relevant, as follows.

“116. ...

(1) National legislation such as that at issue in the main proceedings, which, without providing for a transitional period, introduces a five-fold increase in the flat-rate tax to be paid on slot machines operated in amusement arcades and, in addition, introduces a proportional tax on that activity, constitutes a restriction on the freedom to provide services guaranteed by Article 56 TFEU provided that it is liable to prohibit, impede or render less attractive the exercise of the freedom to provide the services of operating slot machines in amusement arcades, this being a matter which it is for the national court to determine.

(2) National legislation such as that at issue in the main proceedings, which, without providing for either a transitional period or compensation for operators of amusement arcades, prohibits the operation of slot machines outside casinos constitutes a restriction on the freedom to provide services guaranteed by Article 56 TFEU.

(3) Restrictions on the freedom to provide services which may result from national legislation such as that at issue in the main proceedings can only be justified by overriding reasons in the public interest if the national court finds, after an overall assessment of the circumstances surrounding the adoption and implementation of that legislation:

that it actually pursues, primarily, objectives relating to the protection of consumers against gambling addiction and the prevention of criminal and fraudulent activities linked to gambling; the mere fact that a restriction on gambling activities incidentally benefits, through an increase in tax revenue, the

budget of the Member State concerned, does not prevent that restriction from being considered actually to be pursuing, primarily, those objectives;

that it pursues those goals consistently and systematically, and

that it meets the requirements arising from general principles of EU law, in particular the principles of legal certainty and the protection of legitimate expectations and the right to property.

...

(5) Article 56 TFEU is intended to confer rights on individuals, in such a way that its infringement by a Member State, including as a result of its legislative activity, gives rise to a right of individuals to obtain from that Member State compensation for the damage suffered as a result of that infringement, provided that that infringement is sufficiently serious and there is a direct causal link between that infringement and the damage sustained, this being a matter which it is for the national court to determine.

...

(7) The fact that national legislation such as that at issue in the main proceedings concerns an area falling within the competence of the Member States does not affect the answers to the questions raised by the referring court.”

17. The CJEU also held as follows.

“11. Paragraph 26(3) of the law on games of chance [Law XXXIV of 1991] was ... amended, with effect from 10 October 2012, by Paragraph 5 of Law CXLIV of 2012 amending Law XXXIV of 1991 on the organisation of games of chance (‘the amending law of 2012’) so as to grant to gaming casinos the exclusive right to operate slot machines.

12. Paragraph 8 of the amending Law of 2012 inserted into the Law on games of chance Paragraph 40/A, subsection 1 of which provided that licences for the operation of slot machines installed in amusement arcades issued before the effective date of that amending Law would lapse on the day following that date and that organisers of games of chance would be required to return those licences to the tax authorities within fifteen days of that date.

...

The existence of restrictions on the fundamental freedoms

...

44. By [question 8], the referring court asks whether national legislation such as the amending Law of 2012, which, without providing for either a transitional period or compensation for operators of amusement arcades, prohibits the operation of slot machines outside casinos, constitutes a restriction on the free movement of goods and freedom to provide services, guaranteed by [Article] 56 TFEU.

...

51. [I]t follows, inter alia, from the [judgments in *Anomar and Others*, C-6/01, EU:C:2003:446, paragraph 75, and *Commission v. Greece*, C-65/05, EU:C:2006:673, paragraph 53] that national legislation which authorises the operation and playing of certain games of chance in casinos only constitutes an obstacle to the freedom to provide services.

52. In those circumstances, the answer to question 8 is that national legislation, such as that at issue in the main proceedings, which, without providing for either a transitional period or compensation for operators of amusement arcades, prohibits the use of slot machines outside casinos constitutes a restriction on the freedom to provide services guaranteed by Article 56 TFEU.

...

The justification of the restrictions on the freedom to provide services

54. By questions 3, 4, 10 and 11, which should be considered together, the referring court asks, in essence, to what extent the restrictions that could result from national legislation, such as that at issue in the main proceedings, may be allowed as exceptional measures expressly provided for in Articles 51 TFEU and 52 TFEU, applicable in this area under Article 62 TFEU, or justified, in accordance with the case-law of the Court, by overriding reasons in the public interest.

...

The existence of overriding reasons in the public interest

56. It should be noted at the outset that legislation on games of chance is one of the areas in which there are significant moral, religious and cultural differences between the Member States. In the absence of harmonisation at EU level, the Member States are, in principle, free to set the objectives of their policy on betting and gaming and, where appropriate, to define in detail the level of protection sought (see, to that effect, judgments in *Dickinger and Ömer*, C-347/09, EU:C:2011:582, paragraph 47, and in *Digibet and Albers*, C-156/13, EU:C:2014:1756, paragraph 24).

57. The identification of the objectives in fact pursued by the national legislation is, in the context of a case referred to the Court under Article 267 TFEU, within the jurisdiction of the referring court (judgment in *Pfleger and Others*, C-390/12, EU:C:2014:281, paragraph 47).

58. However, it must be stated that the declared objectives pursued by the legislation at issue in the main proceedings, namely the protection of consumers against gambling addiction and the prevention of crime and fraud linked to gambling, constitute overriding reasons in the public interest capable of justifying restrictions on gambling (see, to that effect, judgments in *Carmen Media Group*, C-46/08, EU:C:2010:505, paragraph 55, and in *Stanley International Betting and Stanleybet Malta*, C-463/13, EU:C:2015:25, paragraphs 48 and 49 and the case-law cited).

...

The proportionality of the restrictions to Article 56 TFEU

62. As a preliminary point, it should be noted that the choice of methods for organising and controlling the operation and playing of games of chance or gambling, such as the conclusion with the State of an administrative licensing contract or the restriction of the operation and playing of certain games to places duly licensed for that purpose, falls within the margin of discretion which the national authorities enjoy (see judgments in *Anomar and Others*, paragraph 88 and *Carmen Media Group*, C-46/08, EU:C:2010:505, paragraph 59).

63. A limited authorisation of those games on the basis of special or exclusive rights granted or assigned to certain bodies, which has the advantage of confining the desire to gamble and the exploitation of gambling within controlled channels, is capable of falling within the pursuit of the public interest objectives of protecting the consumer and public order (see, inter alia, judgments in *Läämä*, C-124/97, EU:C:1999:435, paragraph 37; *Zenatti*, C-67/98, EU:C:1999:514, paragraph 35, and *Anomar and Others*, C-6/01, EU:C:2003:446, paragraph 74).

64. The restrictions imposed by the Member States must, nevertheless, satisfy the conditions laid down in the case-law of the Court as regards their proportionality, that is to say, be suitable for ensuring attainment of the objective pursued and not go beyond what is necessary in order to attain that objective. It should also be recalled in this connection that national legislation is appropriate for ensuring attainment of the objective relied on only if it reflects a concern to attain it in a consistent and systematic manner (see judgment in *HIT and HIT LARIX*, C-176/11, EU:C:2012:454, paragraph 22 and the case-law cited).

...

71. [A] policy of controlled expansion of gambling activities can only be regarded as being consistent if, first, criminal and fraudulent activities linked to gambling and, secondly, addiction to gambling could have been a problem in Hungary at the material time and if the expansion of authorised and regulated activities could have solved that problem (see, to that effect, judgments in *Ladbrokes Betting & Gaming and Ladbrokes International*, C-258/08, EU:C:2010:308, paragraph 30; *Zeturf*, C-212/08, EU:C:2011:437, paragraph 70, and in *Dickinger and Ömer*, C-347/09, EU:C:2011:582, paragraph 67).

72. It is for the referring court to determine, in the context of the case before it, whether those conditions are satisfied and, if applicable, whether the expansion in question is on such a scale as to make it impossible to reconcile with the objective of curbing addiction to gambling (see, to that effect, judgment in *Ladbrokes Betting & Gaming and Ladbrokes International*, C-258/08, EU:C:2010:308, paragraph 38).

73. To that end, that referring court must carry out a global assessment of the circumstances in which the restrictive legislation at issue was adopted and implemented.

The examination of the justifications in the light of fundamental rights

74. Moreover, it should be noted that, where a Member State relies on overriding requirements in the public interest in order to justify rules which are liable to obstruct the exercise of the freedom to provide services, such justification must

also be interpreted in the light of the general principles of EU law, in particular the fundamental rights now guaranteed by the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter'). Thus, the national rules in question can fall under the exceptions provided for only if they are compatible with the fundamental rights the observance of which is ensured by the Court (see, to that effect, judgments in *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254, paragraph 43; *Familiapress*, C-368/95, EU:C:1997:325, paragraph 24, and *Ålands Vindkraft*, C 573/12, EU:C:2014:2037, paragraph 125).

...

– The principles of legal certainty and the protection of legitimate expectations

...

77. In that regard, it must be pointed out that the principle of legal certainty, the corollary of which is the principle of the protection of legitimate expectations, requires, inter alia, that rules of law be clear and precise and predictable in their effect, especially where they may have negative consequences on individuals and undertakings (see, to that effect, judgments in *VEMW and Others*, C-17/03, EU:C:2005:362, paragraph 80 and the case-law cited; *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, paragraph 69, and *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, paragraph 44).

78. The Court has also held that a trader cannot place reliance on there being no legislative amendment whatever, but can only call into question the arrangements for the implementation of such an amendment (see, to that effect, judgment in *Gemeente Leusden and Holin Groep*, Joined Cases C-487/01 and C-7/02, EU:C:2004:263, paragraph 81).

79. Likewise, the principle of legal certainty does not require that there be no legislative amendment, requiring as it does, rather, that the national legislature take account of the particular situations of traders and provide, where appropriate, adaptations to the application of the new legal rules (judgments in *VEMW and Others*, C-17/03, EU:C:2005:362, paragraph 81, and *Plantanol*, C-201/08, EU:C:2009:539, paragraph 49; see, to that effect, judgment in *Gemeente Leusden and Holin Groep*, Joined Cases C-487/01 and C-7/02, EU:C:2004:263, paragraph 70).

...

84. As regards ... the amending Law of 2012, it is apparent from the decision to refer that that Law resulted, on the day following its entry into force, in the automatic revocation of the licences to operate slot machines in amusement arcades, without providing for either a transitional period or compensation for the operators concerned.

85. In that regard, it should be noted that, when the national legislature revokes licences that allow their holders to exercise an economic activity, it must provide, for the benefit of those holders, a transitional period of sufficient length to enable them to adapt or reasonable compensation system (see, to that effect, European Court of Human Rights, *Vékony v. Hungary*, no. 65681/13, §§ 34 and 35, 13 January 2015).

86. Moreover, the applicants in the main proceedings argue that, before the entry into force of the amending Law of 2012, they incurred expenses in order to adapt to the implementation, under the amending Law of 2011, of the new system for the operation of slot machines. That operating system, which was supposed to enter into force on 1 January 2013, required that slot machines operated in amusement arcades would function online and would be connected to a central server. That legitimate expectation was undermined with immediate effect following the adoption of the amending Law of 2012.

87. In that regard, it must be noted that a trader who has made costly investments in order to comply with the scheme adopted previously by the legislature could see his interests considerably affected by the withdrawal of that scheme before the date announced, all the more so if that withdrawal takes place suddenly and unforeseeably, without leaving him enough time to adapt to the new legal situation (see, to that effect, *Plantanol*, C-201/08, EU:C:2009:539, paragraph 52).

88. It is for the national court to ascertain, in the light of all the foregoing considerations, whether national legislation such as that at issue in the main proceedings meets the requirements arising from the principles of legal certainty and the protection of legitimate expectations.

– The right to property

89. The applicants in the main proceedings also allege that national legislation such as that at issue in those proceedings infringes the right to property of amusement arcade operators, enshrined in Article 17 of the Charter.

90. In that regard, it should be noted that national legislation that is restrictive from the point of view of Article 56 TFEU is also capable of limiting the right to property enshrined in Article 17 of the Charter. Likewise, the Court has already held that an unjustified or disproportionate restriction of the freedom to provide services under Article 56 TFEU is also not permitted under Article 52(1) of the Charter, in relation to Article 17 thereof (*Pfleger and Others*, C 390/12, EU:C:2014:281, paragraphs 57 and 59).

91. It follows that, in the present case, the examination, carried out in paragraphs 56 to 73 of the present judgment, of the restriction represented by legislation such as that at issue in the main proceedings from the point of view of Article 56 TFEU also covers possible limitations of the exercise of the right to property guaranteed by Article 17 of the Charter, so that a separate examination is not necessary (see, to that effect, *Pfleger and Others*, C 390/12, EU:C:2014:281, paragraph 60).

Answers to questions 3, 4, 10 and 11

92. In the light of the foregoing, the answer to questions 3, 4, 10 and 11 is that restrictions on freedom to provide services which may result from national legislation such as that at issue in the main proceedings can only be justified by overriding reasons in the public interest if the national court finds, after an overall assessment of the circumstances surrounding the adoption and implementation of that legislation:

- that it actually pursues, primarily, objectives relating to the protection of consumers against gambling addiction and the prevention of criminal and fraudulent activities linked to gambling; the mere fact that a restriction on gambling activities incidentally benefits, through an increase in tax revenue, the budget of the Member State concerned, does not prevent that restriction from being considered actually to be pursuing, primarily, those objectives;

- that it pursues those goals consistently and systematically, and

- that it meets the requirements arising from general principles of EU law, in particular the principles of legal certainty and the protection of legitimate expectations and the right to property.

...

The existence of an obligation to provide compensation on the part of Member State concerned

...

101. By questions 5 and 12, the referring court asks, in essence, whether Article 34 TFEU and/or 56 TFEU are intended to confer rights on individuals, in such a way that their infringement by a Member State, including as a result of its legislative activity, gives rise to a right of individuals to obtain from that Member State compensation for the damage suffered as a result of that infringement.

...

104. According to settled case-law, EU law confers a right to compensation where three conditions are met: the rule of law infringed must be intended to confer rights on individuals; the infringement must be sufficiently serious; and there must be a direct causal link between the breach of the obligation resting on the State and the damage sustained by the injured parties (see, inter alia, judgments in *Brasserie du pêcheur* and *Factortame*, Joined Cases C-46/93 and C-48/93, EU:C:1996:79, paragraph 51; *Danske Slagterier*, C-445/06, EU:C:2009:178, paragraph 20, and *Commission v Italy*, C-379/10, EU:C:2011:775, paragraph 40).

...

106. Consequently, the answer to questions 5 and 12 referred for a preliminary ruling is that Article 56 TFEU is intended to confer rights on individuals, in such a way that its infringement by a Member State, including as a result of its legislative activity, gives rise to a right of individuals to obtain from that Member State compensation for the damage suffered as a result of that infringement, provided that that infringement is sufficiently serious and there is a direct causal link between that infringement and the damage sustained, which it is for the national court to determine.

...

111. By question 15, the referring court asks, in essence, to what extent the fact that national legislation such as that at issue in the main proceedings concerns an area

falling within the competence of the Member States affects the answers to questions 5, 7, 12 and 14.

112. It suffices to note, in that regard, that, as was pointed out in paragraph 34 above, the Member States must exercise their competences consistently with EU law and, in particular, the fundamental freedoms guaranteed in the Treaty, which apply to situations such as those at issue in the main proceedings, which fall within the scope of EU law.

113. In those circumstances, the justifications put forward by a Member State in support of a restriction on those freedoms must be interpreted in the light of the fundamental rights, even where that restriction concerns an area falling within the competence of that Member State, provided that the situation at issue falls within the scope of EU law (see, to that effect, judgment in *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, paragraph 21).

114. Likewise, any infringement of EU law by a Member State, including when it concerns an area falling within the competence of that Member State, renders that Member State liable in so far as the conditions set out in paragraph 104 of the present judgment are satisfied.”

18. The case is still pending before the Budapest High Court.

B. Relevant domestic law

19. Under section 26(3) of the Gambling Act, as amended by the Arcade Ban Act, slot machines can be operated only in casinos; in any given casino, only one company may operate slot machines.

Section 40/A(1) provides that previously issued licences to operate slot machines in amusement arcades become null and void on the entry into force of the Arcade Ban Act.

20. Law no. CLXXVII of 2013 on the transitional provisions of the new Civil Code¹ provides as follows.

Section 1

“Unless this Law provides otherwise, the provisions of Law no. V of 2013 on the [new] Civil Code shall be applied to:

- (a) facts and legal relations occurring; and
- (b) legal statements made
after its entry into force.”

Section 54

“The provisions of the [new] Civil Code concerning non-contractual liability ... shall be applied to any conduct – including omissions – causing damage that occurred subsequent to its entry into force. Continuing conduct causing damage which

1. The new Civil Code came into force on 15 March 2014.

commenced prior to the Code's entry into force shall be subject to the previous rules, even if the conduct causing damage terminates or the damage occurs after the Code's entry into force."

21. Article 339 of the old Civil Code establishes liability for non-contractual damage, with a limitation period of five years as per Article 324 § 1 of the same Code.

22. The established case-law of the Supreme Court (*Kúria*) concerning the State's tort liability was summarised by the Budapest Court of Appeal in leading case no. EBD2014.P.1 as follows.

"[T]he Supreme Court held in leading case no. EBH1999.14 that rules of tort liability could not be applied to legislation, that is, to an activity aimed at adopting general and abstract legal rules of behaviour. In leading case no. BH1993.312 it also considered that the damage potentially resulting from the entry into force of a law laying down a general normative rule does not create a relationship of civil-law liability between the legislature and the alleged victim of the legislation. ... Furthermore, leading case no. BH1994.31 also reflects the case-law according to which the legislature cannot be held liable for the adoption of normative rules, unless there are additional findings of fact [*többlettényállás*]."

In the leading case, such "additional findings of fact" consisted of the Constitutional Court's underlying conclusion that the law-making process in question had been dysfunctional, in that the resultant legal provision was nothing more than an individual decision to the detriment of the complainant, couched in the terms of a legislative instrument.

C. Relevant law of the European Union

23. Article 4 § 3 of the Treaty on European Union (TEU) provides as follows.

"Pursuant to the principle of sincere cooperation, the Union and the Member States shall, in full mutual respect, assist each other in carrying out tasks which flow from the Treaties.

The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union.

The Member States shall facilitate the achievement of the Union's tasks and refrain from any measure which could jeopardise the attainment of the Union's objectives."

24. Article 56 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) provides, in so far as relevant:

"Within the framework of the provisions set out below, restrictions on freedom to provide services within the Union shall be prohibited in respect of nationals of Member States who are established in a Member State other than that of the person for whom the services are intended.

...”

25. Article 267 of the TFEU provides, in so far as relevant:

“The Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning:

(a) the interpretation of the Treaties;

(b) the validity and interpretation of acts of the institutions, bodies, offices or agencies of the Union;

...”

26. Article 17 § 1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union provides as follows.

“Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions. No one may be deprived of his or her possessions, except in the public interest and in the cases and under the conditions provided for by law, subject to fair compensation being paid in good time for their loss. The use of property may be regulated by law in so far as is necessary for the general interest.”

27. CJEU case-law contains the following principles.

“The purpose of a preliminary ruling by the Court is to decide a question of law, and that ruling is binding on the national court as to the interpretation of the Community provisions and acts in question” (judgment of 3 February 1977 in *Benedetti*, C-52/76, EU:C:1977:16, paragraph 3 of the operative part).

“[A] judgment in which the Court gives a preliminary ruling on the interpretation or validity of an act of a Community institution conclusively determines a question or questions of Community law and is binding on the national court for the purposes of the decision to be given by it in the main proceedings” (order of 5 March 1986 in *Wünsche*, C-69/85, EU:C:1986:104, paragraph 13).

“... in accordance with settled case-law, all the authorities of the Member States have the task of ensuring observance of the rules of Community law within the sphere of their competence ...

It should also be remembered that the interpretation which, in the exercise of the jurisdiction conferred upon it by Article 234 EC, the Court gives to a rule of Community law clarifies and defines, where necessary, the meaning and scope of that rule as it must be, or ought to have been, understood and applied from the time of its coming into force ... In other words, a preliminary ruling does not create or alter the law, but is purely declaratory, with the consequence that in principle it takes effect from the date on which the rule interpreted entered into force ...

It follows that, in a case such as the main proceedings, a rule of Community law as thus interpreted must be applied by an administrative body within the sphere of its competence even to legal relationships which arose and were formed before the Court gave its ruling on the request for interpretation ...” (judgment of 12 February 2008 in *Kempter*, C-2/06, EU:C:2008:78, paragraphs 34-36).

“As regards Article 4 TEU, it should be recalled that according to settled case-law, under the principle of sincere cooperation laid down in paragraph 3 of that article, it is for the Member States to ensure judicial protection of an individual’s rights under EU law ... In addition, Article 19(1) TEU requires Member States to provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by EU law” (judgment of 19 November 2014 in *ClientEarth*, C-404/13, EU:C:2014:2382, paragraph 52).

“On any view, a breach of Community law will clearly be sufficiently serious if it has persisted despite a judgment finding the infringement in question to be established, or a preliminary ruling or settled case-law of the Court on the matter from which it is clear that the conduct in question constituted an infringement ...” (judgment of 13 March 2007 in *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, EU:C:2007:161, paragraph 120; and judgment of 12 December 2006 in *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, paragraph 214 and the case-law cited there).

COMPLAINTS

28. The applicant companies alleged that the revocation of their licences to operate amusement arcades with slot machines in Hungary amounted to an unjustified interference with their rights under Article 1 of Protocol No. 1, read alone and in conjunction with Article 14 of the Convention. Moreover, the absence of any legal avenues to challenge that measure amounted to a violation of their rights under Articles 6 and 13 of the Convention.

THE LAW

29. The applicant companies complained that the revocation of their licences to operate amusement arcades with slot machines amounted to an unjustified deprivation of property, in breach of Article 1 of Protocol No. 1, read alone and in conjunction with Article 14 of the Convention.

Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

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

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

Article 14 of the Convention reads as follows:

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

30. The Government contested the applicant companies' allegation. They argued, in particular, that the applicant companies had failed to exhaust all domestic remedies. In particular, they could have brought – and could still bring – an action in damages against the State alleging a violation of European Union law. They submitted that, in the absence of a provision to that effect in the legal instruments forming the basis of EU law, the Court of Justice of the European Union (CJEU) had developed in its case-law the principle that, if a member State violated EU law – which enjoyed supremacy over national law – notably by not taking all the necessary steps to give full effect to EU law in its national legal system, it should bear tort liability *vis-à-vis* the holders of rights under EU law (they referred to the judgment of the CJEU of 19 November 1991 in joined cases *Francovich*, C-6/90 and *Bonifaci*, C-9/90, EU:1991:428). That principle had been extended by the CJEU to cover losses which had originated in the actions or omissions of any State organ and which violated EU law and thus resulted in a violation of the rights enshrined in EU law (they referred to the judgment of the CJEU of 5 March 1996 in joined cases *Brasserie du Pêcheur*, C-46/93, and *Factortame*, C-48/93, EU:C:1996:79). In such cases, member States' immunity was restricted; therefore, they could be sued with a reasonable prospect of success.

31. The applicant companies argued that it was the settled case-law of the Hungarian courts that the legislature could not be successfully sued for damage caused by legislation (they referred to leading case no. EBD2014.P.1 (see paragraph 22 above)). Therefore, such an action was not an effective remedy that had to be used in the circumstances. As for the Government's suggestion that they could bring an action for violation of EU law, they argued that the subject matter of such a complaint would be different from that of the present applications, as it would have nothing to do with their rights under the Convention. They further argued that, ever since Hungary's accession to the EU, the Hungarian courts had not established the legislature's liability for breaching EU law. In view of the settled case-law reiterated in the above-mentioned leading case, the likelihood of such an outcome was minimal. Given the complete lack of relevant and settled case-law, as well as the costs and time those additional – and most likely futile – proceedings would require, the applicant companies were of the view that an obligation to pursue an action in damages against the legislature would place a disproportionate burden on them and constitute an obstacle to the effective exercise of their right of individual application under Article 34 of the Convention.

32. Article 35 § 1 of the Convention provides, in so far as relevant:

“The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law ...”

33. The assessment of whether domestic remedies have been exhausted is normally carried out with reference to the date on which the application was lodged with the Court. However, as the Court has held on many occasions, this rule is subject to exceptions, which may be justified by the particular circumstances of each case (see *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 47, 22 May 2001).

34. In the present case, the Court observes that shortly after the present applications were lodged, some of the applicant companies (see paragraph 13 above) brought an action in damages against the State, claiming compensation for the loss of business sustained on account of the impugned legislation, which was allegedly in breach of EU law. The other applicant companies have not availed themselves of that legal avenue.

35. In the ensuing proceedings, the Budapest High Court perceived an issue potentially emerging under the relevant EU law. It then decided to request a preliminary ruling from the CJEU. At this juncture, the Court notes the relevant domestic case-law according to which the enactment of laws does not normally create a relationship of civil liability between the legislature and those alleging damage as a result of that legislation (see paragraph 22 above). However, for the Court, the fact that the High Court decided to obtain a ruling from the CJEU, rather than to resolve the case on the basis of that case-law, demonstrates that there was a reasonable prospect that any liability allegedly incurred on the part of the State would be decided with regard to the relevant EU law, rather than solely on the basis of the case-law of the domestic courts.

36. In its judgment of 11 June 2015, the CJEU held as follows (C-98/14, EU:C:2015:386):

“Article 56 TFEU [Treaty on the Functioning of the European Union] is intended to confer rights on individuals, in such a way that its infringement by a Member State, including as a result of its legislative activity, gives rise to a right of individuals to obtain from that Member State compensation for the damage suffered as a result of that infringement, provided that that infringement is sufficiently serious and there is a direct causal link between that infringement and the damage sustained, which it is for the national court to determine.”

37. The Court observes that the above-mentioned ruling makes reference to a potential infringement of the principle of freedom to provide services within the European Union, which the impugned legislation is capable of causing. The CJEU reiterated that EU member States bore liability towards the individuals concerned for such infringements. Article 56 of the TFEU has been interpreted to entitle injured parties to claim compensation for

the resultant damage; and it is for the national courts to assess in this context whether the infringement was sufficiently serious and whether there was a causal link between that infringement and the damage sustained. In carrying out that assessment, the national courts have to examine the impugned measures also from the perspective of Article 17 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (see §§ 89-92 of the CJEU reasoning, cited in paragraph 17 above).

38. The Court further notes that, in accordance with Article 267 of the TFEU and the well-established case-law of the CJEU, a preliminary ruling given by the CJEU is binding on the referring national court as to the interpretation of the provision of EU law in question. It clarifies and defines the meaning and scope of that provision as it must be, or ought to have been, understood and applied at the time it came into force. Furthermore, pursuant to the principle of “sincere cooperation”, the authorities of EU member States have the task of ensuring, within the sphere of their competence, that the rules of EU law, as interpreted by the CJEU, are observed and that individuals’ rights under EU law are judicially protected. Consequently, the Court considers that guidance provided by a preliminary ruling must be observed not only in the specific dispute which has given rise to the referral but also, indirectly, in other cases, even those concerning legal relationships which had arisen before the CJEU gave the ruling in question. The Court observes at this juncture that a breach of Community law is “sufficiently serious” – for the purposes of the test consistently applied by the CJEU in cases concerning State liability for infringements of EU law – if it persists despite a preliminary ruling or settled case-law of the CJEU from which it is clear that the conduct in question constituted an infringement (for the relevant principles of EU law, see paragraph 27 above).

39. The ruling in the present case provides the Hungarian courts with guidance as to the criteria to be applied in the case pending before them. According to that guidance, justifications for the restriction complained of must also be interpreted in the light of the general principles of EU law, in particular the fundamental rights guaranteed by the Charter of Fundamental Rights of the European Union, including Article 17 thereof.

40. It follows that the litigation in progress before the national authorities ought to be capable of encompassing, ultimately, the issue of justification for the alleged breach of the litigant applicants’ rights guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1. In the course of this scrutiny, the established case-law of the CJEU and the preliminary ruling given in the instant case require the national courts to assess, firstly, whether the restrictions satisfy the conditions laid down in the case-law of the CJEU as regards their proportionality (see § 64 of the CJEU reasoning, cited in paragraph 17 above) and whether

they are compatible with the fundamental rights guaranteed by the CJEU (see §§ 74-91 of the CJEU reasoning, cited in paragraph 17 above). In particular, the national courts must assess whether the restriction actually and primarily pursues objectives relating to the protection of consumers against gambling addiction and the prevention of criminal and fraudulent activities linked to gambling; whether it pursues those goals consistently and systematically; and whether it meets the requirements arising from general principles of EU law, in particular the principles of legal certainty and the protection of legitimate expectations, and the right to property (see § 92 of the CJEU reasoning, cited in paragraph 17 above). Secondly, in the event of an infringement of Article 56 of the TFEU, the national courts are further required to examine whether that infringement is sufficiently serious and whether there is a direct causal link between the infringement and the damage sustained.

41. This method of scrutiny bears close resemblance to that applied by the Court for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. In essence, the Court's case-law requires that, in order for an interference to be compatible with Article 1 of Protocol No. 1, it must be lawful, in the general interest, and proportionate, that is, it must strike a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, among many other authorities, *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 107, ECHR 2000-I, and *J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom* [GC], no. 44302/02, § 75, ECHR 2007-III). The requisite fair balance will not be struck where the person concerned bears an individual and excessive burden (see *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, §§ 69-74, Series A no. 52).

The Court further notes that the assessment required by the CJEU explicitly relies, at least partly, on the case-law of the Court (see § 85 of the CJEU reasoning, cited in paragraph 17 above).

42. The Court considers that, to substitute its own assessment for that of the national courts as guided by the CJEU, without awaiting the outcome of those proceedings, would be tantamount to ignoring its subsidiary role (see *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 66, Series A no. 51).

43. Consequently, the Court is satisfied that the pending court case offers a reasonable prospect of success for the applicant companies to have their claims adjudicated on the merits and, potentially, to obtain damages. It is therefore capable of providing redress in the circumstances for the alleged violation of the litigant applicants' rights under Article 1 of Protocol No. 1, read alone and in conjunction with Article 14 of the Convention, and thus

constitutes an effective remedy to be used for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention.

It follows that the applications must be rejected as premature in respect of those applicant companies whose case is currently pending before the Budapest High Court, in so far as Article 1 of Protocol No. 1, read alone and in conjunction with Article 14 of the Convention, is concerned.

44. Moreover, as regards the remaining applicant companies, the Court is satisfied that, in view of the ruling of the CJEU (see paragraphs 23, 27 and 38 above), they also have the possibility of lodging a claim similar to the extant one and thus of availing themselves of a remedy which is likewise capable of redressing their grievances.

It follows that their applications must be rejected for non-exhaustion of domestic remedies, in so far as Article 1 of Protocol No. 1, read alone and in conjunction with Article 14 of the Convention, is concerned.

45. Lastly, for essentially the same reasons, namely, the availability of a legal avenue capable of providing adequate redress, the complaints under Articles 6 and 13 of the Convention concerning the alleged lack of access to a court or the absence of a remedy, are manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

46. In sum, the Court concludes that the applications must be rejected, pursuant to Article 35 §§ 1, 3 (a) and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court, unanimously,
Declares the applications inadmissible.

Abel Campos
Deputy Registrar

Guido Raimondi
President

...

LAURUS INVEST HUNGARY KFT ET AUTRES c. HONGRIE
(Requêtes n^{os} 23265/13 et 5 autres)

DEUXIÈME SECTION

DÉCISION DU 8 SEPTEMBRE 2015¹

1. Texte anglais original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Recours interne ouvert par le droit de l'Union européenne non exercé**

Une procédure en cours devant les tribunaux internes et offrant des chances raisonnables de succès à la lumière d'un arrêt préjudiciel rendu par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui a suivi une méthode d'analyse très proche de celle appliquée par la Cour de Strasbourg constituait un recours effectif à exercer au sens de l'article 35 § 1 (paragraphe 41 et 43 de la décision).

Article 35 § 1

Épuisement des voies de recours internes – Recours interne ouvert par le droit de l'Union européenne non exercé – Arrêt préjudiciel de la CJUE donnant aux tribunaux internes des orientations quant aux critères à appliquer pour statuer – Recours effectif

*

* *

En fait

Les sociétés requérantes exploitaient des salles de jeux dans lesquelles étaient installés des machines à sous et d'autres jeux. En 2012, le Parlement hongrois adopta une loi restreignant les activités des salles de jeux et mettant fin, de façon générale, à l'exploitation des machines à sous. Se fondant sur le droit de l'Union européenne (« le droit de l'Union »), certaines des sociétés requérantes engagèrent une action en réparation contre l'État pour la perte d'activité qu'elles estimaient avoir subie. Le tribunal interne saisi du recours posa une question préjudicielle à la CJUE au sujet de la conformité du droit hongrois et de sa mise en œuvre avec la libre prestation de services garantie par l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et sur le point de savoir si le droit de l'Union conférait aux particuliers le droit de demander réparation pour le préjudice subi du fait d'une violation du droit pertinent de l'Union.

La CJUE jugea qu'une violation de l'article 56 TFUE, y compris une violation résultant de l'activité législative, entraînait pour les particuliers un droit d'obtenir de la part de cet État membre la réparation du préjudice subi en raison de cette violation, pour autant que la violation fût suffisamment caractérisée et qu'il existât un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi, ce qu'il appartenait à la juridiction nationale de vérifier. Elle observa en outre qu'une loi nationale restrictive au titre de l'article 56 TFUE était également susceptible de restreindre

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

le droit de propriété consacré à l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« la Charte »). À la date du prononcé de l'arrêt de la Cour, l'affaire était toujours pendante devant les tribunaux hongrois.

Devant la Cour, les sociétés requérantes soutenaient que le retrait des licences qui les autorisaient à exploiter des salles de jeux et des machines à sous constituait une privation de propriété injustifiée contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention.

En droit

Article 35 § 1 : en vertu de l'article 267 TFUE et de la jurisprudence bien établie de la CJUE, l'arrêt préjudiciel rendu par celle-ci lie la juridiction nationale de renvoi quant à l'interprétation de la législation de l'Union européenne. En outre, le principe de « coopération loyale » oblige les autorités des états membres de l'Union européenne à s'assurer, dans le cadre de leurs compétences, que les règles du droit de l'Union, telles que la CJUE les a interprétées, sont respectées et que les droits conférés aux particuliers par le droit de l'Union font l'objet d'une protection juridictionnelle. Par conséquent, la Cour considère que les orientations données par un arrêt rendu par la CJUE doivent être respectées non seulement dans le cadre du litige précis à l'origine du renvoi préjudiciel, mais aussi, indirectement, dans d'autres affaires, même celles concernant des rapports juridiques nés avant que la CJUE rende l'arrêt en question.

L'arrêt rendu par la CJUE dans la présente affaire a donc donné aux tribunaux hongrois des orientations quant aux critères à appliquer pour statuer. Selon ces orientations, les justifications de la restriction contestée doivent aussi être interprétées à la lumière des principes généraux du droit de l'Union, en particulier au regard des droits fondamentaux garantis par la Charte.

Il s'ensuit que la procédure en cours devant les tribunaux internes devrait pouvoir couvrir la question de la justification de l'atteinte portée, selon les parties requérantes, à leurs droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1. La méthode d'analyse retenue par la CJUE est très proche de celle appliquée par la Cour en vertu de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, l'appréciation exigée par la CJUE repose expressément, en partie au moins, sur la jurisprudence de la Cour. Dans ces circonstances, la Cour considère que substituer sa propre appréciation à celle des juridictions nationales telles que guidées par la CJUE, sans attendre l'issue de la procédure interne, reviendrait à méconnaître son rôle subsidiaire.

Par conséquent, la Cour est convaincue que la procédure interne en cours offre aux sociétés requérantes une perspective raisonnable de voir leurs prétentions faire l'objet d'une décision sur le fond et potentiellement d'obtenir réparation. Cette procédure constitue donc un recours effectif devant être exercé.

Conclusion : irrecevable (non-épuisement des voies de recours internes).

Jurisprudence citée par la Cour

Baumann c. France, n° 33592/96, 22 mai 2001

- Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I
Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, série A n° 51
J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni [GC], n° 44302/02, CEDH 2007-III
Sporrong et Lönnroth c. Suède, 23 septembre 1982, série A n° 52

En l'affaire Laurus Invest Hungary KFT et autres c. Hongrie,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant le 8 septembre 2015 en une chambre composée de :

Guido Raimondi, *président*,

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

Robert Spano, *juges*,

et de Abel Campos, *greffier adjoint de section*,

Vu les requêtes susmentionnées introduites les 4, 5 et 8 avril 2013,

Vu la décision du 19 novembre 2013 de joindre les requêtes,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les sociétés requérantes,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

(...)

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

3. Les sociétés requérantes avaient des activités dans le domaine de l'implantation et de l'exploitation de centres de divertissement, de salles de machines à sous et d'autres salles de jeux en Hongrie.

4. En 2012, le Parlement hongrois adopta la loi n° CXLIV de 2012 (« la loi relative à l'interdiction des salles de jeux »), qui limitait les activités des salles de jeux et interdisait l'exploitation de terminaux de machines à sous, sauf dans les trois casinos titulaires de licences autorisant ceux-ci à prendre des paris en direct.

5. Selon les sociétés requérantes, le bref exposé des motifs de la loi relative à l'interdiction des salles de jeux n'apportait que peu d'éclaircissements sur l'objectif et le raisonnement sous-jacents à l'adoption de ce texte. Bien que cette loi imposât une interdiction totale des salles de jeux comportant des machines à sous, elle permettait expressément aux casinos existants d'exploiter de telles salles. Elle autorisait également les loteries, les bookmakers, les paris mutuels, les salles de bingo, les cartes à gratter et les tirages au sort. Les sociétés requérantes affirment qu'en réalité, jusqu'à une date récente, l'État avait encouragé la croissance du marché des jeux en ligne – qui n'était

pas réglementé jusqu'alors – pour faire de celui-ci une source de revenu fiscal pour la Hongrie.

6. La loi relative à l'interdiction des salles de jeux ne prévoyait aucune voie de droit permettant aux parties intéressées d'être entendues, de former un recours ou de contester d'une autre manière le retrait des licences qui les autorisaient à exploiter des machines à sous dans des salles de jeux. L'interdiction avait été mise en place de manière hâtive, sans consultation publique préalable. Les sociétés requérantes se sont vu retirer les licences dont elles étaient titulaires dans les quinze jours suivant la publication dans la presse hongroise de la première annonce du projet d'interdiction. Le projet de loi relatif à l'interdiction des salles de jeux fut déposé le 1^{er} octobre 2012 et adopté le jour suivant, le 2 octobre 2012. La loi fut publiée le 9 octobre et entra en vigueur le 10 octobre 2012.

7. À titre d'information générale, les parties indiquent que la loi n° XXXIV de 1991 («la loi sur les jeux de hasard») disposait que l'exploitation des machines à sous situées dans des salles de jeux en Hongrie était une activité marchande libre, exercée sous la surveillance de l'administration fiscale. Elles expliquent que cette loi prévoyait que les exploitants étaient susceptibles de se voir infliger des amendes importantes en cas de non-respect de ses dispositions et qu'elle fixait comme seule condition préalable à l'exploitation des machines à sous se trouvant dans une salle de jeux l'obtention, pour chaque terminal de machine à sous, d'une licence auprès de l'autorité compétente. Elles ajoutent que la loi exigeait, outre une licence générale d'exploitation, une licence spéciale pour chaque type de jeu et chaque type de terminal de machine à sous. Elles exposent que les sociétés requérantes étaient titulaires de licences et de permis d'exploitation à durée indéterminée et que ces licences faisaient l'objet d'un contrôle annuel, dont le but était de s'assurer que les machines à sous étaient utilisées dans le respect de la loi.

8. En 2010, on dénombrait au total 1 270 licences d'exploitation de machines à sous en Hongrie. Les salles de jeux de classe II (qui ne comportaient pas plus de deux machines à sous par lieu) se trouvaient dans des bars et des cafés, alors que celles de classe I, «de haut niveau» (plus de vingt machines à sous par lieu), dites «salles professionnelles de machines à sous», étaient fréquemment situées dans de grands centres commerciaux à l'intérieur ou à l'extérieur des zones urbaines et exigeaient des investissements considérables pour leur mise en place et leur entretien.

9. À la date de dépôt des requêtes à l'origine de la présente affaire, Budapest comptait deux casinos de classe II: le «Casino Tropicana», qui appartenait à l'État, et le «Casino Las Vegas», qui était détenu selon un régime de propriété privée. L'État était copropriétaire d'un autre casino situé

à Sopron. Les revenus générés par les machines à sous de ces casinos augmentèrent de 500 à 800 % après l'imposition de l'interdiction des salles de jeux.

10. Le 1^{er} novembre 2011, le Parlement modifia la loi sur les jeux de hasard en adoptant la loi n° CXXV de 2011, qui exigeait notamment que les machines à sous fussent reliées à un serveur, le coût d'un tel changement s'élevant à environ 10 000 euros par machine. Le respect de la nouvelle loi contraignit les exploitants de salles de jeux qui exerçaient leurs activités à grande échelle à investir plusieurs centaines de millions de forints (HUF). Cette loi et d'autres dispositions législatives adoptées ultérieurement augmentèrent le montant des taxes dues par les exploitants de salles de jeux, de telle sorte que le nombre de machines à sous en service diminua.

11. Les sociétés requérantes soutiennent qu'elles avaient acquis la certitude, sur la base de ces lois, de pouvoir poursuivre leurs activités, sous réserve de respecter la nouvelle réglementation et de ne pas se voir retirer leurs licences. Elles ajoutent que, cependant, malgré ces évolutions législatives et leurs attentes, la loi relative à l'interdiction des salles de jeux réduisit effectivement à néant leurs activités.

12. Le 4 octobre 2013, la Cour constitutionnelle rejeta les recours constitutionnels que deux des sociétés requérantes avaient formés pour contester la loi relative à l'interdiction des salles de jeux.

13. Entre-temps, le 16 mai 2013, cinq des sociétés requérantes ayant introduit la requête n° 23853/13 devant la Cour (à savoir Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató Kft, Lixus Szerencsejáték Szervező Kft, Lixus Projekt Szerencsejáték Szervező Kft, Lixus Invest Szerencsejáték Szervező Kft et Megapolis Terminal Szolgáltató Kft) avaient engagé une action en réparation contre l'État, réclamant un montant total de 8 milliards d'HUF. Elles alléguaient que le législateur national les avait effectivement privées de leur activité commerciale, au mépris du droit de l'Union européenne (« le droit de l'Union »).

14. Par la suite, le 13 février 2014, le tribunal de Budapest décida de suspendre la procédure et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de questions préjudicielles concernant les taxes sur les jeux de hasard et la loi relative à l'interdiction des salles de jeux (C-98/14, EU:C:2015:386).

15. Les questions posées par le tribunal de Budapest étaient ainsi libellées en leurs passages pertinents en l'espèce :

« 22. (...)

8) Une réglementation non discriminatoire d'un État membre qui interdit l'exploitation des machines à sous dans les salles de jeux avec un effet immédiat, sans accorder de période de transition et d'adaptation aux organisateurs de jeux de hasard affectés et/ou sans prévoir d'indemnisation appropriée, et qui garantit

ainsi un monopole de l'exploitation des machines à sous aux casinos de jeux, est-elle conforme à l'article 56 TFUE [Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne]?

(...)

10) En cas de réponse affirmative aux huitième et/ou neuvième questions, quels critères la juridiction nationale doit-elle prendre en compte dans le cadre de l'application de l'article 36 TFUE, de l'article 52, paragraphe 1, TFUE et de l'article 61 TFUE ainsi que dans le cadre de l'application de raisons impérieuses, lorsqu'elle tranche les questions de savoir si la restriction était nécessaire, appropriée et proportionnée?

11) En cas de réponse affirmative aux huitième et/ou neuvième questions, vu l'article 6, paragraphe 3, TFUE, faut-il tenir compte des principes généraux du droit lors de l'appréciation de l'interdiction instituée par l'État membre et de la période d'adaptation? Les droits fondamentaux – tels que le droit de propriété et l'interdiction de priver quiconque de sa propriété sans indemnisation – doivent-ils entrer en ligne de compte en rapport avec la restriction en cause en l'espèce et, dans l'affirmative, de quelle manière?

12) En cas de réponse affirmative aux huitième et/ou neuvième questions, la jurisprudence de l'arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame* (C-46/93 et C-48/93, EU:C:1996:79) peut-elle être interprétée en ce sens que la violation de l'article 34 TFUE et/ou de l'article 56 TFUE peut fonder la responsabilité pour dommages des États membres au titre que ces dispositions garantissent, en raison de leur effet direct, un droit aux particuliers des États membres?

(...)

15) Le principe de droit de l'Union selon lequel les États membres sont tenus d'indemniser les particuliers pour les préjudices résultant d'infractions au droit de l'Union qui leur sont imputables doit-il également s'appliquer lorsqu'un État membre est souverain dans le domaine affecté par la disposition adoptée? Les droits fondamentaux et les principes généraux issus des traditions constitutionnelles des États membres servent-ils de lignes directrices dans ce cas également? »

16. La CJUE (première chambre) répondit aux questions préjudicielles dans son arrêt du 11 juin 2015 (dans l'affaire C-98/14), dont les passages suivants sont pertinents en l'espèce :

« 116. (...)

1) Une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, sans prévoir de période transitoire, quintuple le montant d'une taxe forfaitaire grevant l'exploitation des machines à sous dans les salles de jeux et institue, de surcroît, une taxe proportionnelle grevant cette même activité constitue une restriction à la libre prestation de services garantie par l'article 56 TFUE pour autant qu'elle soit de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayant l'exercice de la libre prestation de services d'exploitation des machines à sous dans les salles de jeux, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

2) Une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, sans prévoir ni période transitoire ni indemnisation des exploitants de salles de jeux, interdit l'exploitation des machines à sous hors des casinos constitue une restriction à la libre prestation des services garantie par l'article 56 TFUE.

3) Les restrictions à la libre prestation des services qui sont susceptibles de découler de législations nationales telles que celles en cause au principal ne peuvent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général que pour autant que la juridiction nationale conclue, au terme d'une appréciation globale des circonstances entourant l'adoption et la mise en œuvre de ces législations :

- qu'elles poursuivent d'abord effectivement des objectifs relatifs à la protection des consommateurs contre la dépendance au jeu et à la lutte contre les activités criminelles et frauduleuses liées au jeu, la seule circonstance qu'une restriction aux activités de jeux de hasard bénéficie accessoirement, au moyen d'une augmentation des recettes fiscales, au budget de l'État membre concerné ne faisant pas obstacle à ce que cette restriction puisse être regardée comme poursuivant d'abord effectivement de tels objectifs ;

- qu'elles poursuivent ces mêmes objectifs de manière cohérente et systématique, et

- qu'elles satisfont aux exigences découlant des principes généraux de droit de l'Union, en particulier des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime ainsi que du droit de propriété.

(...)

5) L'article 56 TFUE a pour objet de conférer des droits aux particuliers, de telle manière que sa violation par un État membre, y compris du fait de l'activité législative de celui-ci, entraîne un droit pour les particuliers d'obtenir de la part de cet État membre la réparation du préjudice subi en raison de cette violation, pour autant que ladite violation soit suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette même violation et le préjudice subi, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

(...)

7) Le fait que des législations nationales, telles que celles en cause au principal, concernent un domaine relevant de la compétence des États membres n'affecte pas les réponses à apporter aux questions posées par la juridiction de renvoi. »

17. L'arrêt de la CJUE contient aussi les passages suivants :

« 11. L'article 26, paragraphe 3, de la loi sur les jeux de hasard [loi n° XXXIV de 1991] a (...) été modifié, avec effet au 10 octobre 2012, par l'article 5 de la loi n° CXLIV de 2012, modifiant la loi n° XXXIV de 1991 relative à l'organisation de jeux de hasard (ci-après la « loi modificative de 2012 »), de manière à réserver aux casinos de jeux le droit exclusif d'exploiter des machines à sous.

12. L'article 8 de la loi modificative de 2012 a inséré dans la loi sur les jeux de hasard un article 40/A, dont le paragraphe 1 prévoyait que les autorisations relatives à

l'exploitation de machines à sous installées dans des salles de jeux émises avant la date d'entrée en vigueur de cette loi modificative deviendraient caduques le jour suivant cette date et que les organisateurs de jeux de hasard seraient tenus de remettre ces autorisations aux autorités fiscales dans les quinze jours suivant ladite date.

(...)

Sur l'*existence* de restrictions aux libertés fondamentales

(...)

44. Par [sa huitième question], (...) la juridiction de renvoi demande si une législation nationale, telle que la loi modificative de 2012, qui, sans prévoir ni période transitoire ni indemnisation des exploitants de salles de jeux, interdit l'exploitation des machines à sous hors des casinos constitue une restriction à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services, garanties (...) par [l'article] (...) 56 TFUE.

(...)

51. (...) [I] découle, notamment, [des arrêts Anomar e.a., C-6/01, EU:C:2003:446, point 75, et Commission/Grèce, C-65/05, EU:C:2006:673, point 53] qu'une législation nationale qui n'autorise l'exploitation et la pratique de certains jeux de hasard que dans les casinos constitue une entrave à la libre prestation des services.

52. Dans ces conditions, il convient de répondre à la huitième question qu'une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, sans prévoir ni période transitoire ni indemnisation des exploitants de salles de jeux, interdit l'exploitation des machines à sous hors des casinos constitue une restriction à la libre prestation des services garantie par l'article 56 TFUE.

(...)

Sur la justification des restrictions à la libre prestation des services

54. Par ses troisième, quatrième, dixième et onzième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, dans quelle mesure les restrictions qui sont susceptibles de découler de législations nationales telles que celles en cause au principal peuvent être admises au titre des mesures dérogatoires expressément prévues aux articles 51 TFUE et 52 TFUE, applicables en la matière en vertu de l'article 62 TFUE, ou justifiées, conformément à la jurisprudence de la Cour, par des raisons impérieuses d'intérêt général.

(...)

Sur l'existence de raisons impérieuses d'intérêt général

56. Il y a lieu de rappeler d'emblée que la réglementation des jeux de hasard fait partie des domaines dans lesquels des divergences considérables d'ordre moral, religieux et culturel existent entre les États membres. En l'absence d'une harmonisation au niveau de l'Union, les États membres sont, en principe, libres de fixer les objectifs de leur politique en matière de jeux de hasard et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection recherché (voir, en ce sens, arrêts Dickinger et Ömer, C-347/09,

EU:C:2011:582, point 47, ainsi que *Digibet et Albers*, C-156/13, EU:C:2014:1756, point 24).

57. L'identification des objectifs effectivement poursuivis par la réglementation nationale relève, dans le cadre d'une affaire dont est saisie la Cour au titre de l'article 267 TFUE, de la compétence de la juridiction de renvoi (arrêt *Pfleger e.a.*, C-390/12, EU:C:2014:281, point 47).

58. Cela étant, il convient de constater que les objectifs déclarés comme étant ceux poursuivis par les législations en cause au principal, à savoir la protection des consommateurs contre la dépendance au jeu et la prévention de la criminalité et de la fraude liées au jeu, constituent des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier des restrictions aux activités de jeux de hasard (voir, en ce sens, arrêts *Carmen Media Group*, C-46/08, EU:C:2010:505, point 55, ainsi que *Stanley International Betting et Stanleybet Malta*, C-463/13, EU:C:2015:25, points 48 et 49 ainsi que jurisprudence citée).

(...)

Sur la proportionnalité des entraves à l'article 56 TFUE

62. À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que le choix des modalités d'organisation et de contrôle des activités d'exploitation et de pratique des jeux de hasard ou d'argent, telles la conclusion avec l'État d'un contrat administratif de concession ou la limitation de l'exploitation et de la pratique de certains jeux aux lieux dûment autorisés à cet effet, incombe aux autorités nationales dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation (arrêts *Anomar e.a.*, C-6/01, EU:C:2003:446, point 88, ainsi que *Carmen Media Group*, C-46/08, EU:C:2010:505, point 59).

63. En effet, une autorisation limitée de ces jeux dans le cadre de droits spéciaux ou exclusifs accordés ou concédés à certains organismes, qui présente notamment l'avantage de canaliser l'envie de jouer et l'exploitation des jeux dans un circuit contrôlé, est susceptible de s'inscrire dans la poursuite des objectifs d'intérêt général de protection du consommateur et de protection de l'ordre social (voir, notamment, arrêts *Läämä*, C-124/97, EU:C:1999:435, point 37, *Zenatti*, C-67/98, EU:C:1999:514, point 35, ainsi que *Anomar e.a.*, C-6/01, EU:C:2003:446, point 74).

64. Les restrictions imposées par les États membres doivent, néanmoins, satisfaire aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne leur proportionnalité, c'est-à-dire être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Il y a lieu, en outre, de rappeler, dans ce contexte, qu'une législation nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond effectivement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique (voir arrêt *HIT et HIT LARIX*, C-176/11, EU:C:2012:454, point 22 et jurisprudence citée).

(...)

71. [U]ne politique d'expansion contrôlée des activités de jeux de hasard ne saurait être considérée comme cohérente que si, d'une part, les activités criminelles et frauduleuses liées aux jeux et, d'autre part, l'assuétude au jeu pouvaient, à l'époque des

faits au principal, constituer un problème en Hongrie et si une expansion des activités autorisées et réglementées aurait été de nature à remédier à un tel problème (voir, en ce sens, arrêts *Ladbrokes Betting & Gaming* et *Ladbrokes International*, C-258/08, EU:C:2010:308, point 30, *Zeturf*, C-212/08, EU:C:2011:437, point 70, ainsi que *Dickinger et Ömer*, C-347/09, EU:C:2011:582, point 67).

72. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, dans le cadre de l'affaire dont elle est saisie, si ces conditions se trouvent réunies et, le cas échéant, si la politique d'expansion en cause n'a pas une ampleur susceptible de la rendre inconciliable avec l'objectif de réfréner la dépendance au jeu (voir, en ce sens, arrêt *Ladbrokes Betting & Gaming* et *Ladbrokes International*, C-258/08, EU:C:2010:308, point 38).

73. À cette fin, ladite juridiction doit effectuer une appréciation globale des circonstances entourant l'adoption et la mise en œuvre des législations restrictives en cause.

Sur l'examen des justifications à la lumière des droits fondamentaux

74. Par ailleurs, il convient de rappeler que, lorsqu'un État membre invoque des raisons impérieuses d'intérêt général pour justifier une réglementation qui est de nature à entraver l'exercice de la libre prestation des services, cette justification doit également être interprétée à la lumière des principes généraux du droit de l'Union et notamment des droits fondamentaux désormais garantis par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte»). Ainsi, la réglementation nationale en cause ne pourra bénéficier des exceptions prévues que si elle est conforme aux droits fondamentaux dont la Cour assure le respect (voir, en ce sens, arrêts *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254, point 43, *Familiapress*, C-368/95, EU:C:1997:325, point 24, et *Ålands Vindkraft*, C-573/12, EU:C:2014:2037, point 125).

(...)

– Sur les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime

(...)

77. À cet égard, il y a lieu de souligner que le principe de sécurité juridique, qui a pour corollaire celui de la protection de la confiance légitime, exige, notamment, que les règles de droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets, en particulier lorsqu'elles peuvent avoir sur les individus et les entreprises des conséquences défavorables (voir, en ce sens, arrêts *VEMW e.a.*, C-17/03, EU:C:2005:362, point 80, et jurisprudence citée, *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, point 69, et *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, C-362/12, EU:C:2013:834, point 44).

78. La Cour a également jugé qu'un opérateur économique ne saurait placer sa confiance dans l'absence totale de modification législative, mais uniquement mettre en cause les modalités d'application d'une telle modification (voir, en ce sens, arrêt *Gemeente Leusden et Holin Groep*, C-487/01 et C-7/02, EU:C:2004:263, point 81).

79. De même, le principe de sécurité juridique n'exige pas l'absence de modification législative, mais requiert plutôt que le législateur national tienne compte des situations particulières des opérateurs économiques et prévoie, le cas échéant, des adap-

tations à l'application des nouvelles règles juridiques (arrêts VEMW e.a., C-17/03, EU:C:2005:362, point 81, et Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, point 49; voir, en ce sens, arrêt Gemeente Leusden et Holin Groep, C-487/01 et C-7/02, EU:C:2004:263, point 70).

(...)

84. En ce qui concerne (...) la loi modificative de 2012, il ressort de la décision de renvoi que celle-ci a entraîné, le jour suivant son entrée en vigueur, la révocation de plein droit des autorisations d'exploiter des machines à sous dans des salles de jeux, sans prévoir ni période transitoire ni indemnisation des opérateurs concernés.

85. À ce propos, il convient d'observer que, lorsque le législateur national révoque des autorisations permettant à leurs titulaires d'exercer une activité économique, il lui incombe de prévoir, au bénéfice de ces titulaires, une période transitoire d'une durée suffisante pour leur permettre de s'adapter ou un système de compensation raisonnable (voir, en ce sens, [CEDH], *Vékony c. Hongrie*, n° 65681/13, §§ 34 et 35, 13 janvier 2015).

86. Par ailleurs, les requérantes au principal font valoir qu'elles ont, avant l'entrée en vigueur de la loi modificative de 2012, effectué des dépenses en vue de s'adapter à la mise en place, prévue par la loi modificative de 2011, du nouveau système d'exploitation des machines à sous. Ce système d'exploitation, qui devait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2013, impliquait que les machines à sous exploitées dans des salles de jeux fonctionneraient en ligne et seraient reliées à un serveur central. Or cette attente légitime aurait été anéantie avec effet immédiat par suite de l'adoption de la loi modificative de 2012.

87. À cet égard, il y a lieu de rappeler qu'un opérateur économique qui a procédé à des investissements coûteux aux fins de se conformer au régime adopté précédemment par le législateur est susceptible d'être considérablement affecté dans ses intérêts par une suppression anticipée de ce régime, et cela d'autant plus lorsque celle-ci est effectuée de manière soudaine et imprévisible, sans lui laisser le temps nécessaire pour s'adapter à la nouvelle situation législative (voir, en ce sens, arrêt Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, point 52).

88. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier, en tenant compte de l'ensemble des considérations qui précèdent, si des législations nationales telles que celles en cause au principal satisfont aux exigences découlant des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime.

– Sur le droit de propriété

89. Les requérantes au principal allèguent également que des législations nationales telles que celles en cause au principal violent le droit de propriété des exploitants de salles de jeux, consacré à l'article 17, paragraphe 1, de la Charte.

90. À cet égard, il convient de rappeler qu'une législation nationale restrictive au titre de l'article 56 TFUE est également susceptible de restreindre le droit de propriété consacré à l'article 17 de la Charte. De même, la Cour a déjà jugé qu'une restriction non justifiée ou disproportionnée à la libre prestation des services au titre de

l'article 56 TFUE n'est pas non plus admissible, en vertu de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, par rapport à l'article 17 de cette dernière (arrêt *Pfleger e.a.*, C-390/12, EU:C:2014:281, points 57 et 59).

91. Il s'ensuit que, en l'occurrence, l'examen, effectué aux points 56 à 73 du présent arrêt, de la restriction représentée par des législations telles que celles en cause au principal au titre de l'article 56 TFUE couvre également les éventuelles restrictions de l'exercice du droit de propriété garanti par l'article 17 de la Charte de sorte qu'un examen séparé à ce titre n'est pas nécessaire (voir, en ce sens, arrêt *Pfleger e.a.*, C-390/12, EU:C:2014:281, point 60).

Réponses à apporter aux troisième, quatrième, dixième et onzième questions

92. Au vu de tout ce qui précède, il convient de répondre aux troisième, quatrième, dixième et onzième questions que les restrictions à la libre prestation des services qui sont susceptibles de découler de législations nationales telles que celles en cause au principal ne peuvent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général que pour autant que la juridiction nationale conclue, au terme d'une appréciation globale des circonstances entourant l'adoption et la mise en œuvre de ces législations :

- qu'elles poursuivent d'abord effectivement des objectifs relatifs à la protection des consommateurs contre la dépendance au jeu et à la lutte contre les activités criminelles et frauduleuses liées au jeu, la seule circonstance qu'une restriction aux activités de jeux de hasard bénéficie accessoirement, au moyen d'une augmentation des recettes fiscales, au budget de l'État membre concerné ne faisant pas obstacle à ce que cette restriction puisse être regardée comme poursuivant d'abord effectivement de tels objectifs ;

- qu'elles poursuivent ces mêmes objectifs de manière cohérente et systématique, et

- qu'elles satisfont aux exigences découlant des principes généraux de droit de l'Union, en particulier des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime ainsi que du droit de propriété.

(...)

Sur l'existence d'une obligation de réparation dans le chef de l'État membre concerné

(...)

101. Par ses cinquième et douzième questions, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 34 TFUE et 56 TFUE ont pour objet de conférer des droits aux particuliers, de telle manière que leur violation par un État membre, y compris du fait de l'activité législative de celui-ci, entraîne un droit pour les particuliers d'obtenir de la part de cet État membre la réparation du préjudice subi en raison de cette violation.

(...)

104. Selon une jurisprudence constante, un droit à réparation est reconnu par le droit de l'Union dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées

(voir, notamment, arrêts Brasserie du pêcheur et Factortame, C-46/93 et C-48/93, EU:C:1996:79, point 51, Danske Slagterier, C-445/06, EU:C:2009:178, point 20, et Commission/Italie, C-379/10, EU:C:2011:775, point 40).

(...)

106. Par conséquent, il y a lieu de répondre aux cinquième et douzième questions préjudicielles que l'article 56 TFUE a pour objet de conférer des droits aux particuliers, de telle manière que sa violation par un État membre, y compris du fait de l'activité législative de celui-ci, entraîne un droit pour les particuliers d'obtenir de la part de cet État membre la réparation du préjudice subi en raison de cette violation, pour autant que ladite violation soit suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette même violation et le préjudice subi, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier.

(...)

111. Par sa quinzième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, dans quelle mesure le fait que des législations nationales, telles que celles en cause au principal, concernent un domaine relevant de la compétence des États membres affecte les réponses à apporter aux cinquième, septième, douzième et quatorzième questions.

112. Il suffit de rappeler, à cet égard, que, ainsi qu'il a été souligné au point 34, les États membres sont tenus d'exercer leurs compétences dans le respect du droit de l'Union et, notamment, des libertés fondamentales garanties par le traité, lesquelles s'appliquent aux situations, telles que celles en cause au principal, qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union.

113. Dans ces conditions, les justifications avancées par un État membre à l'appui d'une restriction auxdites libertés doivent être interprétées à la lumière des droits fondamentaux, même lorsque cette restriction concerne un domaine relevant de la compétence de cet État membre, dès lors que la situation concernée relève du champ d'application du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, point 21).

114. De même, toute violation du droit de l'Union commise par un État membre, y compris lorsqu'elle concerne un domaine relevant de la compétence de cet État membre, entraîne la responsabilité de celui-ci dans la mesure où les conditions rappelées au point 104 du présent arrêt se trouvent réunies.»

18. Cette affaire est toujours pendante devant le tribunal de Budapest.

B. Le droit interne pertinent

19. L'article 26 § 3 de la loi sur les jeux de hasard, telle que modifiée par la loi relative à l'interdiction des salles de jeux, énonçait que les machines à sous pouvaient être exploitées uniquement dans les casinos et que, dans un casino donné, une seule société pouvait exploiter de telles machines.

L'article 40/A § 1 de la même loi modifiée prévoyait que les licences déjà octroyées pour l'exploitation de machines à sous dans des salles de jeux

seraient annulées à la date d'entrée en vigueur de la loi relative à l'interdiction des salles de jeux.

20. La loi n° CLXXVII de 2013 portant dispositions transitoires du nouveau code civil¹ contenait les passages suivants :

Article 1

« Sauf disposition contraire de la présente loi, la loi n° V de 2013 sur le [nouveau] code civil s'applique :

- a) aux faits et aux rapports juridiques ; et
- b) aux déclarations juridiques
postérieures à l'entrée en vigueur de ladite loi n° V. »

Article 54

« Les dispositions du [nouveau] code civil relatives à la responsabilité extracontractuelle (...) s'appliquent à tout comportement dommageable – y compris une omission – postérieur à l'entrée en vigueur dudit code. Un comportement dommageable de nature continue qui a commencé avant l'entrée en vigueur du présent code est soumis aux règles antérieures, même si ce comportement cesse après l'entrée en vigueur dudit code ou si le dommage survient après celle-ci. »

21. L'article 339 du code civil (dans son ancienne version) était le fondement de la responsabilité extracontractuelle, l'article 324 § 1 du même code prévoyant un délai de prescription de cinq ans.

22. La jurisprudence établie de la Cour suprême (*Kúria*) relative à la responsabilité délictuelle de l'État fut résumée de la façon suivante par la cour d'appel de Budapest dans l'arrêt de principe n° EBD2014.P.1 :

« [L]a Cour suprême a jugé dans l'arrêt de principe n° EBH1999.14 que les règles de la responsabilité délictuelle n'étaient pas applicables à la législation, c'est-à-dire à une activité consistant à adopter des normes de conduite légales, générales et abstraites. Dans l'arrêt de principe n° BH1993.312, elle a également considéré que le dommage qui pourrait résulter de l'entrée en vigueur d'une loi fixant une norme à caractère général ne créait pas entre le législateur et la victime alléguée de cette loi une relation dont la nature relèverait du droit civil de la responsabilité. (...) En outre, l'arrêt de principe n° BH1994.31 reflète aussi la jurisprudence selon laquelle, en l'absence d'éléments de fait supplémentaires [*többlettényállás*], le législateur n'engage pas sa responsabilité lorsqu'il adopte des normes. »

Dans l'affaire à l'origine de l'arrêt de principe sur ce point, les « éléments de fait supplémentaires » consistaient en la conclusion implicite de la Cour constitutionnelle, selon laquelle il y avait eu un dysfonctionnement dans le processus législatif en ce que, selon la haute juridiction, la disposition adoptée à l'issue de ce processus n'était qu'une décision individuelle, défa-

1. Le nouveau code civil est entré en vigueur le 15 mars 2014.

vorable à la partie demanderesse, qui se présentait sous la forme d'un instrument législatif.

C. Le droit pertinent de l'Union européenne

23. L'article 4 § 3 du Traité sur l'Union européenne (TUE) est ainsi libellé :

« En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. »

24. L'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) énonce ce qui suit en son passage pertinent en l'espèce :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation. (...) »

25. L'article 267 du TFUE est ainsi libellé en son passage pertinent en l'espèce :

« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

(...) »

26. L'article 17 § 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« la Charte ») dispose :

« Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. »

27. La jurisprudence de la CJUE énonce les principes suivants :

« Un arrêt de la Cour, rendu à titre préjudiciel, a pour objet de trancher une question de droit et lie le juge national quant à l'interprétation des dispositions et

actes communautaires en cause.» (arrêt du 3 février 1977, Benedetti, C-52/76, EU:C:1977:16, paragraphe 3 du dispositif)

«[U]n arrêt par lequel la Cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation ou la validité d'un acte pris par une institution de la Communauté tranche, avec l'autorité de la chose jugée, une ou plusieurs questions de droit communautaire et lie le juge national pour la solution du litige au principal.» (ordonnance du 5 mars 1986, Wünsche, C-69/85, EU:C:1986:104, paragraphe 13)

«[S]elon une jurisprudence bien établie, il incombe à toutes les autorités des États membres d'assurer le respect des règles du droit communautaire dans le cadre de leurs compétences (...)

Il y a lieu également de rappeler que l'interprétation que, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 234 CE, la Cour donne d'une règle du droit communautaire éclaire et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de cette règle telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur (...) En d'autres termes, un arrêt préjudiciel a une valeur non pas constitutive, mais purement déclarative, avec la conséquence que ses effets remontent, en principe, à la date de l'entrée en vigueur de la règle interprétée (...)

Il en résulte que, dans une affaire telle que celle au principal, une règle du droit communautaire ainsi interprétée doit être appliquée par un organe administratif dans le cadre de ses compétences même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'intervention de l'arrêt de la Cour statuant sur la demande d'interprétation (...)» (arrêt du 12 février 2008, Kempter, C-2/06, EU:C:2008:78, paragraphes 34-36)

«S'agissant de l'article 4 TUE, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, il incombe aux juridictions des États membres, en vertu du principe de coopération loyale énoncé au paragraphe 3 de cet article, d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union (...) L'article 19, paragraphe 1, TUE impose, par ailleurs, aux États membres d'assurer les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.» (arrêt du 19 novembre 2014, ClientEarth, C-404/13, EU:C:2014:2382, paragraphe 52)

«En tout état de cause, une violation du droit communautaire est manifestement caractérisée lorsqu'elle a perduré malgré le prononcé d'un arrêt constatant le manquement reproché, d'un arrêt préjudiciel ou d'une jurisprudence bien établie de la Cour en la matière, desquels résulte le caractère infractionnel du comportement en cause (...)» (arrêt du 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, C-524/04, EU:C:2007:161, paragraphe 120, et arrêt du 12 décembre 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, C-446/04, EU:C:2006:774, paragraphe 214 et la jurisprudence citée).

GRIEFS

28. Les sociétés requérantes voient dans le retrait des licences qui les autorisaient à exploiter en Hongrie des salles de jeux comportant des machines à sous une ingérence injustifiée dans l'exercice de leurs droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention. Elles ajoutent que l'absence de toute voie de droit qui aurait permis de contester ce retrait s'analyse en une violation de leurs droits consacrés par les articles 6 et 13 de la Convention.

EN DROIT

29. Les sociétés requérantes soutiennent que le retrait des licences qui les autorisaient à exploiter des salles de jeux comportant des machines à sous constituait une privation injustifiée de leur propriété, en violation de l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention.

L'article 1 du Protocole n° 1 est ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

L'article 14 de la Convention se lit ainsi :

« 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. »

30. Le Gouvernement combat l'allégation des sociétés requérantes. Il soutient notamment qu'elles n'ont pas épuisé les voies de recours internes. Il considère en particulier que les sociétés requérantes auraient pu – et pourraient encore – engager contre l'État une action en réparation pour violation du droit de l'Union européenne. Il plaide que, en l'absence de disposition à cet égard dans les instruments juridiques formant la base du droit de l'Union, la CJUE a développé dans sa jurisprudence le principe selon lequel lorsqu'un État membre viole le droit de l'Union (qui prime le droit national), par exemple en ne prenant pas toutes les mesures nécessaires pour assurer le plein effet de ce droit dans le cadre de son système juridique

national, il engage sa responsabilité extracontractuelle à l'égard des titulaires des droits conférés par le droit de l'Union (le Gouvernement cite l'arrêt de la CJUE du 19 novembre 1991 dans les affaires jointes Francovich, C-6/90, et Bonifaci, C-9/90, EU:1991:428). Il ajoute que la CJUE a étendu ce principe aux dommages résultant d'actes ou d'omissions imputables à un organe de l'État, qui seraient contraires au droit de l'Union et qui emporteraient donc violation des droits consacrés par celui-ci (le Gouvernement cite l'arrêt de la CJUE du 5 mars 1996 dans les affaires jointes Brasserie du pêcheur, C-46/93, et Factortame, C-48/93, EU:C:1996:79). Le Gouvernement estime que, dans de telles situations, l'immunité des états membres est limitée et que, par conséquent, il est possible d'engager une action en justice contre ceux-ci avec des chances raisonnables de succès.

31. Les sociétés requérantes soutiennent que d'après la jurisprudence constante des tribunaux hongrois, le législateur ne peut être poursuivi avec succès pour un préjudice qui aurait été causé par une législation (elles citent en ce sens l'arrêt de principe n° EBD2014.P.1 (paragraphe 22 ci-dessus)). Partant, elles estiment qu'une telle action en justice ne constituait pas un recours effectif qui, dans les circonstances de l'espèce, aurait dû être exercé. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel les sociétés requérantes auraient pu former un recours pour violation du droit de l'Union, celles-ci répondent que l'objet d'un tel recours, qui n'aurait rien à voir avec leurs droits découlant de la Convention, aurait été différent de celui des requêtes dont elles ont saisi la Cour. Elles affirment aussi que, depuis l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne, les tribunaux hongrois n'ont pas reconnu que le législateur pouvait voir sa responsabilité engagée pour une violation du droit de l'Union. Elles estiment que, compte tenu de la jurisprudence établie, rappelée dans l'arrêt de principe mentionné ci-dessus, la probabilité d'une décision judiciaire reconnaissant une telle responsabilité de l'État était minime. Eu égard à l'absence totale de jurisprudence pertinente et constante en ce sens, ainsi qu'au coût afférent à une autre procédure – très probablement inutile – et au temps requis, les sociétés requérantes sont d'avis qu'une obligation d'engager une action en réparation contre le législateur leur imposerait un fardeau excessif et entraverait l'exercice effectif du droit de recours individuel consacré par l'article 34 de la Convention.

32. L'article 35 § 1 de la Convention est ainsi libellé en son passage pertinent en l'espèce :

« La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus (...) »

33. L'épuisement des voies de recours internes s'apprécie en principe à la date d'introduction de la requête devant la Cour. Cependant, cette règle

souffre des exceptions qui peuvent se justifier par les circonstances d'une affaire donnée (*Baumann c. France*, n° 33592/96, § 47, 22 mai 2001).

34. En l'espèce, la Cour observe que, peu de temps après le dépôt de leurs requêtes, certaines des sociétés requérantes (paragraphe 13 ci-dessus) ont engagé contre l'État une action tendant à la réparation de la perte d'activité résultant de la législation litigieuse qui, selon elles, était contraire au droit de l'Union. Les autres sociétés requérantes n'ont pas exercé un tel recours.

35. Au cours de la procédure qui s'en est suivie, le tribunal de Budapest a identifié une question qui pouvait se poser au regard du droit pertinent de l'Union européenne. Elle a alors décidé de saisir la CJUE à titre préjudiciel. À ce stade, la Cour prend note de la jurisprudence interne pertinente, selon laquelle l'adoption d'une loi ne crée en principe pas entre le législateur et ceux alléguant un préjudice du fait de cette loi une relation relevant du droit civil de la responsabilité (paragraphe 22 ci-dessus). Cependant, d'après la Cour, la décision du tribunal de saisir la CJUE à titre préjudiciel, plutôt que de statuer sur le fondement de cette jurisprudence, démontre qu'il existait une perspective raisonnable que la responsabilité alléguée à la charge de l'État fût appréciée au regard du droit pertinent de l'Union, et non sur la seule base de la jurisprudence des tribunaux internes.

36. Dans son arrêt du 11 juin 2015, la CJUE a jugé ce qui suit (C-98/14, EU:C:2015:386):

« (...) l'article 56 TFUE [Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne] a pour objet de conférer des droits aux particuliers, de telle manière que sa violation par un État membre, y compris du fait de l'activité législative de celui-ci, entraîne un droit pour les particuliers d'obtenir de la part de cet État membre la réparation du préjudice subi en raison de cette violation, pour autant que ladite violation soit suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette même violation et le préjudice subi, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier. »

37. La Cour observe que l'arrêt précité de la CJUE indique qu'une violation du principe de la libre prestation des services au sein de l'Union européenne était susceptible de découler de la législation litigieuse. La CJUE a rappelé dans son arrêt que les états membres de l'Union engageaient leur responsabilité à l'égard des particuliers victimes d'une telle violation. Elle a interprété l'article 56 du TFUE comme conférant aux parties lésées un droit de demander la réparation du dommage subi en raison de la violation et a dit qu'il appartenait aux juridictions nationales de vérifier dans ce contexte si la violation était suffisamment caractérisée et s'il existait un lien de causalité entre cette même violation et le préjudice subi. Selon la CJUE, en procédant à cette vérification, les juridictions nationales devaient examiner les mesures litigieuses également sous l'angle de l'article 17 de la Charte

(paragraphe 89-92 du raisonnement de la CJUE, cités au paragraphe 17 ci-dessus).

38. La Cour relève également que, en vertu de l'article 267 TFUE et de la jurisprudence bien établie de la CJUE, l'arrêt préjudiciel rendu par celle-ci lie la juridiction nationale de renvoi quant à l'interprétation retenue pour la disposition en cause du droit de l'Union. Un tel arrêt précise et définit la signification et la portée de la disposition, telle que celle-ci doit être, ou aurait dû être, comprise et appliquée lorsqu'elle est entrée en vigueur. En outre, le principe de « coopération loyale » oblige les autorités des états membres de l'Union européenne à s'assurer, dans le cadre de leurs compétences, que les règles du droit de l'Union, telles que la CJUE les a interprétées, sont respectées et que les droits conférés aux particuliers par le droit de l'Union font l'objet d'une protection juridictionnelle. Par conséquent, la Cour considère que les orientations données par un arrêt rendu par la CJUE doivent être respectées non seulement dans le cadre du litige précis à l'origine du renvoi préjudiciel, mais aussi, indirectement, dans d'autres affaires, même celles concernant des rapports juridiques nés avant que la CJUE rende l'arrêt en question. À ce stade, la Cour observe qu'une violation du droit communautaire est « suffisamment caractérisée » – au sens du critère constamment appliqué par la CJUE aux situations de responsabilité d'un État pour violation du droit de l'Union – lorsqu'elle perdure malgré le prononcé d'un arrêt préjudiciel ou d'une jurisprudence bien établie de la CJUE, desquels résulte le caractère infractionnel du comportement en cause (voir le paragraphe 27 ci-dessus pour les principes pertinents du droit de l'Union).

39. L'arrêt rendu par la CJUE dans la présente affaire a donné aux tribunaux hongrois des orientations quant aux critères à appliquer pour statuer. Selon ces orientations, les justifications de la restriction contestée doivent aussi être interprétées à la lumière des principes généraux du droit de l'Union, en particulier au regard des droits fondamentaux garantis par la Charte, notamment l'article 17 de celle-ci.

40. Il s'ensuit que la procédure en cours devant les tribunaux internes devrait pouvoir couvrir, finalement, la question de la justification de l'atteinte portée, selon les parties requérantes, à leurs droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1. Dans le cadre de leur examen, les juridictions nationales devront, en vertu de la jurisprudence constante de la CJUE et de l'arrêt préjudiciel rendu par celle-ci relativement à la présente affaire, premièrement, déterminer si les restrictions en cause satisfont aux conditions qui ressortent de ladite jurisprudence en ce qui concerne leur proportionnalité (paragraphe 64 du raisonnement de la CJUE, cité au paragraphe 17 ci-dessus) et si elles sont compatibles avec les droits fondamentaux que la CJUE protège

(paragraphe 74-91 du raisonnement de la CJUE, cités au paragraphe 17 ci-dessus). En particulier, les juridictions nationales doivent rechercher si la restriction poursuit d'abord effectivement des objectifs relatifs à la protection des consommateurs contre la dépendance au jeu et à la lutte contre les activités criminelles et frauduleuses liées au jeu, si elle poursuit ces mêmes objectifs de manière cohérente et systématique, et si elle satisfait aux exigences découlant des principes généraux de droit de l'Union, en particulier des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime ainsi que du droit de propriété (paragraphe 92 du raisonnement de la CJUE, cité au paragraphe 17 ci-dessus). Deuxièmement, en cas de violation de l'article 56 TFUE, les juridictions nationales doivent également se pencher sur la question de savoir si la violation était suffisamment caractérisée et s'il existait un lien de causalité directe entre la violation et le préjudice subi.

41. Cette méthode d'analyse est très proche de celle appliquée par la Cour en vertu de l'article 1 du Protocole n° 1. Pour l'essentiel, d'après la jurisprudence de la Cour, pour être compatible avec cette disposition, une ingérence doit être légale, correspondre à l'intérêt général et être proportionnée, c'est-à-dire ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, parmi beaucoup d'autres, *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 107, CEDH 2000-I, et *J.A. Pye (Oxford) Ltd et J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. Royaume-Uni* [GC], n° 44302/02, § 75, CEDH 2007-III). L'équilibre à préserver sera détruit si l'individu concerné supporte une charge spéciale et exorbitante (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, §§ 69-74, série A n° 52).

La Cour relève aussi que l'appréciation exigée par la CJUE repose expressément, en partie au moins, sur la jurisprudence de la Cour (paragraphe 85 du raisonnement de la CJUE, cité au paragraphe 17 ci-dessus).

42. Elle considère que substituer sa propre appréciation à celle des juridictions nationales telles que guidées par la CJUE, sans attendre l'issue de la procédure interne, reviendrait à méconnaître son rôle subsidiaire (*Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, § 66, série A n° 51).

43. Par conséquent, la Cour est convaincue que la procédure interne en cours offre aux sociétés requérantes une perspective raisonnable de voir leurs prétentions faire l'objet d'une décision sur le fond et potentiellement d'obtenir réparation. Cette procédure est donc susceptible, dans les circonstances de l'espèce, de remédier à la violation alléguée des droits des parties requérantes découlant de l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention. Elle constitue donc un recours effectif à exercer au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de rejeter, au motif qu'elles sont prématurées, les requêtes introduites par les sociétés requérantes dont les affaires sont actuellement pendantes devant le tribunal de Budapest pour autant qu'elles concernent l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention.

44. En outre, en ce qui concerne les autres sociétés requérantes, la Cour estime que, compte tenu de l'arrêt rendu par la CJUE (paragraphe 23, 27 et 38 ci-dessus), celles-ci ont également la possibilité d'introduire une action analogue à celle dont sont actuellement saisies les juridictions internes et donc d'exercer un recours qui est aussi susceptible de redresser leurs griefs.

Il s'ensuit que les requêtes de ces sociétés-là doivent être rejetées pour non-épuisement des voies de recours internes pour autant qu'elles concernent l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention.

45. Enfin, essentiellement pour les mêmes motifs, à savoir l'existence d'une voie de recours propre à fournir un redressement adéquat, les griefs formulés sur le terrain des articles 6 et 13 de la Convention relativement à l'absence alléguée d'accès à un tribunal ou à l'absence de recours sont manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 a) et doivent donc être rejetés en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

46. En somme, la Cour conclut que les requêtes doivent être rejetées en application de l'article 35 §§ 1, 3 a) et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,
Déclare les requêtes irrecevables.

Abel Campos
Greffier adjoint

Guido Raimondi
Président

(...)

KUDREVIČIUS AND OTHERS v. LITHUANIA
(Application no. 37553/05)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 15 OCTOBER 2015¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Criminal sanctions for farmers blocking traffic on major roads for two days**

The intentional serious disruption, by demonstrators, to ordinary life and to the activities lawfully carried out by others is not at the core of freedom of assembly. The Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in their assessment of the necessity of taking measures to restrict such conduct. Even in the absence of involvement in or incitement to violence on the part of demonstrators, such disruption, which was more significant than that caused by the normal exercise of the right of peaceful assembly in a public place, might be considered a “reprehensible act” and therefore justify the imposition of penalties, even of a criminal nature (see paragraphs 97, 156 and 173-74 of the judgment).

Article 11

Freedom of peaceful assembly – Criminal sanctions for farmers blocking traffic on major roads for two days – Applicability – Conduct not at core of freedom of assembly – Conduct not undermining foundations of democratic society – Interference – Prescribed by law – Prevention of disorder – Protection of the rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Breach of conditions stipulated in permits to demonstrate without any prior notice to authorities – No need for immediate response to current event – Existence of alternative and lawful means to protect interests of demonstrators – Intentional roadblocks aimed at pressuring the government to accept demonstrators’ demands – Disruption to lawful activities which have no direct connection with the object of demonstrators’ protest – Extent of disruption exceeding that caused by normal exercise of right of peaceful assembly in public place – Reprehensible act justifying imposition of penalties – Absence of involvement in or incitement to violence on part of demonstrators – Relevant and sufficient reasons – Margin of appreciation – Authorities demonstrating high degree of tolerance – Proportionality – Lenient criminal sanction

*

* *

Facts

The applicant farmers obtained authority to stage a peaceful protest to draw attention to the government’s alleged lack of action in response to agricultural-sector problems. The demonstrations were initially held peacefully as per the authorisations. However, negotiations with the government stagnated. In order to put pressure on the government, the applicants went further than what had

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

been authorised in the permits and blocked three major highways for two days causing significant disruption. The blockade ended when their demands were met. The applicants were subsequently convicted of “rioting” and sentenced to sixty days’ imprisonment, suspended for one year. They were also ordered not to leave their places of residence for more than seven days without the authorities’ prior agreement.

In a judgment of 26 November 2013, a Chamber of the Court held, by four votes to three, that there had been a violation of Article 11 of the Convention. On 14 April 2014 the case was referred to the Grand Chamber at the respondent State’s request.

Law

Article 11:

(a) *Applicability of Article 11* – The applicants’ conviction had not been based on any involvement in or incitement to violence, but on the breach of public order resulting from the roadblocks. The disruption of traffic was not a side-effect of a meeting held in a public place, but rather the result of intentional action by the farmers. However, physical conduct purposely obstructing traffic and the ordinary course of life in order to seriously disrupt the activities carried out by others was not at the core of freedom of assembly as protected by Article 11, which might have implications for any assessment of “necessity” to be carried out under the second paragraph of that provision. At the same time, the applicants’ conduct was not of such a nature and degree as to remove their participation in the demonstration from the scope of protection of the right to freedom of peaceful assembly. There was no indication that they had undermined the foundations of a democratic society. Article 11 was therefore applicable.

(b) *Merits* – The applicants’ conviction amounted to an interference with their right to freedom of peaceful assembly. The interference had a legal basis in the domestic law. The domestic courts’ interpretation of the relevant provision of the Criminal Code was neither arbitrary nor unpredictable. The permits to hold peaceful assemblies contained a warning regarding the possible liability of the organisers. Moreover, it should have been clear to the applicants that disobeying the lawful and explicit orders of the police to lift the roadblocks could engage their responsibility. The impugned interference was thus “prescribed by law” and had pursued the legitimate aims of the “prevention of disorder” and of the “protection of the rights and freedoms of others”.

The moving of the demonstrations from the authorised areas onto the highways had been a clear violation of the conditions stipulated in the permits. That action had been taken without any prior notice to the authorities and without asking them to amend the terms of the permits. The applicants could not have been unaware of those requirements. Furthermore, their action had not been justified by a need for an immediate response to a current event. The Court had no reason to question the assessment of the domestic courts that the farmers had had at their disposal

alternative and lawful means to protect their interests, such as the possibility of bringing complaints before the administrative courts.

In so far as the intentional roadblocks were aimed at pressuring the government to accept the farmers' demands, that feature distinguished the instant case from those in which the Court had observed that demonstrations might cause a certain level of disruption to ordinary life, including disruption to traffic. In cases where demonstrators tried to prevent or alter the exercise of an activity carried out by others, the Court had concluded that the inflicting of sanctions had been a reaction proportionate to the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others. The same conclusion should *a fortiori* be reached in the instant case, as the actions of the demonstrators had not been directly aimed at an activity of which they disapproved, but at the physical blocking of another activity which had no direct connection with the object of their protest.

As could be seen from the Court's case-law, the intentional serious disruption, by demonstrators, to ordinary life and to the activities lawfully carried out by others, which disruption was more significant than that caused by the normal exercise of the right of peaceful assembly in a public place, might be considered a "reprehensible act" and therefore justify the imposition of penalties, even of a criminal nature. Even though the applicants had not carried out acts of violence or incited others to engage in such acts, the almost complete obstruction of three major highways in blatant disregard of police orders and of the needs and rights of the road users had constituted conduct which could be described as "reprehensible". Bearing in mind the margin of appreciation to be accorded in such circumstances, the respondent State had clearly been entitled to consider that the interests of protecting public order outweighed those of the applicants in resorting to roadblocks as a means for the farmers to achieve a breakthrough in their negotiations with the government.

As to the conduct of the authorities, the police had confined themselves to ordering the applicants to remove the roadblocks and to warning them about their possible liability. They had chosen not to disperse the gatherings even when the applicants refused to obey their lawful orders. When tensions had arisen between the farmers and the truck drivers, the police had urged the parties to the conflict to calm down in order to avoid serious confrontations. Despite the serious disruptions caused by the applicants' conduct, the authorities had thus demonstrated a high degree of tolerance. They had, moreover, attempted to balance the interests of the demonstrators with those of the users of the highways, in order to ensure the peaceful conduct of the gathering and the safety of all citizens, thus satisfying any positive obligation that they might be considered to have had.

As to the sanctions imposed on the applicants, the penalty applied was a lenient sixty-day custodial sentence whose execution had been suspended for one year. The applicants had not been sentenced to pay fines and the only actual consequence of their conviction was the obligation, lasting one year, to obtain authorisation if they wanted to leave their places of residence for more than seven days. Such

inconvenience did not seem disproportionate when compared to the serious disruption of public order provoked by the applicants.

Lastly, since there was no uniform approach among the member States as to the legal characterisation – as a criminal or an administrative offence – of the obstruction of traffic on a public highway, the domestic authorities had not overstepped the limits of their wide margin of appreciation by holding the applicants criminally liable for their conduct. The fact that other individuals might have obtained more lenient treatment did not necessarily imply that the sanctions imposed on the applicants had been disproportionate.

In sum, the domestic authorities had struck a fair balance between the legitimate aims of the “prevention of disorder” and of the “protection of the rights and freedoms of others”, on the one hand, and the requirements of freedom of assembly on the other, and had based their decisions on an acceptable assessment of the facts and on reasons which were relevant and sufficient.

It was not necessary for the Court to address the arguments put forward by the parties in order to determine whether the measures adopted by the authorities could have been justified in the light of the case-law of the Court of Justice of the European Communities (ECJ) in *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria* (C-112/00, judgment of 12 June 2003) and *Commission v. France* (C-265/95, judgment of 9 December 1997). The role of the ECJ had been to establish whether the European Union member States had complied with their obligation to ensure the free movement of goods, while the Court’s task in the instant case was to determine whether there had been an infringement of the applicants’ right to freedom of assembly.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

- Akgöl and Göl v. Turkey*, nos. 28495/06 and 28516/06, 17 May 2011
Alekseyev v. Russia, nos. 4916/07 and 2 others, 21 October 2010
Ashughyan v. Armenia, no. 33268/03, 17 July 2008
Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom, no. 11002/05, 27 February 2007
Balçık and Others v. Turkey, no. 25/02, 29 November 2007
Barraco v. France, no. 31684/05, 5 March 2009
Berladir and Others v. Russia, no. 34202/06, 10 July 2012
Bukta and Others v. Hungary, no. 25691/04, ECHR 2007-III
Çelik v. Turkey (no. 3), no. 36487/07, 15 November 2012
Cisse v. France, no. 51346/99, ECHR 2002-III
Coster v. the United Kingdom [GC], no. 24876/94, 18 January 2001
Disk and Kesik v. Turkey, no. 38676/08, 27 November 2012
Djavit An v. Turkey, no. 20652/92, ECHR 2003-III
Drieman and Others v. Norway (dec.), no. 33678/96, 4 May 2000

- Edwards v. the United Kingdom*, 16 December 1992, Series A no. 247-B
- Éva Molnár v. Hungary*, no. 10346/05, 7 October 2008
- Ezelin v. France*, 26 April 1991, Series A no. 202
- Fáber v. Hungary*, no. 40721/08, 24 July 2012
- Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII
- Galstyan v. Armenia*, no. 26986/03, 15 November 2007
- Gawęda v. Poland*, no. 26229/95, ECHR 2002-II
- Gerger v. Turkey* [GC], no. 24919/94, 8 July 1999
- Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, ECHR 2004-I
- Gün and Others v. Turkey*, no. 8029/07, 18 June 2013
- Güneri and Others v. Turkey*, nos. 42853/98 and 2 others, 12 July 2005
- Huhtamäki v. Finland*, no. 54468/09, 6 March 2012
- İzci v. Turkey*, no. 42606/05, 23 July 2013
- Karatepe and Others v. Turkey*, nos. 33112/04 and 4 others, 7 April 2009
- Kasparov and Others v. Russia*, no. 21613/07, 3 October 2013
- Klaas v. Germany*, 22 September 1993, Series A no. 269
- Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II
- Kruslin v. France*, 24 April 1990, Series A no. 176-A
- Lucas v. the United Kingdom* (dec.), no. 39013/02, 18 March 2003
- Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, ECHR 2004-I
- Makhmudov v. Russia*, no. 35082/04, 26 July 2007
- Mkertchyan v. Armenia*, no. 6562/03, 11 January 2007
- National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom*, no. 31045/10, ECHR 2014
- Nemtsov v. Russia*, no. 1774/11, 31 July 2014
- Nurettin Aldemir and Others v. Turkey*, nos. 32124/02 and 6 others, 18 December 2007
- Osmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 50841/99, ECHR 2001-X
- Oya Ataman v. Turkey*, no. 74552/01, ECHR 2006-XIV
- Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, ECHR 1999-VI
- Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, 21 June 1988, Series A no. 139
- Primov and Others v. Russia*, no. 17391/06, 12 June 2014
- Protopapa v. Turkey*, no. 16084/90, 24 February 2009
- Rai and Evans v. the United Kingdom* (dec.), nos. 26258/07 and 26255/07, 17 November 2009
- Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III
- Roblena v. the Czech Republic* [GC], no. 59552/08, ECHR 2015
- Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V
- S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, ECHR 2008

- Samüt Karabulut v. Turkey*, no. 16999/04, 27 January 2009
Schwabe and M.G. v. Germany, nos. 8080/08 and 8577/08, ECHR 2011
Sergey Kuznetsov v. Russia, no. 10877/04, 23 October 2008
Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania [GC], no. 2330/09, ECHR 2013
Skiba v. Poland (dec.), no. 10659/03, 7 July 2009
Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria,
nos. 29221/95 and 29225/95, ECHR 2001-IX
Steel and Others v. the United Kingdom, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Taranenko v. Russia, no. 19554/05, 15 May 2014
The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, Series A no. 30
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, *Reports*
1998-I
VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland, no. 24699/94, ECHR 2001-VI
Vidal v. Belgium, 22 April 1992, Series A no. 235-B
Vogt v. Germany, 26 September 1995, Series A no. 323
Vyerentsov v. Ukraine, no. 20372/11, 11 April 2013
Ziliberberg v. Moldova (dec.), no. 61821/00, 4 May 2004

In the case of Kudrevičius and Others v. Lithuania,

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

Dean Spielmann, *President*,
Josep Casadevall,
Elisabeth Steiner,
Angelika Nußberger,
Boštjan M. Zupančič,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ganna Yudkivska,
Vincent A. De Gaetano,
André Potocki,
Helena Jäderblom,
Aleš Pejchal,
Johannes Silvis,
Krzysztof Wojtyczek,
Egidijus Kūris,
Jon Fridrik Kjølbro, *judges*,

and Søren Prebensen, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 9 April 2015 and 9 September 2015,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 37553/05) against the Republic of Lithuania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by five Lithuanian nationals, Mr Arūnas Kudrevičius, Mr Bronius Markauskas, Mr Artūras Pilota, Mr Kęstutis Miliauskas and Mr Virginijus Mykolaitis (“the applicants”), on 8 October 2005.

2. The applicants were represented by Mr K. Stungys and Mr E. Losis, two lawyers practising in Vilnius. The Lithuanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms K. Bubnytė.

3. The applicants alleged, in particular, that their conviction for rioting had violated their rights to freedom of assembly and expression and that the law under which they had been convicted did not meet the requirements of Article 7 of the Convention.

4. On 21 May 2008 notice of the application was given to the Government.

5. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 26 November 2013 a Chamber of the Second Section, composed of Guido Raimondi, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Işıl Karakaş, Paulo Pinto de Albuquerque and Helen Keller, judges, and Stanley Naismith, Section Registrar, unanimously declared the application admissible in respect of the complaints under Articles 7 and 11 of the Convention and inadmissible for the remainder. By four votes to three, the Chamber held that there had been a violation of Article 11 of the Convention, that there was no need to examine separately the complaint under Article 7 of the Convention and that the respondent State was to pay each applicant 2,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

6. On 26 February 2014 the Government asked for the case to be referred to the Grand Chamber by virtue of Article 43 of the Convention and Rule 73. On 14 April 2014 a panel of the Grand Chamber granted that request.

7. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

8. The applicants and the Government each filed observations (Rule 59 § 1).

9. A public hearing was scheduled for 26 November 2014. However, in a fax of 27 October 2014, the applicants' representative, Mr Stungys, indicated that he did not have a sufficient command of either of the Court's official languages to be able to participate fully in a hearing, and was not able to find another lawyer with the relevant skills who could assist him. He therefore requested that the case be heard in his absence and annexed an unsolicited document of nine pages in which, in substance, he replied to the arguments developed in the Government's observations before the Grand Chamber. In a letter of 30 October 2014, the Court informed the Government that, given the applicants' representative's position, it might consider dispensing with a public hearing and giving the parties the opportunity to file a reply to each other's observations. In a fax of 3 November 2014, the Government stated that they did not have any objections to the case being examined without a public hearing and that they would at the same time appreciate the opportunity to file a reply to the applicants' observations.

10. On 4 November 2014 the President decided to cancel the public hearing and first deliberations scheduled for 26 November 2014 and to invite the parties to submit, by 17 December 2014, further written observations in reply to each other's initial observations. The applicants' representative

was informed that, should he not submit any new observations within the prescribed time-limit, the document annexed to his fax of 27 October 2014 would be treated as his reply to the Government's submissions before the Grand Chamber.

11. In November 2014 the applicants' representative (Mr Stungys) passed away. The applicants appointed a new representative, Mr Losis, who clarified that the document annexed to Mr Stungys's fax of 27 October (see paragraph 9 above) should be treated as the applicants' reply to the Government's submissions. The Government were informed accordingly. They submitted their observations in reply on 17 December 2014.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The first applicant, Mr Arūnas Kudrevičius ("A.K."), was born in 1970 and lives in Vaitkūnai village, Utena region; the second applicant, Mr Bronius Markauskas ("B.M."), was born in 1960 and lives in Triušėliai village, Klaipėda region; the third applicant, Mr Artūras Pilota ("A.P."), was born in 1973 and lives in Ožkasviliai village, Marijampolė region; the fourth applicant, Mr Kęstutis Miliauskas ("K.M."), was born in 1959 and lives in Jungėnai village, Marijampolė region; and the fifth applicant, Mr Virginijus Mykolaitis ("V.M."), was born in 1961 and lives in Varakiškė village, Vilkaviškis region.

A. The farmers' demonstrations

13. On 15 April 2003 a group of farmers held a demonstration in front of the *Seimas* (the Lithuanian Parliament) building to protest about the situation in the agricultural sector with regard to a fall in wholesale prices for various agricultural products and the lack of subsidies for their production, demanding that the State take action. On 22 April 2003 Parliament passed a resolution on reinforcing the competitiveness of agriculture, providing for an increase in subsidies for the agricultural sector. According to the applicants, this resolution was not implemented by the government.

14. On 16 May 2003 the Chamber of Agriculture (*Žemės ūkio rūmai*), an organisation established to represent the interests of farmers, met to discuss possible solutions to the issues. If no positive changes in legal regulation were forthcoming, the measures foreseen included addressing complaints to the administrative courts. In the meantime, it was decided to organise protests, in three different locations next to major highways (*prie magistralinių kelių*), to draw attention to the problems in the agricultural sector.

15. In May 2003 the Kalvarija municipality issued a permit to hold peaceful assemblies in Kalvarija town “near the marketplace” from 8 a.m. to 11 p.m. between 13 and 16 May 2003, from 8 a.m. to 3 p.m. on 17 May 2003 and from 8 a.m. to 11 p.m. on 19 and 20 May 2003. The organisers had been warned about possible liability under the Code of Administrative Law Offences as well as under the Criminal Code, including under Article 283 of the latter (see paragraph 62 below). According to the Government, similar permits, accompanied by the same warnings, were issued for 21 to 23, 24 and 26 to 30 May 2003.

16. On 8 May 2003 the Pasvalys municipality issued a permit to hold a demonstration “at the car park at the sixty-third kilometre of the Via Baltica highway and next to that highway”. The farmers were also authorised to display agricultural machinery for ten days from 15 to 25 May 2003. On 12 May 2003 the organisers of the gathering were informed about possible liability under the Code of Administrative Law Offences as well as under the Criminal Code, including under Article 283 of the latter.

17. On 19 May 2003 the Klaipėda municipality issued a permit to hold an assembly in an “area in Divupiai village next to, but not closer than twenty-five metres from, the Vilnius-Klaipėda highway” from 11 a.m. to 11 p.m. between 19 and 25 May 2003. The permit specified that it granted the right to organise a peaceful assembly in compliance with the provisions set forth, *inter alia*, in the Constitution and in the Law on Assembly. It was also indicated therein that the organisers and the participants were to observe the laws and to adhere to any orders from the authorities and the police; failure to do so could engage their administrative or criminal liability. The second applicant, B.M., who was indicated as one of the organisers of the gathering, signed a receipt for the notification of the permit.

18. The Klaipėda police received information about the demonstrators’ possible intention to overstep the limits established by the permits. B.M. was therefore contacted by telephone and a meeting with him was organised in order to avoid unlawful acts being carried out during the demonstrations.

19. The demonstrations started on 19 May 2003. The farmers gathered in the designated areas.

20. On 21 May 2003 the farmers blocked and continued to demonstrate on the roads next to Divupiai village, on the Vilnius-Klaipėda highway, at the sixty-third kilometre of the Panevėžys-Pasvalys-Riga highway, and at the ninety-fourth kilometre of the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway.

21. The Government pointed out that the police had not received any prior official notification of the demonstrators’ intention to block the three major roads of the country. They described as follows the behaviour of the farmers and of the applicants during the demonstrations.

(a) On 21 May 2003 at around 12 noon, a group of approximately 500 people walked onto the Vilnius-Klaipėda highway and remained standing there, thus stopping the traffic.

(b) On 21 May 2003 at 12 noon, a group of approximately 250 people walked onto the Panevėžys-Pasvalys-Riga highway and remained standing there, thus stopping the traffic. The blockade remained in place until 12 noon on 23 May 2003. The first applicant encouraged the demonstrators to move from the car park onto the highway.

(c) On 21 May 2003 at 11.50 a.m. a group of 1,500 people walked onto the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway and remained standing there, thus stopping the traffic. In addition, on the same day between 3 and 4.30 p.m. the third, fourth and fifth applicants drove tractors onto the highway and left them there. The blockade remained in place until 4 p.m. on 22 May 2003.

22. On 22 May 2003 the farmers continued negotiations with the government. The next day, following a successful outcome to those negotiations, the farmers stopped blocking the roads.

B. Consequences of the demonstrations

23. The parties disagreed as to the extent of the disruption to traffic created by the farmers' demonstrations.

24. According to the applicants (see paragraph 121 below), knowing that blockades were likely to occur, the police had prepared alternative road itineraries in the vicinity of the places where the demonstrations were held, so that the roadblocks would not disrupt the flow of goods. Indeed, on the days in question the latter had been "even better than usual". This could be proven by the "data from posts where the roadblocks took place".

25. In a letter of 24 August 2004 addressed to the applicants' lawyer, the State Border Guard Service indicated that several queues of lorries (ranging from 2 to 10 kilometres long) had formed from 21 until 23 May 2003 in both directions in the proximity of the Kalvarija border crossing between Lithuania and Poland. According to the same letter, "there were no queues of passenger cars". Moreover, no queues had formed at the Lazdijai State border post (another post on the Lithuanian-Polish border).

26. The Government observed, firstly, that the Vilnius-Klaipėda highway was the main trunk road connecting the three biggest cities in the country, while the Panevėžys-Pasvalys-Riga highway (otherwise known as Via Baltica) and the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway were transitional trunk roads used to enter and leave the country. According to the Government, all three roads were blocked at locations next to the customs post for approximately forty-eight hours.

27. The Government alleged, in particular, that owing to the blocking of the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway, which prevented vehicles from passing through border control, queues of heavy goods vehicles and cars formed in Lithuania and Poland at the Kalvarija border crossing. The heavy goods vehicles were forced to drive along other routes in order to avoid traffic jams. As the functioning of the Kalvarija customs post was disrupted, the Kaunas territorial customs authority was obliged to re-allocate human resources as well as to prepare for a possible reorganisation of activities with the State Border Guard Service and the Polish customs. As a consequence, the Kaunas territorial customs authority incurred additional costs; however, the concrete material damage had not been calculated.

28. According to a report of the Kalvarija police, the road was blocked on 22 May 2003. The lorries returning to Lithuania from Poland were directed by the police to a car park at the Kalvarija border crossing. At around 11.40 a.m. the lorry drivers approached the farmers. They demanded an end to the roadblocks, under threat of physical force. The police urged the parties to the conflict to calm down and to wait for the outcome of the negotiations between the farmers and the Prime Minister. According to the Government, the farmers and the lorry drivers had a few arguments, but more serious confrontations were avoided. At around 4.15 p.m. the farmers received a telephone call regarding the positive outcome of the negotiations and moved one tractor off the road. The traffic then resumed in both directions.

29. The Government also noted that, owing to the blocking of the Vilnius-Riga highway on 22 May 2003 from 2 until 4 p.m., heavy goods vehicles could not cross the border and queues of traffic of 1,600 and 700 metres respectively appeared in both directions. Cars took diversions along a gravel road.

30. On 1 September 2003 the Pasvalys police issued a certificate stating that between 19 and 23 May 2003 the farmers had held a demonstration in the car park at the sixty-third kilometre of the Panevėžys-Pasvalys-Riga highway. On 21 May 2003 at around midday the farmers had gone onto the highway and had stopped the traffic. They had only allowed through passenger vehicles and vehicles carrying dangerous substances. Goods vehicles and cars were allowed to go through ten at a time on each side of the road once every hour. In order to improve the situation, the police had attempted to let the traffic bypass the blockade through neighbouring villages. However, owing to the poor condition of those neighbouring roads, not all goods vehicles were able to drive on them and they had to remain on the highway until the farmers had left. Some lorries became stuck in sand and special machinery was necessary to pull them out. The police indicated that the farmers had unblocked the highway at 4 p.m. on 23 May 2003.

31. As can be seen from the documents submitted to the Court, in May and September 2003 four logistics companies informed the police and Linava, the Lithuanian National Road Carriers' Association, that they had sustained pecuniary damage in the sum of 25,245 Lithuanian litai ((LTL) – approximately 7,300 euros (EUR)) as a result of the roadblocks during the farmers' demonstrations. The companies stated that they would institute court proceedings in respect of those claims.

32. The Government alleged that, notwithstanding the fact that only one claim for pecuniary damage was ultimately lodged (see paragraph 40 below), more than one carrier company incurred material loss owing to the disruption of traffic. As submitted by Linava, Vilnius Dobilas incurred damage amounting to LTL 6,100 (approximately EUR 1,760); Rokauta incurred damage amounting to LTL 4,880 (approximately EUR 1,400); and Immensum incurred damage amounting to LTL 3,600 (approximately EUR 1,050). Moreover, in a letter of 26 May 2003, the company Ridma indicated that the loss incurred by them owing to the roadblocks amounted to LTL 10,655 (approximately EUR 3,000).

C. Criminal proceedings against the applicants

1. Pre-trial investigations and first-instance trial before the Kaunas City District Court

33. Pre-trial investigations against the applicants and a number of other persons, on suspicion of having caused a riot, were initiated. In July 2003 B.M., V.M., A.P. and K.M. were ordered not to leave their places of residence. That measure was lifted in October 2003.

34. On 1 October 2003 the police imposed a fine of LTL 40 (approximately EUR 12) on a farmer, A.D. According to the applicants, it was established in the police record relating to the fine that on 21 May 2003 A.D. had taken the farmers to block the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway in the Kalvariija municipality; he had walked in the middle of the road, pushing a cart in front of him, thus obstructing the traffic. By such actions A.D. had breached paragraph 81 of the Road Traffic Regulations (see paragraph 67 below) and thus committed an administrative-law violation, as provided for in Article 131 of the Code of Administrative Law Offences (see paragraph 66 below).

35. The Government noted that the criminal proceedings against A.D. were discontinued on 1 August 2003 as he had not organised or provoked a gathering to seriously breach public order; his act (walking in the middle of the road pushing a cart in front of him) was not considered to fall under Article 283 § 1 of the Criminal Code (see paragraph 62 below).

The Government further noted that the criminal proceedings had been discontinued on similar grounds in respect of three other persons. In respect of a fourth person the criminal prosecution was discontinued owing to his immunity as a member of parliament.

36. On 4 December 2003 an indictment was laid before the courts. B.M. and A.K. were accused of incitement to rioting under Article 283 § 1 of the Criminal Code.

37. The prosecutor noted that B.M. had taken part in the farmers' meeting of 16 May 2003, at which the farmers had decided to hold demonstrations near major highways on 19 May and, should the government not satisfy their requests by 11 a.m. on 21 May, to blockade those highways. On 19 May B.M. had told the farmers to blockade the roads on 21 May. As a result, at 12.09 p.m. on that date around 500 farmers had gone onto the Vilnius-Klaipėda highway. The farmers had refused to obey police requests not to stand on the road. Consequently, traffic had been blocked until 1 p.m. on 23 May. Traffic jams had occurred on neighbouring roads and road transport in the region had become impossible.

38. With regard to A.K., the prosecutor claimed that he had also incited the farmers to blockade the highway. As a result, at midday on 21 May 2003 approximately 250 people had gone onto the Panevėžys-Pasvalys-Riga highway, refusing to obey police orders not to block the highway. The road had remained blocked until 10.58 a.m. on 23 May. The roads in the vicinity had become clogged. The normal functioning of the Saločiai-Grenctale border-control post had been disrupted.

39. V.M., K.M. and A.P. were accused of a serious breach of public order during the riot, under Article 283 § 1 of the Criminal Code. The prosecutor maintained that on 21 May 2003, at around 11.50 a.m., approximately 1,500 people had gone onto the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway at the ninety-fourth kilometre. At about 3 or 4 p.m. the above-mentioned applicants had driven three tractors onto the highway and had left them on the carriageway. The three applicants had refused to follow police instructions not to breach public order and not to leave the tractors on the road. The tractors had remained on the road until 4.15 p.m. on 22 May 2003. As a result, the highway had been blocked from the eighty-fourth to the ninety-fourth kilometre. Due to the resulting increase in traffic on neighbouring roads, congestion had built up and road transport in the region had come to a halt. The normal functioning of the Kalvarija and Marijampolė State border-control posts had been disrupted.

40. Within the criminal proceedings, a logistics company brought a civil claim against A.K., as the person who had incited the farmers to block the Panevėžys-Pasvalys-Riga highway, seeking damages of LTL 1,100

(approximately EUR 290) for the loss allegedly incurred by it owing to the blockading of that road.

41. Several hearings, during which a number of witnesses testified, took place before the Kaunas City District Court.

42. On 29 September 2004 the Kaunas City District Court found the applicants guilty of incitement to rioting or participating in them, under Article 283 § 1 of the Criminal Code.

43. In convicting B.M., the District Court relied on video-recordings of the events, documentary evidence and the testimony of one witness. The court concluded that B.M. had organised a gathering with the aim of seriously breaching public order, namely by rioting. B.M. had been one of the leaders of the farmers' meeting on 16 May 2003, at which the farmers had decided to attempt to achieve their goals by organising protests next to major highways. The District Court noted that B.M. had coordinated the actions of the farmers and as a consequence, on 21 May 2003, approximately 500 people had gone on to the Vilnius-Klaipėda highway and had blocked it. As a result, traffic had been blocked until 23 May 2003. The ensuing serious breach of public order had been deliberate and had to be characterised as a riot. The District Court dismissed B.M.'s claim that he and other farmers had acted out of necessity because the roadblock had been their last opportunity to draw the government's attention to their problems. The farmers had had an alternative, namely, they could have brought complaints before the administrative courts. The farmers had themselves mentioned that alternative during the meeting of 16 May 2003 (see paragraph 14 above). The District Court further noted that a person who created a dangerous situation by his or her actions could only rely on the defence of necessity when a dangerous situation arose through negligence (Article 31 § 2 of the Criminal Code – see paragraph 65 below). However, the actions of B.M. had been deliberate and it was therefore appropriate to find him guilty of organising the riot.

44. The District Court found it established, mainly on the basis of video-recordings and documentary evidence, that A.K. had also organised a gathering with the aim of seriously breaching public order. He had taken part in the farmers' meeting of 16 May 2003 and had known about the decision to hold protests next to the roads. When a crowd of farmers had blocked the Panevėžys-Pasvalys-Riga highway on 21 May 2003, public order had been seriously breached. Traffic had been stopped on that part of the road, causing inconvenience to drivers and goods carriers. The District Court held that

“during the blockade of 21 and 22 May, A.K. coordinated the actions of the crowd, that is to say he gave orders that some of the vehicles should be let through, incited [the

farmers] to hold on and not to move away from the highway, was in contact with the participants in the protests in the Kalvarija municipality and the Klaipėda region, [and] was negotiating with the authorities by mobile phone in the name of the farmers”.

The District Court emphasised that the farmers who had gathered (approximately 250 people) “obeyed the actions of A.K. and followed his orders”. For the District Court, the actions of A.K. were to be characterised as organising a riot under Article 283 § 1 of the Criminal Code.

45. On the basis of written evidence submitted by Linava, the District Court also found that by organising the blockade of the Panevėžys-Pasvalys-Riga highway, A.K. had caused pecuniary damage to three carrier companies. As one of the carriers had submitted a civil claim for the sum of LTL 1,100 (approximately EUR 290 – see paragraph 40 above), the District Court deemed it proper to grant that claim.

46. In finding V.M., K.M. and A.P. guilty of causing a serious breach of public order during a riot, the District Court, on the basis of documentary evidence, audio-visual material and the testimony of two witnesses, established that on 21 May 2003 between 11.50 a.m. and 4.15 p.m. the three of them had driven tractors onto the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway at the ninety-fourth kilometre. They had refused to obey lawful orders by the police not to breach public order and not to park the tractors on the road (*ant važiuojamosios kelio dalies*) and had kept the tractors there until 4.15 p.m. on 22 May 2003. As a consequence, and because about 1,500 people had gathered on the road, the traffic had been blocked from the eighty-fourth to the ninety-fourth kilometre of the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway, traffic jams had occurred and the normal functioning of the Kalvarija and Lazdijai border-control posts had been disrupted.

47. The five applicants were each given a sixty-day custodial sentence (*baudžiamasis areštas*). The District Court also noted that all the applicants had positive characteristics and that there were no circumstances aggravating their guilt. Accordingly, there was reason to believe that the aim of the punishment could be achieved without actually depriving them of their liberty. Consequently, the District Court suspended the execution of their sentences for one year. The applicants were ordered not to leave their places of residence for more than seven days without the authorities’ prior agreement. This measure was to last for one year, while execution of the sentence was suspended.

48. The District Court also acquitted, for lack of evidence, two other individuals charged with organising the riots.

2. Appeal before the Kaunas Regional Court

49. On 18 October 2004 the applicants lodged an appeal with the Kaunas Regional Court. They noted, *inter alia*, that another farmer, A.D.,

had been punished only under administrative law for an identical violation (see paragraphs 34-35 above).

50. The applicants further argued that in European Union member States, roadblocks were accepted as a form of demonstration, and that the right to demonstrate was guaranteed by Articles 10 and 11 of the Convention. They referred, *inter alia*, to Article 2 of Council Regulation (EC) No 2679/98 of 7 December 1998 (see paragraph 77 below) and to a report of 22 March 2001 by the Commission of the European Communities (COM(2001) 160) on the application of that Regulation, as well as to the judgment of the Court of Justice of the European Communities (ECJ) in *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria* (see paragraphs 73-76 below).

51. On 14 January 2005 the Kaunas Regional Court found that the District Court had thoroughly and impartially assessed all the circumstances of the case. The Regional Court observed that the offence of rioting endangered public order, public safety and public health, human dignity and the inviolability of property. The objective aspect of the offence was the organising of a gathering of people for a common goal – namely, to breach public order – and the implementation of their decision which, in the instant case, had been to organise the roadblocks. To constitute an offence, the actions also had to be committed deliberately, that is to say, the persons charged had to understand the unlawfulness of their behaviour. In relation to B.M. and A.K., the Regional Court observed that during the demonstrations the two applicants had told others that it had been decided to block the roads. It had been established that B.M. and A.K. had understood that the roadblocks would be illegal and that they had been warned about their liability as organisers. Even so, they had continued to coordinate the farmers' actions and had insisted that the farmers maintain the roadblocks. As a direct result of the actions of B.M. and A.K., on 21 May 2003 a crowd had gone onto the highways and had blocked them, thereby stopping the traffic and breaching the constitutional rights and liberties of others to move freely and without restriction, causing damage to goods carriers and thus seriously breaching public order.

52. The Regional Court also shared the District Court's conclusion as to the reasonableness of convicting V.M., K.M. and A.P. It noted that by driving tractors onto the highway, thus causing traffic congestion and disturbing the work of the State border-control service, and by refusing to obey lawful requests by the police not to park their tractors on the road, the three applicants had seriously breached public order. The fact that after the highway had been blocked the police and the drivers had negotiated with the farmers, with the result that some of the drivers had been let through,

did not diminish the danger caused by the offence or its unlawfulness. The Regional Court also emphasised that the blockading of a major highway had had dangerous consequences and could not be considered to have been a mere administrative-law offence such as a traffic violation. As to the applicants' argument that their offences were identical to that for which another farmer, A.D., had been given a mere administrative sanction for a traffic violation (see paragraph 49 above), the Regional Court indicated that it was not an administrative tribunal and thus could not comment on the administrative offence.

53. While noting that the applicants had the right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, the Regional Court nevertheless observed that such right was not without restrictions, should the interests of public order and prevention of crime be at stake. Analogous limitations to freedom of expression were listed in Article 25 of the Lithuanian Constitution (see paragraph 61 below). On this issue, the Regional Court emphasised that the behaviour of B.M. and A.K., in guiding the actions of the other individuals involved in the protest, could not be regarded as a non-punishable expression of their opinion, because they had breached public order, thus engaging criminal liability.

54. The Regional Court further noted that the criminal offence had not lost its element of danger to the public merely because the government had refused to raise wholesale prices or had allegedly failed to take the necessary action.

3. Appeal on points of law before the Supreme Court

55. On 2 March 2005 the applicants appealed on points of law.

56. On 4 October 2005 the Supreme Court, composed of an enlarged chamber of seven judges (see paragraph 70 below), dismissed the appeal. In providing an explanation as to the substance of the offence of rioting, as defined in Article 283 § 1 of the Criminal Code (see paragraph 62 below), the Supreme Court referred to its classification as an offence against public order, which was the objective aspect of the crime (*nusikaltimo objektas*). In describing the scope of the offence, the aforementioned provision stipulated the following features: the organisation of a gathering with the aim of causing public violence, damaging property or otherwise breaching public order, or the commission of those actions during a gathering. For the Supreme Court, a riot was to be characterised as a situation where a gathering of people deliberately and seriously breached public order, caused public violence, or damaged property. The subjective aspect of the crime was that of direct intent (*kaltė pasireiškia tiesiogine tyčia*). The guilty person

had to (i) be aware that he or she was performing an action that was listed as an offence in Article 283 § 1 of the Criminal Code; and (ii) wish to act accordingly.

57. Turning to the circumstances of the present case, the Supreme Court found that the courts below had been correct in characterising the applicants' actions as falling under Article 283 § 1 of the Criminal Code. In particular, the trial court had properly established all the prerequisites for the application of Article 283 § 1, namely that there had been a crowd and that public order had been breached by blocking the highways, stopping traffic and disturbing the work of the State border-control service. The applicants had been sentenced for their offences under a law in force at the time they were committed and their sentences had been imposed in accordance with the provisions of the Criminal Code. It followed that the applicants' convictions had been in accordance with the law and not in breach of Article 7 § 1 of the Convention.

58. The Supreme Court also stated that the applicants had not been sentenced for expressing their opinion or imparting ideas, actions which were protected by the guarantees of Article 10 § 1 of the Convention, but for actions by which they had seriously breached public order.

59. Lastly, the Supreme Court shared the Regional Court's view that the applicants could not be regarded as having acted out of necessity (see paragraph 54 above). The fall in milk purchase prices and other problems with subsidies for agriculture had not constituted a clear or present danger to property, because the property in question had not yet materialised. The State had not deprived the applicants of their property, and their dissatisfaction with the government's agricultural policy had not justified the acts for which the applicants had been convicted.

60. By court rulings of 17, 18, 20, 21 October and 7 November 2005, the Supreme Court discharged the applicants from their suspended sentences.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Constitution

61. Articles 25 and 36 of the Constitution read as follows.

Article 25

"A natural person shall have the right to have his own convictions and to freely express them.

A natural person must not be hindered from seeking, receiving and imparting information and ideas.

Freedom to express convictions [and] to receive and impart information may not be limited other than by law, if this is necessary to protect the health, honour and dignity, private life and morals of a natural person, or to defend the constitutional order.

Freedom to express convictions and to impart information shall be incompatible with criminal actions, such as incitement to national, racial, religious, or social hatred, violence and discrimination, [or] slander and disinformation. ...”

Article 36

“Citizens may not be prohibited or hindered from assembling unarmed in peaceful meetings. This right may not be limited other than by law and only when it is necessary to protect the security of the State or society, public order, people’s health or morals, or the rights and freedoms of others.”

B. The Criminal Code

62. On 25 October 2000 the Criminal Code was published in the Official Gazette (*Valstybės žinios*) and it came into force on 1 May 2003. Article 283 § 1 establishes criminal liability for rioting, which is categorised as a public-order offence, and provides as follows.

Article 283 – Rioting

“A person who organises or provokes a gathering of people to commit public acts of violence, damage property or otherwise seriously breach public order, or a person who, during a riot, commits acts of violence, damages property or otherwise seriously breaches public order, is liable to be sentenced to a short-term custodial sentence [*baudžiamasis areštas*] or to imprisonment for up to five years.”

63. Article 75 §§ 1 and 2 stipulates that if a person is sentenced to imprisonment for a term not exceeding three years for the commission of one or several minor or less serious premeditated offences, a court may suspend the sentence for a period ranging from one to three years. The sentence may be suspended when the court rules that there is a sufficient basis for believing that the aim of the punishment will be achieved without the sentence actually being served. When suspending execution of the sentence, the court may order the convicted person not to leave his or her place of residence for a period exceeding seven days without the prior agreement of the authority supervising the execution of the judgment.

64. Pursuant to Article 97, individuals convicted of a crime and whose conviction has become final are regarded as offenders having a previous conviction. Any person given a suspended sentence is considered as having a previous conviction during the period of suspension of the sentence.

65. Article 31 defines the concept of necessity (*būtinasis reikalingumas*). It states that a person is not to be held criminally liable for an act committed in an attempt to avert an immediate danger which threatens him or her,

other persons or their rights, or public or State interests, where this danger could not have been averted by other means and where the damage caused is less than the damage which it is intended to avert. Nonetheless, a person who creates a dangerous situation by his or her actions may only rely upon the defence of necessity when the dangerous situation arose through negligence (*dėl neatsargumo*).

C. Code of Administrative Law Offences and Road Traffic Regulations

66. Article 124¹ of the Code of Administrative Law Offences at the relevant time provided for administrative liability for a breach of traffic regulations by drivers. The provision stipulated that a breach of the regulations on how and when a driver could stop and park on highways carried a fine ranging from LTL 100 to LTL 150 (approximately EUR 30-45). Article 131 of the Code provided for administrative liability for the non-observance by pedestrians of traffic signs, or for crossing or walking on a carriageway. The offence was punishable by a fine of LTL 30-50 (approximately EUR 8-15).

67. The Road Traffic Regulations provide that pedestrians must walk on the pavement and, if there is none, on the right side of the road in single file (paragraph 81 of the Regulations).

D. The Law on assembly

68. In so far as relevant, the Law on assembly provides as follows.

Article 8 – Prohibited gatherings

“The following gatherings shall be prohibited, where their participants:

...

(2) drive vehicles in a way which causes a threat to road safety, endangers the safety and health of the participants in a gathering and other persons, or breaches public order and peace;

...”

Article 17 – Termination of a gathering on the initiative of the police

“A gathering shall be terminated by the police officers whose duty it is to ensure observance of the law during the course thereof, if, when publicly warned, the organisers of or participants in the gathering:

(1) commit a deliberate and gross breach of the procedure for organising gatherings as laid down by the present Law ...

(2) by making use of the opportunities afforded by a gathering, attempt to commit or commit crimes against the independence, territorial integrity and constitutional

order of the State of Lithuania or other deliberate criminal acts against a person's life, health, freedom, honour and dignity, or against public safety, governance and public order;

(3) individually or by group actions disturb, or cause an actual threat to disturb, traffic or the activities of State establishments, organisations and local authorities ...”

69. Article 188⁷ of the Code of Administrative Law Offences provides:

“Violation of the Law on Assembly shall carry a fine ranging from LTL 500 to LTL 2,000 or result in administrative arrest of up to thirty days.

Breaches of public order at other large-scale events shall carry a fine ranging from LTL 100 to LTL 500.”

E. The Law on courts

70. The Law on courts at the material time provided that the Supreme Court established uniform judicial practice in interpreting and applying laws and other regulations. The Supreme Court also analysed the practice of courts and gave recommendations to be followed. Depending on the complexity of the case, the Supreme Court could decide cases in chambers of three or seven judges or in plenary session (Articles 23, 27 and 36).

III. RELEVANT EUROPEAN UNION LAW AND PRACTICE

A. Case-law of the ECJ

1. The case of Commission of the European Communities v. France

71. The ECJ examined the issue of obstruction to the free movement of goods in *Commission of the European Communities v. France* (C-265/95, judgment of 9 December 1997 – “the *Commission* case”), concerning serious incidents which occurred in the south of France. Agricultural products from Spain and Italy had been destroyed by French farmers and acts of violence and vandalism had been committed in the relevant wholesale and retail sectors. The ECJ emphasised that, in accordance with the EC Treaty, the European internal market was characterised by the abolition, between member States, of obstacles to the free movement of goods. Article 30 of the Treaty prohibited, between member States, quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect. Therefore, all barriers, whether direct or indirect, actual or potential, to flows of imports in intra-Community trade had to be eliminated. Article 30, read in conjunction with Article 5 of the Treaty, also applied where a member State abstained from adopting the measures required in order to deal with obstacles to the free movement of goods which were not caused by the State.

72. The ECJ accepted that States enjoyed a margin of discretion in determining what measures were more appropriate in this field. It was, however, clear that the acts of violence committed in France against agricultural products originating in other member States created obstacles to intra-Community trade in those products. The incidents in issue had taken place regularly for more than ten years; in certain cases the French authorities had been warned of the imminence of demonstrations by farmers, the disruption had continued for several hours and the acts of vandalism, committed by persons whose faces were often not covered, had been filmed by television cameras. In spite of this, only a very small number of perpetrators had been identified and prosecuted. This was sufficient for the ECJ to come to the conclusion that the measures adopted by the French government were manifestly inadequate to ensure freedom of intra-Community trade in agricultural products on its territory and that France had failed to fulfil its obligations under Article 30, taken in conjunction with Article 5 of the EC Treaty. This had created a climate of insecurity which had had a deterrent effect on trade flow as a whole and the difficult situation of French farmers could not justify a failure to apply Community Law correctly, as it had not been shown that implementation of that law would have posed a danger to public order with which the State could not cope. It was true that the threat of serious disruption to public order might, in appropriate cases, justify non-intervention by the police; however, this argument could have been put forward only with respect to a specific incident, and not in a general way covering all the incidents in issue.

2. *The case of Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria*

73. In *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria*, (C-112/00, judgment of 12 June 2003 – “the *Schmidberger* case”), the ECJ gave a preliminary ruling on the interpretation of Articles 30, 34 and 36 (now Articles 34, 35 and 36 of the Treaty on the Functioning of the European Union – TFEU), read together with Article 5 of the EC Treaty (repealed and replaced in substance by Article 4 § 3 of the Treaty on European Union – TEU) and on the conditions for liability of a member State for damage caused to individuals by a breach of Community Law. The case originated in the permission implicitly granted by the Austrian authorities to an environmental group to organise a demonstration on the Brenner motorway, the effect of which was to completely close that motorway to traffic for almost thirty hours. In conjunction with a pre-existing, national, generally applicable ban on holiday driving, this caused the Brenner motorway (an essential intra-Community transit route) to be

closed to the majority of heavy goods traffic for four consecutive days, with a short interruption of a few hours.

74. After referring to the principles laid down in the *Commission* case (see paragraphs 71-72 above) regarding the positive obligations of the member States in this area, the ECJ held that the fact of not banning the demonstration complained of amounted to a restriction of the free movement of goods. It went on to consider whether the failure to impose a ban could be objectively justified. It observed that the specific aims of the demonstration were in themselves immaterial to establish the liability of the member State under the EC Treaty, only the objective pursued by the national authorities, namely respect for the fundamental rights of freedom of expression and assembly, being relevant. Both the free movement of goods, one of the fundamental principles of the EC Treaty, and the rights guaranteed by Articles 10 and 11 of the Convention could be subject to certain restrictions for overriding requirements relating to the public interest. It remained to be ascertained whether the restrictions to the free movement of goods tolerated by Austria were proportionate to the legitimate objective pursued.

75. In this connection the ECJ noted that the case in *Schmidberger* could be distinguished from that in the *Commission* case in that: (a) the demonstrators had requested an authorisation; (b) the obstacle to the free movement of goods was limited geographically; (c) the aim of the demonstrators was not to restrict trade in goods of a particular type or from a particular source; (d) various administrative and supporting measures (publicity campaign, designation of various alternative routes, security arrangements on the site of the demonstration) had been taken by the competent authorities in order to limit as far as possible the disruption to road traffic; and (e) the demonstration did not give rise to a general climate of insecurity such as to have a dissuasive effect on intra-Community trade flow as a whole. Under these circumstances, Austria was entitled to consider that an outright ban on the demonstration would have constituted unacceptable interference with freedom of peaceful assembly, and stricter conditions concerning the site and/or the duration of the demonstration could have been perceived as excessive restrictions. In this respect, the ECJ stated as follows.

“90. ... Whilst the competent national authorities must endeavour to limit as far as possible the inevitable effects upon free movement of a demonstration on the public highway, they must balance that interest with that of the demonstrators, who seek to draw the aims of their action to the attention of the public.

91. An action of that type usually entails inconvenience for non-participants, in particular as regards free movement, but the inconvenience may in principle be

tolerated provided that the objective pursued is essentially the public and lawful demonstration of an opinion.

92. In that regard, the Republic of Austria submits, without being contradicted on that point, that in any event, all the alternative solutions which could be countenanced would have risked reactions which would have been difficult to control and would have been liable to cause much more serious disruption to intra-Community trade and public order, such as unauthorised demonstrations, confrontation between supporters and opponents of the group organising the demonstration or acts of violence on the part of the demonstrators who considered that the exercise of their fundamental rights had been infringed.”

76. The ECJ concluded that

“the fact that the authorities of a Member State did not ban a demonstration in circumstances such as those of the main case [was] not incompatible with Articles 30 and 34 of the [EC] Treaty, read together with Article 5 thereof”.

B. Council Regulation (EC) No 2679/98

77. Article 2 of Council Regulation (EC) No 2679/98 of 7 December 1998 on the functioning of the internal market in relation to the free movement of goods among the member States reads as follows:

“This Regulation may not be interpreted as affecting in any way the exercise of fundamental rights as recognised in Member States, including the right or freedom to strike. These rights may also include the right or freedom to take other actions covered by the specific industrial relations systems in Member States.”

IV. COMPARATIVE LAW

78. The Court has examined the regulations concerning the use of vehicles to obstruct traffic in the context of public demonstrations in thirty-five Council of Europe member States, namely Albania, Austria, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Liechtenstein, Luxembourg, the Republic of Moldova, Montenegro, Poland, Portugal, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Slovenia, Switzerland, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Turkey, Ukraine and the United Kingdom.

79. This comparative-law survey shows that, while the use of vehicles in public demonstrations is generally not specifically regulated in the laws of the member States, obstruction of traffic on the public highway by vehicles or by other means is criminally punishable in the following ten countries: Azerbaijan, Belgium, France, Greece, Ireland, Italy, Portugal, Romania, Turkey and the United Kingdom. In the event of conviction, the guilty person may be sentenced to imprisonment for different terms (minimum

of three months in Greece, up to one year in Italy, two years in France and Romania, three years in Azerbaijan and Turkey, five years in Portugal, ten years in Belgium) or to a fine (Ireland and the United Kingdom).

80. A number of countries provide for criminal sanctions including imprisonment in qualified situations where the obstruction of traffic entails grave consequences, such as damage to property or to the life and physical integrity of persons (for example, the Czech Republic, Georgia, Hungary, the Republic of Moldova, Russia, Switzerland, the former Yugoslav Republic of Macedonia and Ukraine) or if it involves certain examples of reprehensible conduct, such as the use of threats or violence (Estonia and Slovakia), a breach of the legal requirements for assembly (Cyprus), or the disobeying or resisting of police orders (Austria). In Germany, in particular, there is established case-law of the courts applying the offence of duress to the blocking of streets by vehicles in the context of public demonstrations.

81. Non-criminal sanctions for obstructing traffic in breach of road-safety provisions or rules governing public assembly are provided for in the laws of Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Estonia, Finland, Latvia, Luxembourg, the Republic of Moldova, Poland, Russia, Serbia, Slovakia and Switzerland, where such breaches constitute a misdemeanour or an administrative offence, punishable by a fine.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 10 AND 11 OF THE CONVENTION

82. The applicants complained that their criminal conviction had violated their rights to freedom of expression and freedom of peaceful assembly, guaranteed by Articles 10 and 11 of the Convention respectively. The relevant parts of these provisions read as follows.

Article 10

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

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

Article 11

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly ...

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. ...”

83. The Government disputed this claim.

84. The Court observes, firstly, that in their observations before the Grand Chamber the applicants alleged, *inter alia*, that the Government’s Agent who signed the referral request could not be deemed to be impartial, as she was the Parliamentary Controller who, in 2004, had dealt with a complaint from the farmers concerning some critical issues of agricultural policy. However, they did not rely on any provision of the Convention or of the Rules of Court, nor did they point to any specific fact or circumstance which could be viewed as a shortcoming for the purposes of Rules 44A (Duty to cooperate with the Court), 44B (Failure to comply with an order of the Court), 44C (Failure to participate effectively) or 44D (Inappropriate submissions by a party) of the said Rules or which otherwise calls into question the conduct of the proceedings before the panel of five judges which examined the Government’s request. In any event, pursuant to Article 43 § 3 if, as here, the panel has “accept[ed] the request, the Grand Chamber *shall decide the case* by means of a judgment” (emphasis added), it being foreseen that the panel’s decision is final and may not form the subject of an appeal. The Court therefore sees no reason to deal with the matter.

85. The Court further notes that in relation to the same facts the applicants relied on two separate Convention provisions: Article 10 and Article 11 of the Convention. In the Court’s opinion, in the circumstances of the present case, Article 10 is to be regarded as a *lex generalis* in relation to Article 11, which is a *lex specialis* (see *Ezelin v. France*, 26 April 1991, § 35, Series A no. 202). The thrust of the applicants’ complaint is that they were convicted for holding peaceful assemblies. The Court therefore finds that the applicants’ complaint should be examined under Article 11 alone (see *Schwabe and M.G. v. Germany*, nos. 8080/08 and 8577/08, § 101, ECHR 2011; see also, *mutatis mutandis*, *Galstyan v. Armenia*, no. 26986/03, §§ 95-96, 15 November 2007, and *Primov and Others v. Russia*, no. 17391/06, § 91, 12 June 2014).

86. At the same time, notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 must also be considered in the light of Article 10, where the aim of the exercise of freedom of assembly is the expression of personal opinions (see *Ezelin*, cited above, § 37; *Freedom*

and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey [GC], no. 23885/94, § 37, ECHR 1999-VIII; *Fáber v. Hungary*, no. 40721/08, § 41, 24 July 2012; and *Nemtsov v. Russia*, no. 1774/11, § 62, 31 July 2014), as well as the need to secure a forum for public debate and the open expression of protest (see *Éva Molnár v. Hungary*, no. 10346/05, § 42, 7 October 2008).

A. Whether there has been an interference with the exercise of the right to freedom of peaceful assembly

1. The parties' submissions

(a) The applicants

87. The applicants argued that their conviction amounted to an interference with their right to organise and take part in a peaceful demonstration.

(b) The Government

88. Before the Chamber the Government submitted that there had not been any interference with the applicants' right to freedom of peaceful assembly. They observed that the applicants and other participants had been given permission to organise peaceful meetings. They had availed themselves of that freedom and no one had been punished for that. The applicants had not been convicted for exercising their right to freedom of assembly, but rather for a serious breach of public order by organising riots.

89. However, in their observations before the Grand Chamber, the Government stated that they did not contest that there had been an interference with the applicants' right to freedom of peaceful assembly.

2. The Chamber judgment

90. The Chamber found that, even though they had been permitted to exercise their right to peaceful assembly, the applicants had been convicted of an offence in connection with their actions during a gathering which did not involve any violence, a fact which had interfered with their Article 11 rights (see paragraph 67 of the Chamber judgment).

3. The Grand Chamber's assessment

(a) Applicability of Article 11 of the Convention

91. The Court must first determine whether the facts of the present case fall within the ambit of Article 11 of the Convention. It reiterates that the right to freedom of assembly is a fundamental right in a democratic society and, like the right to freedom of expression, is one of the foundations of

such a society. Thus, it should not be interpreted restrictively (see *Taranenko v. Russia*, no. 19554/05, § 65, 15 May 2014). As such this right covers both private meetings and meetings in public places, whether static or in the form of a procession; in addition, it can be exercised by individual participants and by the persons organising the gathering (see *Djavit An v. Turkey*, no. 20652/92, § 56, ECHR 2003-III; *Ziliberberg v. Moldova* (dec.), no. 61821/00, 4 May 2004; and *Barraco v. France*, no. 31684/05, § 41, 5 March 2009).

92. Article 11 of the Convention only protects the right to “peaceful assembly”, a notion which does not cover a demonstration where the organisers and participants have violent intentions (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*, nos. 29221/95 and 29225/95, § 77, ECHR 2001-IX). The guarantees of Article 11 therefore apply to all gatherings except those where the organisers and participants have such intentions, incite violence or otherwise reject the foundations of a democratic society (see *Sergey Kuznetsov v. Russia*, no. 10877/04, § 45, 23 October 2008; *Alekseyev v. Russia*, nos. 4916/07 and 2 others, § 80, 21 October 2010; *Fáber*, cited above, § 37; *Gün and Others v. Turkey*, no. 8029/07, § 49, 18 June 2013; and *Taranenko*, cited above, § 66).

93. In the present case, the Lithuanian courts established that some of the farmers had used vehicles, especially tractors, to block the highways. This is not contested by the applicants. However, the vehicles in issue had not been used to cause bodily harm to the police officers or any members of the public. Even though the farmers and lorry drivers had a few arguments, more serious confrontations had been avoided (see paragraph 28 above). Moreover, neither the applicants nor the other farmers were accused by the domestic authorities of having engaged in any specific act of violence or of having any violent intentions.

94. In this connection, it should be noted that an individual does not cease to enjoy the right to freedom of peaceful assembly as a result of sporadic violence or other punishable acts committed by others in the course of the demonstration if the individual in question remains peaceful in his or her own intentions or behaviour (see *Ziliberberg*, cited above). The possibility of persons with violent intentions, not members of the organising association, joining the demonstration cannot as such take away that right (see *Primov and Others*, cited above, § 155). Even if there is a real risk that a public demonstration might result in disorder as a result of developments outside the control of those organising it, such a demonstration does not as such fall outside the scope of paragraph 1 of Article 11, and any restriction placed thereon must be in conformity with the terms of paragraph 2 of that

provision (see *Schwabe and M.G.*, cited above, § 103, and *Taranenko*, cited above, § 66).

95. The Court further notes that the farmers had been authorised to hold peaceful assemblies and to display agricultural machinery. These gatherings pursued a political aim and were meant to express political ideas, in particular to contest the government's policy and to obtain the granting of subsidies in the agricultural sector.

96. The demonstrations were held in the designated areas from 19 to 21 May 2003 (see paragraphs 19-20 above). On the latter date, the farmers moved onto the highways and parked tractors there, thus blocking the three major roads of the country and exceeding the scope of the permits issued by the Lithuanian authorities.

97. However, the applicants' conviction was not based on any involvement in or incitement to violence, but on the breach of public order resulting from the roadblocks. The Court further observes that, in the present case, the disruption of traffic cannot be described as a side-effect of a meeting held in a public place, but rather as the result of intentional action by the farmers, who wished to attract attention to the problems in the agricultural sector and to push the government to accept their demands (see also the arguments developed by the Court in paragraphs 169-75 below). In the Court's view, although not an uncommon occurrence in the context of the exercise of freedom of assembly in modern societies, physical conduct purposely obstructing traffic and the ordinary course of life in order to seriously disrupt the activities carried out by others is not at the core of that freedom as protected by Article 11 of the Convention (see, for instance, *Barraco*, cited above, § 39, where the applicant's conviction for his participation in a traffic-slowing operation, consisting in a rolling barricade of vehicles across several lanes of the motorway to slow down the traffic behind, was held to be an interference with his Article 11 rights; see also *Lucas v. the United Kingdom* (dec.), no. 39013/02, 18 March 2003, concerning a demonstration during which a public road was blocked in order to protest against the retention of a nuclear submarine, which was considered to fall within the terms of Article 11; *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 92, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, where the Court considered that the physical impediment of activities – a hunt and the construction of a motorway – of which the first and second applicants, respectively, disapproved, constituted expressions of opinion within the meaning of Article 10; and *Drieman and Others v. Norway* (dec.), no. 33678/96, 4 May 2000, where the Court proceeded on the assumption that Articles 10 and 11 could be relied on by Greenpeace activists who had manoeuvred dinghies in such a manner as to obstruct whaling). This state

of affairs might have implications for any assessment of “necessity” to be carried out under the second paragraph of Article 11.

98. Nevertheless, the Court does not consider that the impugned conduct of the demonstrations for which the applicants were held responsible was of such a nature and degree as to remove their participation in the demonstration from the scope of protection of the right to freedom of peaceful assembly under Article 11 of the Convention. The Court also notes that the Kaunas Regional Court accepted that the applicants enjoyed the right to freedom of expression under Article 10 of the Convention (see paragraph 53 above) and considers that there is no indication that the applicants have undermined the foundations of a democratic society.

99. This is sufficient for the Court to arrive at the conclusion that the applicants are entitled to invoke the guarantees of Article 11, which is therefore applicable in the present case.

(b) Existence of an interference

100. Secondly, the Court will establish whether the applicants’ right to freedom of assembly has been interfered with. It reiterates that the interference does not need to amount to an outright ban, legal or *de facto*, but can consist in various other measures taken by the authorities. The term “restrictions” in Article 11 § 2 must be interpreted as including both measures taken before or during a gathering and those, such as punitive measures, taken afterwards (see *Ezelin*, cited above, § 39; *Kasparov and Others v. Russia*, no. 21613/07, § 84, 3 October 2013; *Primov and Others*, cited above, § 93; and *Nemtsov*, cited above, § 73). For instance, a prior ban can have a chilling effect on the persons who intend to participate in a rally and thus amount to an interference, even if the rally subsequently proceeds without hindrance on the part of the authorities. A refusal to allow an individual to travel for the purpose of attending a meeting amounts to an interference as well. So too do measures taken by the authorities during a rally, such as dispersal of the rally or the arrest of participants, and penalties imposed for having taken part in a rally (see *Kasparov and Others*, cited above, § 84, with further references).

101. The Court observes that in the present case the applicants were permitted to exercise unhindered their freedom of peaceful assembly, not only at the authorised locations, but also when the demonstrations moved onto the public highways in breach of the terms of the authorisation granted. Indeed, the gatherings, even when the demonstrators resorted to roadblocks, were not dispersed by the police. However, the applicants were subsequently convicted because of their role in the organisation and implementation of the roadblocks during the latter part of the demonstrations. As already

indicated above, their conduct in this respect, albeit reprehensible, was not deemed to have been violent in character. The Court is therefore prepared to accept that the applicants' conviction for their participation in the demonstrations in issue amounted to an interference with their right to freedom of peaceful assembly. In this connection, it is noteworthy that before the Grand Chamber the Government did not dispute the existence of an interference (see paragraph 89 above).

102. Such interference will constitute a breach of Article 11 unless it is "prescribed by law", pursues one or more legitimate aims under paragraph 2 and is "necessary in a democratic society" for the achievement of the aim or aims in question (see, among many other authorities, *Vjarentsov v. Ukraine*, no. 20372/11, § 51, 11 April 2013, and *Nemtsov*, cited above, § 72).

B. Whether the interference was "prescribed by law"

1. The parties' submissions

(a) The applicants

103. The applicants argued that their conviction under Article 283 § 1 of the Criminal Code (see paragraph 62 above) had not been "prescribed by law". In particular, the notion of "serious breach of public order", as specified in the aforementioned provision, was not clearly defined and thus could not legitimately be regarded as a feature characterising the criminal offence in question. B.M. and A.K. insisted that they had not been convicted and sentenced in accordance with the law, but rather for having expressed their opinions at the farmers' meeting and for defending those opinions during a peaceful demonstration. The other three applicants – V.M., K.M. and A.P. – claimed that they had been convicted merely for driving their tractors onto the highway and parking them there, even though the highway had already been blocked by the police and the farmers. Accordingly, the criminal conviction had been an excessive measure and their actions should have been treated as an administrative offence, in accordance with Articles 124¹ or 131 of the Code of Administrative Law Offences (see paragraph 66 above), as was the case for the farmer, A.D. (see paragraph 49 above).

104. The applicants further noted that the Government had cited as a precedent a "riot" which had taken place near the Parliament building (see paragraph 191 below). However, in that case, as opposed to the present one, the demonstrators had used violence, destroyed property and resisted the police, causing them physical and moral harm. By contrast, the applicants' intention had not been to use violence or to cause damage, but to demonstrate for the social and financial needs of Lithuanian farmers.

(b) The Government

105. The Government submitted that any possible interference with the applicants' right to freedom of peaceful assembly had been prescribed by law. The applicants had been convicted under Article 283 § 1 of the Criminal Code, prescribing punishment for serious breaches of public order. Referring to the Court's judgment in *Galstyan* (cited above, § 107) and taking into account the diversity inherent in public-order offences, the Government considered that the domestic legal norm had been formulated with sufficient precision (see also the arguments developed by the Government under Article 7 of the Convention – paragraphs 188-91 below).

106. The Government further disputed as unreasoned the applicants' argument that their acts ought to have been classified as breaches of administrative law. Administrative liability for parking agricultural vehicles on the public highway and leaving them in a prohibited place could hypothetically have been imposed on the applicants, pursuant to Article 124¹ or Article 131 of the Code of Administrative Law Offences (see paragraph 66 above). However, the scope of the breach of administrative law provided for in those provisions did not encompass the applicants' acts in the instant case. Firstly, the applicants had acted as part of a crowd of people. Secondly, tractors had not only been parked and left unattended, but had also been used to block a highway, thus threatening the rights of others and the normal functioning of State institutions. Lastly, a concrete result had been pursued – the roadblocks. Therefore, the applicants' intent had been to commit a serious breach of public order and not merely to contravene a parking regulation.

2. The Chamber judgment

107. The Chamber proceeded on the assumption that the interference was “prescribed by law” within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention (see paragraph 79 of the Chamber judgment).

3. The Grand Chamber's assessment

(a) General principles

108. The Court reiterates its case-law to the effect that the expressions “prescribed by law” and “in accordance with the law” in Articles 8 to 11 of the Convention not only requires that the impugned measure should have a legal basis in domestic law, but also refers to the quality of the law in question, which should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see, among other authorities, *Rotaru v. Romania*

[GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, no. 24699/94, § 52, ECHR 2001-VI; *Gawęda v. Poland*, no. 26229/95, § 39, ECHR 2002-II; *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I; *Vyerentsov*, cited above, § 52; *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, §§ 64-65, ECHR 2004-I; and *Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Romania* [GC], no. 2330/09, § 153, ECHR 2013).

109. In particular, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see, for example, *Djavit An*, cited above, § 65). Experience shows, however, that it is impossible to attain absolute precision in the framing of laws, particularly in fields in which the situation changes according to the prevailing views of society (see, among other authorities, *Ezelin*, cited above, § 45). In particular, the consequences of a given action need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, while certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see, among other authorities, *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), 26 April 1979, § 49, Series A no. 30; *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 34, ECHR 1999-III; *Ziliberberg*, cited above; *Galstyan*, cited above, § 106; and *Primov and Others*, cited above, § 125).

110. The role of adjudication vested in the national courts is precisely to dissipate such interpretational doubts as may remain; the Court’s power to review compliance with domestic law is thus limited, as it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A; *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 59, Reports 1998-II; *VgT Verein gegen Tierfabriken*, cited above, § 52; *Mkrtchyan v. Armenia*, no. 6562/03, § 43, 11 January 2007; and *Vyerentsov*, cited above, § 54). Moreover, the level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed (see *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 48, Series A no. 323, and *Rekvényi*, cited above, § 34).

(b) Application of those principles to the present case

111. In the present case, the applicants’ conviction had a legal basis in Lithuanian law, namely Article 283 § 1 of the Criminal Code, which

prescribes punishment for the offence of rioting (see paragraph 62 above). While the Criminal Code was accessible, it remains to be ascertained whether the application of this provision was foreseeable.

112. Article 283 § 1 of the Criminal Code provides that imprisonment for up to five years will be the sanction imposed on “a person who organises or provokes a gathering of people to commit public acts of violence, damage property or otherwise seriously breach public order, or a person who, during a riot, commits acts of violence, damages property or otherwise seriously breaches public order”. The domestic authorities did not accuse the applicants of committing acts of violence or of damaging property. They maintained, however, that the applicants had “otherwise seriously breach[ed] public order”. In particular, on the basis of video-recordings, documentary evidence and witness statements, the District Court found that A.K. and B.M. had deliberately organised protests and coordinated the actions of the farmers in order to block the roads (see paragraphs 43-44 above) and that the other applicants, V.M., K.M. and A.P., had driven tractors onto the highway and parked them there and refused to obey lawful orders by the police to stop doing so (see paragraph 46 above). These findings were confirmed by the Kaunas Regional Court, which specified that A.K. and B.M. had been warned about their liability as organisers and had understood the unlawfulness of their actions (see paragraph 51 above). Finally, the Supreme Court provided an explanation of the substance of the offence punished under Article 283 § 1 of the Criminal Code, indicating, *inter alia*, that a riot was a situation where a gathering of people deliberately and seriously breached public order and that blocking the roads, stopping the traffic and disturbing the work of the State border-control authority was a means of causing such a breach (see paragraphs 56-57 above).

113. The Court acknowledges that, by its very nature, the concept of “breach of public order” used in Article 283 § 1 of the Criminal Code is to a certain extent vague. However, as ordinary life can be disrupted in a potentially endless number of ways, it would be unrealistic to expect the national legislator to enumerate an exhaustive list of illegitimate means for achieving a particular aim. The Court therefore considers that the terms in which Article 283 § 1 is formulated satisfy the qualitative requirements emanating from its case-law.

114. Moreover, the Court is of the opinion that the interpretation of this provision given by the domestic courts in the present case was neither arbitrary nor unpredictable, and that the applicants could have foreseen, to a degree reasonable in the circumstances, that their actions as described above, entailing long-lasting roadblocks with ensuing disruptions of ordinary life, traffic and economic activities, could have been deemed to amount to a

“serious breach of public order” attracting the application of Article 283 § 1 of the Criminal Code.

115. This is not altered by the fact that Article 283 of the Criminal Code, which was published on 25 October 2000, was applied for the first time in the applicants’ case. It is true that the Criminal Code came into force on 1 May 2003 (see paragraph 62 above) and the conduct the applicants were convicted of occurred between 21 and 23 May 2003, however, there must come a day when a given legal norm is applied for the first time (see, *mutatis mutandis*, and in relation to Article 7 of the Convention, *Huhtamäki v. Finland*, no. 54468/09, § 51, 6 March 2012, with further references).

116. In these circumstances, it should have been clear to the applicants that disobeying the lawful orders of the police could engage their responsibility.

117. In passing, the Court also notes that the permits to hold peaceful assemblies contained a warning regarding the possible liability of the organisers under the Code of Administrative Law Offences and under the Criminal Code, including Article 283 of the latter (see paragraphs 15-17 above). It is also to be noted that the police explicitly asked the demonstrators to remove the roadblocks.

118. In the light of the above, the Court concludes that the interference complained of was “prescribed by law” within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention.

C. Whether the interference pursued a legitimate aim and was “necessary in a democratic society”

1. The parties’ submissions

(a) The applicants

119. The applicants argued that the government’s ongoing and deliberate delay in regulating milk, grain and meat prices and its refusal to implement Parliament’s resolution of 22 April 2003 allocating funds to the agricultural sector (see paragraph 13 above) had put the farmers – and especially small farmers – in a critical situation, as they were unable to cover their production costs, were suffering losses and were sometimes compelled to sell their livestock. The government’s inaction and its unilateral decision to stop the negotiations with the farmers had significantly impoverished rural areas. In the applicants’ opinion, the conduct for which they had been convicted was deprived, given that background, of the objective and subjective elements of criminal liability.

120. The applicants considered that their decision to stage the roadblocks had been as a last resort in order to defend their interests as

farmers. This was a form of demonstration accepted in Europe, in situations where no other means of protecting the demonstrators' rights existed. In such circumstances, the right to freedom of peaceful assembly should have prevailed over any resulting minimal disturbances to the free movement of goods. In this connection, the applicants alleged that Council Regulation (EC) No 2679/98 (see paragraph 77 above) recognised roadblocks as a form of strike action.

121. In accordance with that Regulation, before the roadblocks started on 21 May 2003, the Lithuanian authorities had already known about the farmers' intention to demonstrate. Knowing that roadblocks were likely to occur, the police had prepared action plans and alternative itineraries in the vicinity of the demonstrations, thus reducing any possible disruption to the flow of goods. The farmers themselves had foreseen measures, which were fully implemented, to ensure that traffic was redirected onto secondary roads. According to the applicants, on the critical days the flow of traffic had been "even better than usual". This was proven by the "data from posts where the roadblocks took place". The Government's contention that further damage could have been caused to public safety (see paragraph 189 below) was pure speculation.

122. The applicants also submitted that the demonstrations were peaceful and that no incidents had taken place: public order had not been breached, nor had there been any destruction of property belonging to others or damage caused to health. On the contrary, the roadblocks had been symbolic and aimed at attracting the government's attention. B.M. and A.K., who were respected by the farmers, had maintained order among the demonstrators. Moreover, during the roadblocks, selected representatives of the farmers were still negotiating with the government in order to reach a compromise on milk prices. The farmers had acted calmly and had taken no action that would require police special units or the army to intervene to restrain them. Their intention was not to breach public order, but to peacefully demonstrate for social justice. Only one lawsuit for civil damage, in the amount of LTL 1,100 (approximately EUR 290), had been upheld by a court (see paragraph 45 above). This amount was negligible when compared to what was at stake for the farmers.

123. By blocking the roads the farmers had in part obtained satisfaction of their requests – the milk purchasing price and the compensatory payments had been increased. The demonstration had ended as soon as the government had agreed to grant subsidies.

124. The applicants contended that the criminal proceedings against them had been a clearly disproportionate and unnecessary measure. Restrictions of movement had been imposed upon them in 2003, when,

as suspects, four of them had been ordered not to leave their places of residence (see paragraph 33 above). Later on, those measures had been lifted. Subsequently, the Kaunas City District Court had imposed on the applicants a custodial sentence. Even though the execution of the sentences had been suspended, the applicants had not been able to leave their places of residence without the authorities' permission during the year in which the suspended sentences had been in force (see paragraph 47 above).

125. The applicants further challenged the relevance of the case-law cited by the Government. They noted, in particular, that *Éva Molnár*, cited above, concerned a demonstration which had not been authorised, about which the police had not been informed and which had ended with acts of violence and disruption to traffic and public order. Similarly, the demonstration had not been authorised in *Barraco*, cited above, where the putting in place of the roadblocks had been sudden and unexpected and where before being charged the applicant had been requested to leave the motorway several times. Concerning the case-law of the ECJ, the applicants explained that in *Schmidberger* (cited above) the demonstration had lasted for two days on the main trunk route along which no goods carriers could pass, while the police had allegedly not taken any measures to ensure the free movement of goods; in the *Commission* case (cited above) the demonstrators had acted violently towards lorry drivers transporting agricultural products from foreign countries. Conversely, in the present case the roadblocks had been the result of a critical economic situation in the country and of the government's inaction.

126. The applicants lastly considered that the Government had exaggerated the consequences of the demonstrators' actions, relying on hypothetical speculations, and had failed to provide sufficient evidence to support their conclusions. In reality, the domestic courts had ignored the fact that permits to hold assemblies had been issued and that, when the farmers had spontaneously gone onto the highways, the applicants had coordinated their actions with the police in order to maintain, and not to breach, public order.

(b) The Government

127. The Government maintained that the interference pursued the legitimate aims of the "prevention of disorder" and the "protection of the rights and freedoms of others". Moreover, the sanctions imposed had pursued not only the aim of discouraging reoffending, but also that of ensuring respect for the law in general.

128. With regard to the proportionality principle, the Government submitted that in 2003 the situation of the Lithuanian dairy sector had

worsened, milk purchase prices had been reduced and farmers had become increasingly worried. They had demanded an increase in milk purchase prices and had organised various actions. Following negotiations between farmers, dairy processors and the government, between March and June 2003 the government had adopted a number of decisions providing subsidies to milk producers in the sum of LTL 52,000,000 (approximately EUR 15,067,000). The government had organised and participated in meetings with the farmers' representatives and had actively sought possible solutions involving regulation of the dairy sector and of the milk market. In spite of these efforts, the applicants had staged roadblocks, thus violating the rights of other members of society.

129. In the Government's opinion, the applicants' conviction for organising or participating in a riot had been based on relevant and sufficient reasons. The applicants' incitement to block the roads and disobey the lawful orders of the police had been duly taken into account. The applicants had had a full and unhindered opportunity for several days to exercise their freedom of peaceful assembly and to draw the attention of the authorities and of society in general to the farmers' problems. Nonetheless, they had subsequently broken the law through their actions, which had constituted a serious breach of public order, inflicting harm on other persons, impairing the functioning of State institutions and creating a real danger of greater harm. The applicants had been convicted for their actual illegal behaviour, which had provoked general chaos in the country and not mere disruption of traffic. In this respect, the present case could be distinguished from that in *Ezelin* (cited above).

130. In this connection, the Government noted that the blockading of the three main trunk routes linking EU countries with their trading partners to the east had gone beyond the "inevitable disruption of traffic" (see, by contrast and *a fortiori*, *Primov and Others*, cited above, concerning the blockading of the main road linking several mountain villages) and had elicited a strong response in civil society and the mass media.

131. The Government asserted that the applicants had not been convicted for participating in the protests, but for specific criminal behaviour during the demonstrations, which had restricted public life to a greater extent than the exercise of freedom of peaceful assembly should normally do. The roadblocks were not an immediate and spontaneous response to a sudden event, overriding the obligation of prior notification. Consequently, the mode of exercising their Article 11 rights chosen by the applicants had shown a severe lack of respect for other members of society.

132. The Government pointed out that the applicants had received only the mildest of possible sanctions – a short custodial sentence – provided

for in Article 283 § 1 of the Criminal Code. Moreover, their punishment had mainly had a moral force, given that the execution of their sentences had been suspended for one year (see paragraph 47 above). It had therefore not entailed any ban, even temporary, on the applicants' continuing their professional and political activities. One year after their conviction, the applicants had been discharged by the Supreme Court upon the expiry of the term of their suspended sentences (see paragraph 60 above). Once discharged the applicants were no longer regarded as convicted persons. The obligation not to leave, without authorisation, their place of residence for a period exceeding seven days (see paragraph 47 above) had been a mere formality which had not created significant inconveniences for the applicants' daily life.

133. The Government argued that the Court should not depart from its precedent in *Barraco* (cited above), where no violation had been found and where the traffic-slowing operation had lasted for only five hours on a single road. They also pointed out that the authorities had not been in a position to take preventive measures in order to limit as far as possible the effects of the disruption to traffic. The fact that, several days before the demonstration, the Klaipėda regional police had accidentally learned about the demonstrators' intentions to block the roads could not be regarded as a "decent notification" allowing the authorities to take appropriate measures. Moreover, the Marijampolė and Pasvalys regional police had remained unaware of such intentions.

134. The Government further referred to the case-law of the ECJ, which, in the *Schmidberger* case (cited above), had affirmed the State's duty to keep major trunk routes open in order to ensure the free movement of goods within the EU. It is true that in *Schmidberger* the ECJ found that, by allowing the demonstration, Austria did not violate its obligations under the Treaty; however, *Schmidberger* could be distinguished from the present case for the timing of the demonstration (a bank holiday and the weekend, and not normal working days), its location (only one highway was blocked), the presence of a prior public warning (thirty days in advance) informing the authorities of the roadblocks. Moreover, in the *Commission* case (cited above) the ECJ had found that, by not preventing private individuals from putting in place measures aimed at blocking free trade, the respondent State had failed to meet its obligations.

135. The Government also noted that at the time of the demonstrations Lithuania was a candidate for EU membership, having signed an Association Agreement with the EU, and had thus undertaken to demonstrate its ability to comply on a political, legal and technical level with EU standards

and norms. The blockading of the country's three main trunk routes of international importance might well have amounted to a restriction on the free movement of goods, and thus to a breach of EU law, for which Lithuania could have been held liable.

136. The Government finally relied on Guideline 3.5 of the Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (second edition) prepared by the Panel of Experts on the Freedom of Assembly of the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organization for Security and Co-operation in Europe in consultation with the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) of the Council of Europe, which read:

“Public assemblies are held to convey a message to a particular target person, group or organization. Therefore, as a general rule, assemblies should be facilitated within ‘sight and sound’ of their target audience.”

In the present case, the demonstrators had already gained the attention of the relevant State authorities, there was an ongoing dialogue between the latter and the farmers, decisions in their favour had been issued and the Ministry of Agriculture was constantly analysing the situation in the dairy sector. Under these circumstances, the recourse by the demonstrators to drastic measures such as unlawful roadblocks had been excessive and could hardly be justified.

137. In the light of the above, the Government considered that the interference with the applicants' Article 11 rights was proportionate to the legitimate aims pursued and that the domestic authorities had not overstepped their margin of appreciation.

2. The Chamber judgment

138. The Chamber found (see paragraphs 79-84 of the Chamber judgment) that, even assuming that it pursued the legitimate aims of the “prevention of disorder” and of the “protection of the rights and freedoms of others”, the interference in issue was not proportionate for the following reasons:

(a) The farmers were granted permits to hold peaceful assemblies in selected areas and, even though major disruptions of traffic were caused on three main roads, any demonstration in a public place inevitably provoked a certain level of disruption to ordinary life; the authorities were expected to show tolerance in this regard.

(b) Only one carrier company had sued the farmers for damages, and on one road the demonstrators had let some vehicles pass through, including goods vehicles as well as cars.

(c) During the demonstrations there were ongoing negotiations between the farmers and the government, the applicants showed flexibility and readiness to cooperate with the other road users, and the element of violence was “clearly absent”.

(d) The Lithuanian courts had viewed the case in the context of a “riot” and were thus not able to carry out a proper consideration of the proportionality issue.

(e) Another farmer (A.D.) who disrupted traffic during the same demonstration was only charged with an administrative traffic offence and was punished with a fine of approximately EUR 12; by way of contrast, “the five applicants had to go through the ordeal of criminal proceedings, and, as a result of criminal conviction, were given a custodial sentence”. Even though the execution of this penalty was suspended, for one whole year the applicants could not leave their places of residence for more than seven days without the authorities’ prior approval.

139. In the light of the above, the Chamber found that there had been a violation of Article 11 of the Convention.

3. *The Grand Chamber’s assessment*

(a) **Whether the interference pursued a legitimate aim**

140. The Court takes the view that the applicants’ conviction pursued the legitimate aims of the “prevention of disorder” (see, *mutatis mutandis*, *Ziliberberg*, cited above, *Galstyan*, cited above, § 110; *Skiba v. Poland* (dec.), no. 10659/03, 7 July 2009; *Rai and Evans v. the United Kingdom* (dec.), nos. 26258/07 and 26255/07, 17 November 2009; and *Gün and Others*, cited above, § 59) and the “protection of the rights and freedoms of others” (specifically, the right to move freely on public roads without restriction, see, *mutatis mutandis*, *Oya Ataman v. Turkey*, no. 74552/01, § 32, ECHR 2006-XIV; and *Barraco*, cited above, § 40).

141. It remains to be ascertained whether the interference complained of was “necessary in a democratic society” for the achievement of those aims.

(b) **Whether the interference was “necessary in a democratic society”**

(i) *Principles in the Court’s case-law*

(a) General

142. The right to freedom of assembly, one of the foundations of a democratic society, is subject to a number of exceptions which must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established. When examining whether restrictions on the rights and freedoms guaranteed by the Convention can be considered

“necessary in a democratic society” the Contracting States enjoy a certain but not unlimited margin of appreciation (see *Barraco*, cited above, § 42). It is, in any event, for the Court to give a final ruling on the restriction’s compatibility with the Convention and this is to be done by assessing the circumstances of a particular case (see *Osmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* (dec.), no. 50841/99, ECHR 2001-X, and *Galstyan*, cited above, § 114).

143. When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they took. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine, having established that it pursued a “legitimate aim”, whether it answered a “pressing social need” and, in particular, whether it was proportionate to that aim and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it were “relevant and sufficient” (see *Coster v. the United Kingdom* [GC], no. 24876/94, § 104, 18 January 2001; *Ashughyan v. Armenia*, no. 33268/03, § 89, 17 July 2008; *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], nos. 30562/04 and 30566/04, § 101, ECHR 2008; *Barraco*, cited above, § 42; and *Kasparov and Others*, cited above, § 86). In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see *Rai and Evans*, cited above, and *Gün and Others*, cited above, § 75; see also *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 47, *Reports* 1998-I, and *Gerger v. Turkey* [GC], no. 24919/94, § 46, 8 July 1999).

144. The proportionality principle demands that a balance be struck between the requirements of the purposes listed in paragraph 2 on the one hand, and those of the free expression of opinions by word, gesture or even silence by persons assembled on the streets or in other public places, on the other (see *Osmani and Others*, cited above; *Skiba*, cited above; *Fáber*, cited above, § 41; and *Taranenko*, cited above, § 65).

145. Freedom of assembly as enshrined in Article 11 of the Convention protects a demonstration that may annoy or cause offence to persons opposed to the ideas or claims that it is seeking to promote (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 86). Any measures interfering with freedom of assembly and expression other than in cases of incitement to violence or rejection of democratic principles – however shocking and unacceptable certain views or words used may appear

to the authorities – do a disservice to democracy and often even endanger it (see *Güneri and Others v. Turkey*, nos. 42853/98 and 2 others, § 76, 12 July 2005; *Sergey Kuznetsov*, cited above, § 45; *Alekseyev*, cited above, § 80; *Fáber*, cited above, § 37; *Gün and Others*, cited above, § 70; and *Taranenko*, cited above, § 67).

146. The nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into account when assessing the proportionality of an interference in relation to the aim pursued (see *Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, § 70, ECHR 1999-VI; *Osmani and Others*, cited above; and *Gün and Others*, cited above, § 82). Where the sanctions imposed on the demonstrators are criminal in nature, they require particular justification (see *Rai and Evans*, cited above). A peaceful demonstration should not, in principle, be rendered subject to the threat of a criminal sanction (see *Akgöl and Göl v. Turkey*, nos. 28495/06 and 28516/06, § 43, 17 May 2011), and notably to deprivation of liberty (see *Gün and Others*, cited above, § 83). Thus, the Court must examine with particular scrutiny the cases where sanctions imposed by the national authorities for non-violent conduct involve a prison sentence (see *Taranenko*, cited above, § 87).

(β) The requirement of prior authorisation

147. It is not, in principle, contrary to the spirit of Article 11 if, for reasons of public order and national security, a High Contracting Party requires that the holding of meetings be subject to authorisation (see *Oya Ataman*, cited above, § 37; *Bukta and Others v. Hungary*, no. 25691/04, § 35, ECHR 2007-III; *Balçık and Others v. Turkey*, no. 25/02, § 48, 29 November 2007; *Nurettin Aldemir and Others v. Turkey*, nos. 32124/02 and 6 others, § 42, 18 December 2007; *Éva Molnár*, cited above, § 35; *Karatepe and Others v. Turkey*, nos. 33112/04 and 4 others, § 46, 7 April 2009; *Skiba*, cited above; *Çelik v. Turkey (no. 3)*, no. 36487/07, § 90, 15 November 2012; and *Gün and Others*, cited above, §§ 73 and 80). Indeed, the Court has previously considered that notification, and even authorisation procedures, for a public event do not normally encroach upon the essence of the right under Article 11 of the Convention as long as the purpose of the procedure is to allow the authorities to take reasonable and appropriate measures in order to guarantee the smooth conduct of any assembly, meeting or other gathering (see *Sergey Kuznetsov*, cited above, § 42, and *Rai and Evans*, cited above). Organisers of public gatherings should abide by the rules governing that process by complying with the regulations in force (see *Primov and Others*, cited above, § 117).

148. Prior notification serves not only the aim of reconciling the right of assembly with the rights and lawful interests (including the freedom of

movement) of others, but also the aim of preventing disorder or crime. In order to balance these conflicting interests, the institution of preliminary administrative procedures appears to be common practice in member States when a public demonstration is to be organised (see *Éva Molnár*, cited above, § 37, and *Berladir and Others v. Russia*, no. 34202/06, § 42, 10 July 2012). However, regulations of this nature should not represent a hidden obstacle to freedom of peaceful assembly as protected by the Convention (see *Samüt Karabulut v. Turkey*, no. 16999/04, § 35, 27 January 2009, and *Berladir and Others*, cited above, § 39).

149. Since States have the right to require authorisation, they must be able to impose sanctions on those who participate in demonstrations that do not comply with such a requirement (see *Ziliberberg; Rai and Evans; Berladir and Others*, § 41; and *Primov and Others*, § 118, all cited above). At the same time, the freedom to take part in a peaceful assembly is of such importance that a person cannot be subject to a sanction – even one at the lower end of the scale of disciplinary penalties – for participation in a demonstration which has not been prohibited, so long as that person does not himself commit any reprehensible act on such an occasion (see *Ezelin*, § 53; *Galstyan*, § 115; and *Barraco*, § 44, all cited above). This is true also when the demonstration results in damage or other disorder (see *Taranenko*, cited above, § 88).

150. An unlawful situation, such as the staging of a demonstration without prior authorisation, does not necessarily justify an interference with a person's right to freedom of assembly (see *Cisse v. France*, no. 51346/99, § 50, ECHR 2002-III; and *Oya Ataman*, § 39; *Barraco*, § 45; and *Skiba*, all cited above). While rules governing public assemblies, such as the system of prior notification, are essential for the smooth conduct of public demonstrations, since they allow the authorities to minimise the disruption to traffic and take other safety measures, their enforcement cannot become an end in itself (see *Primov and Others*, cited above, § 118). In particular, where demonstrators do not engage in acts of violence it is important for the public authorities to show a certain degree of tolerance towards peaceful gatherings if the freedom of assembly guaranteed by Article 11 of the Convention is not to be deprived of all substance (see *Oya Ataman*, § 42; *Bukta and Others*, § 37; *Nurettin Aldemir and Others*, § 46; *Ashughyan*, § 90; *Éva Molnár*, § 36; *Barraco*, § 43; *Berladir and Others*, § 38; *Fáber*, § 47, all cited above; and *Izci v. Turkey*, no. 42606/05, § 89, 23 July 2013; and *Kasparov and Others*, cited above, § 91).

151. The absence of prior authorisation and the ensuing “unlawfulness” of the action do not give carte blanche to the authorities; they are still restricted by the proportionality requirement of Article 11. Thus, it should

be established why the demonstration was not authorised in the first place, what the public interest at stake was, and what risks were represented by the demonstration. The method used by the police for discouraging the protesters, containing them in a particular place or dispersing the demonstration is also an important factor in assessing the proportionality of the interference (see *Primov and Others*, cited above, § 119). Thus, the use by the police of pepper spray to disperse an authorised demonstration was found to be disproportionate, even though the Court acknowledged that the event could have disrupted the flow of traffic (see *Oya Ataman*, cited above, §§ 38-44).

152. In *Bukta and Others* (cited above, §§ 35-36), the Court held that in special circumstances where a spontaneous demonstration might be justified, for example in response to a political event, to disperse that demonstration solely because of the absence of the requisite prior notice, without any illegal conduct on the part of the participants, might amount to a disproportionate restriction on their freedom of peaceful assembly.

153. The Court has also clarified that the principle established in *Bukta and Others* cannot be extended to the point where the absence of prior notification of a spontaneous demonstration can never be a legitimate basis for crowd dispersal. The right to hold spontaneous demonstrations may override the obligation to give prior notification of public assemblies only in special circumstances, namely if an immediate response to a current event is warranted in the form of a demonstration. In particular, such derogation from the general rule may be justified if a delay would have rendered that response obsolete (see *Éva Molnár*, cited above, §§ 37-38, and *Skiba*, cited above).

154. Furthermore, it should be pointed out that even a lawfully authorised demonstration may be dispersed, for example when it turns into a riot (see *Primov and Others*, cited above, § 137).

(γ) Demonstrations and disruption to ordinary life

155. Any demonstration in a public place may cause a certain level of disruption to ordinary life, including disruption of traffic (see *Barraco*, cited above, § 43; *Disk and Kesk v. Turkey*, no. 38676/08, § 29, 27 November 2012; and *İzci*, cited above, § 89). This fact in itself does not justify an interference with the right to freedom of assembly (see *Berladir and Others*, cited above, § 38, and *Gün and Others*, cited above, § 74), as it is important for the public authorities to show a certain degree of tolerance (see *Ashughyan*, cited above, § 90). The appropriate “degree of tolerance” cannot be defined *in abstracto*: the Court must look at the particular

circumstances of the case and particularly at the extent of the “disruption to ordinary life” (see *Primov and Others*, cited above, § 145). This being so, it is important for associations and others organising demonstrations, as actors in the democratic process, to abide by the rules governing that process by complying with the regulations in force (see *Oya Ataman*, cited above, § 38; *Balçık and Others*, cited above, § 49; *Éva Molnár*, cited above, § 41; *Barraco*, cited above, § 44; and *Skiba*, cited above).

156. The intentional failure by the organisers to abide by these rules and the structuring of a demonstration, or of part of it, in such a way as to cause disruption to ordinary life and other activities to a degree exceeding that which is inevitable in the circumstances constitutes conduct which cannot enjoy the same privileged protection under the Convention as political speech or debate on questions of public interest or the peaceful manifestation of opinions on such matters. On the contrary, the Court considers that the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in their assessment of the necessity in taking measures to restrict such conduct (see paragraph 97 above; see also, *mutatis mutandis*, *Drieman and Others*, cited above).

157. Restrictions on freedom of peaceful assembly in public places may serve to protect the rights of others with a view to preventing disorder and maintaining an orderly flow of traffic (see *Éva Molnár*, cited above, § 34). Since overcrowding during a public event is fraught with danger, it is not uncommon for State authorities in various countries to impose restrictions on the location, date, time, form or manner of conduct of a planned public gathering (see *Primov and Others*, cited above, § 130).

(δ) The State’s positive obligations under Article 11 of the Convention

158. States must not only refrain from applying unreasonable indirect restrictions upon the right to assemble peacefully but also safeguard that right. Although the essential object of Article 11 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities with the exercise of the rights protected (see *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, no. 11002/05, § 37, 27 February 2007, and *Nemtsov*, cited above, § 72), there may in addition be positive obligations to secure the effective enjoyment of these rights (see *Djavit An*, cited above, § 57; *Oya Ataman*, cited above, § 36; and *Gün and Others*, cited above, § 72).

159. The authorities have a duty to take appropriate measures with regard to lawful demonstrations in order to ensure their peaceful conduct and the safety of all citizens (see *Oya Ataman*, cited above, § 35; *Makhmudov v. Russia*, no. 35082/04, §§ 63-65, 26 July 2007; *Skiba*, cited above; and

Gün and Others, cited above, § 69). However, they cannot guarantee this absolutely and they have a wide discretion in the choice of the means to be used (see *Protopapa v. Turkey*, no. 16084/90, § 108, 24 February 2009). In this area the obligation they enter into under Article 11 of the Convention is an obligation as to measures to be taken and not as to results to be achieved (see *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, 21 June 1988, § 34, Series A no. 139, and *Fáber*, cited above, § 39).

160. In particular, the Court has stressed the importance of taking preventive security measures such as, for example, ensuring the presence of first-aid services at the site of demonstrations, in order to guarantee the smooth conduct of any event, meeting or other gathering, be it political, cultural or of another nature (see *Oya Ataman*, cited above, § 39)

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

(a) The prior authorisation of peaceful assembly

161. The Court observes that in the present case the farmers had been authorised to demonstrate in designated locations. In particular, in May 2003 the Kalvarija municipality issued a permit to hold peaceful assemblies in Kalvarija town "near the marketplace" from 8 a.m. to 11 p.m. between 13 and 16 May 2003, from 8 a.m. to 3 p.m. on 17 May 2003 and from 8 a.m. to 11 p.m. on 19-20 May 2003. Similar permits were issued for 21 to 23, 24 and 26 to 30 May (see paragraph 15 above). On 8 May 2003 the Pasvalys municipality issued a permit to hold a demonstration for ten days from 15 to 25 May 2003 "in the car park at the sixty-third kilometre of the Via Baltica highway and next to that highway" (see paragraph 16 above). Finally, on 19 May 2003, the Klaipėda municipality issued a permit to hold an assembly in an "area in Divupiai village next to, but not closer than twenty-five metres from, the Vilnius-Klaipėda highway" from 11 a.m. to 11 p.m. between 19 and 25 May 2003 (see paragraph 17 above).

162. The Lithuanian authorities had thus given an explicit prior authorisation for the gatherings (see, by contrast, *Ziliberberg*; *Oya Ataman*, §§ 38-39; *Bukta and Others*, § 34; *Éva Molnár*, §§ 40-41; *Skiba*; *Rai and Evans*; *Gün and Others*, § 77; and *Primov and Others*, §§ 121-28, all cited above). The farmers' demonstrations cannot thus be considered unlawful for failure to comply with the relevant domestic procedure preceding the holding of the meetings.

163. It is also to be noted that from 19 May until midday on 21 May 2003, the farmers gathered in the designated areas and were able to demonstrate peacefully without any interference by the authorities (see paragraph 19 above).

(β) The conduct of the applicants and of the other demonstrators from 21 to 23 May 2003 and its consequences

164. However, at around midday on 21 May 2003, following a stagnation of the negotiations with the government, the farmers decided to move the gatherings from the designated areas onto the neighbouring roads, notably the Vilnius-Klaipėda highway, the Panevėžys-Pasvalys-Riga highway, and the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway (see paragraph 20 above). As indicated by the Government and not contested by the applicants, these were the country's three major highways. Moreover, between 3 and 4.30 p.m. on 21 May 2003, the third, fourth and fifth applicants drove tractors onto the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway and left them there, thus obstructing the flow of traffic (see paragraph 21 (c) above).

165. In the Court's opinion, the moving of the demonstrations from the authorised areas onto the highways was a clear violation of the conditions stipulated in the permits. This action was taken without any prior notice to the authorities and without asking them to amend the terms of the permits. The applicants could not have been unaware of those requirements.

166. Nor does it even appear – albeit that this is not a decisive consideration in the kind of situation at hand – that the farmers' actions overstepping the limits of the permits to demonstrate were justified by a need for an immediate response to a current event (see, in particular and *mutatis mutandis*, the case-law cited in paragraphs 152-53 above). The Court notes that the problems in the agricultural sector and the fall in the wholesale prices of agricultural products were an ongoing situation and the farmers' dissatisfaction continued as the government failed in their view to implement Parliament's resolution of 22 April 2003 (see paragraph 13 above). The situation at the heart of the conflict was well known to the applicants and to the authorities even before the issuance of the permits to hold assemblies. There is nothing to suggest that a sudden political event, calling for an immediate reaction, occurred on or around 21 May 2003.

167. In view of the above, the Court considers that the unauthorised roadblocks were not justified by a current event warranting an immediate response (see *Éva Molnár*, cited above, § 38, and *Skiba*, cited above; see also, conversely and *mutatis mutandis*, *Bukta and Others*, cited above, § 36, where a demonstration was held as a spontaneous protest against the Hungarian Prime Minister's participation in a reception organised by the Romanian Prime Minister).

168. As to the applicants' contention that the roadblocks were a last-resort measure taken in a situation of serious financial difficulties to protect their legitimate interests (see paragraphs 119-20 above), the Court has no

reason to question the assessment of the domestic courts that the farmers had had at their disposal alternative and lawful means to protect their interests, such as the possibility of bringing complaints before the administrative courts (see paragraph 43 above).

169. The Court further sees no reason to doubt the domestic courts' findings to the effect that the applicants were aware that the moving of the demonstration from the authorised locations onto the highways and the parking of the tractors on the Kaunas-Marijampolė-Suvalkai highway would provoke a major disruption to traffic. Having examined the material at their disposal, the domestic courts and the Kalvarija and Pasvalys police (see paragraphs 28 and 30 above) came to the conclusion that the roadblocks had created a significant inconvenience for the flow of goods vehicles and private cars, with ensuing traffic jams and long queues of vehicles. These lasted for more than forty-eight hours, as the roadblocks were lifted only on 23 May 2003. It is not normally within the province of the European Court to substitute its own assessment of the facts for that of the domestic courts and, as a general rule, it is for these courts to assess the evidence before them (see, *inter alia*, *Edwards v. the United Kingdom*, 16 December 1992, § 34, Series A no. 247-B; *Vidal v. Belgium*, 22 April 1992, §§ 33-34, Series A no. 235-B; and *Klaas v. Germany*, 22 September 1993, § 29, Series A no. 269). No material has been adduced before this Court which could call into question the findings of the national courts and add weight to the applicants' allegations before the Court, disputed by the Government, that on the critical days the flow of goods had been "even better than usual" (see paragraphs 24 and 121 above).

170. As already pointed out in paragraph 97 above, the disruption to ordinary life and traffic was not a side-effect of a demonstration held in a public place. As long as the demonstrations took place in the designated locations, the flow of traffic was not affected. The decision of the farmers to move onto the highways and to use the tractors could not but be an attempt to block or reduce the passage of vehicles and create chaos in order to draw attention to the farmers' needs. The intentional roadblocks could not but have been aimed at pressuring the government to accept the farmers' demands, as shown by the fact that they were lifted as soon as the demonstrators had been informed of the successful outcome of the negotiations (see paragraphs 22 and 28 above). This feature distinguishes the present case from those in which the Court has observed that demonstrations may cause a certain level of disruption to ordinary life, including disruption to traffic (see the case-law cited in paragraph 155 above).

171. The Court has already been called upon to examine situations where demonstrators had tried to prevent or alter the exercise of an activity

carried out by others. In *Steel and Others* (cited above) the first and second applicants had obstructed a hunt and had impeded engineering work for the construction of a motorway, respectively. In *Drieman and Others* (cited above), Greenpeace activists had manoeuvred dinghies in such a way as to physically obstruct whaling, forcing the whalers to abandon their lawful exploitation of the living resources in Norway's exclusive economic zone. In these two cases, the Court considered that the inflicting of sanctions (in *Steel and Others*, forty-four hours' detention pending trial and sentencing to twenty-eight days' imprisonment for the obstruction of the hunt and seventeen hours' detention pending trial and sentencing to seven days' imprisonment for the protest against the construction of the motorway; in *Drieman and Others*, two days' detention on remand, fines convertible into imprisonment in case of default on payment and confiscation of a dinghy) was a reaction proportionate to, *inter alia*, the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others. The Court considers that the same conclusion should *a fortiori* be reached in the present case, where the actions of the demonstrators had not been directly aimed at an activity of which they disapproved, but at the physical blocking of another activity (the use of highways by goods vehicles and private cars) which had no direct connection with the object of their protest, namely the government's alleged lack of action *vis-à-vis* the decrease in the prices of some agricultural products.

172. In this respect, the present case has more similarities with the cases of *Lucas* (cited above), where the applicant blocked a public road in order to protest against the retention of a nuclear submarine, and *Barraco* (cited above), concerning the applicant's participation in a form of protest resulting in a severe slowing-down of the flow of traffic. As in *Steel and Others* and *Drieman and Others* (both cited above), the Court found that the sanctions imposed on the applicants (four hours' detention in a police van and a fine of 150 pounds sterling in *Lucas*, and a three-month suspended prison sentence and a fine of 1,500 euros in *Barraco*) were "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention. The Court further notes that in *Barraco* the disruption to traffic lasted only five hours (as opposed to more than forty-eight hours in the present case) and that only one highway (as opposed to three) had been affected.

173. As can be seen from the above case-law, the intentional serious disruption, by demonstrators, to ordinary life and to the activities lawfully carried out by others, which disruption was more significant than that caused by the normal exercise of the right of peaceful assembly in a public place, might be considered a "reprehensible act" within the meaning of the

Court's case-law (see paragraph 149 above). Such behaviour might therefore justify the imposition of penalties, even of a criminal nature.

174. The Court considers that, even though the applicants had neither carried out acts of violence nor incited others to engage in such acts (contrast *Osmani and Others*; *Protopapa*; and *Primov and Others*, all cited above), the almost complete obstruction of three major highways in blatant disregard of police orders and of the needs and rights of the road users constituted conduct which, even though less serious than recourse to physical violence, can be described as “reprehensible”.

175. Against this background, the Court finds no reason to doubt that the impugned restriction entailed by the national authorities' decision to sanction the applicants' conduct was supported by relevant and sufficient reasons. Bearing in mind the margin of appreciation to be accorded to the respondent State in such circumstances (see paragraph 156 above; see also, by way of comparison, the wide discretion enjoyed by the Contracting States in respect of trade-union action, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom*, no. 31045/10, §§ 86-87, ECHR 2014), the latter was clearly entitled to consider that the interests of protecting public order outweighed those of the applicants in resorting to roadblocks as a means for the farmers to achieve a breakthrough in their negotiations with the government (see, *mutatis mutandis*, *Primov and Others*, cited above, § 160).

(γ) The authorities' conduct during the demonstrations

176. As to the conduct of the authorities, the Court notes that, as requested by the farmers, they had issued permits to hold peaceful assemblies at specific locations and that they did not interfere with the meetings until the demonstrators moved onto different locations, namely the highways. From that moment on, the police confined themselves to ordering the applicants to remove the roadblocks and to warning them of their possible liability (see paragraphs 46 and 52 above). Even when the applicants refused to obey these lawful orders, the police chose not to disperse the gatherings. The farmers only decided to stop demonstrating when their demands had been met by the government (see paragraph 22 above). Moreover, when tensions arose between the farmers and the lorry drivers, the police urged the parties to the conflict to calm down in order to avoid serious confrontations (see paragraph 28 above). Finally, the authorities tried to redirect the traffic onto secondary, neighbouring roads with a view to reducing the traffic jams.

177. In the light of the above, the Court considers that, despite the serious disruptions caused by the applicants' conduct, the authorities demonstrated a high degree of tolerance (see, *mutatis mutandis*, *Éva Molnár*,

cited above, § 43; *Barraco*, cited above, § 47; and *Skiba*, cited above; see also, by contrast, *Primov and Others*, cited above). Moreover, they attempted to balance the interests of the demonstrators with those of the users of the highways, in order to ensure the peaceful conduct of the gathering and the safety of all citizens, thus satisfying any positive obligation that they might be considered to have had (see the case-law cited in paragraphs 158-60 above).

(δ) The sanctions imposed on the applicants

178. As to the sanctions imposed on the applicants, the Court notes that the penalty applied was a lenient sixty-day custodial sentence whose execution was suspended for one year. The applicants were not sentenced to pay fines and the only actual consequence of their conviction was the obligation, lasting one year, to obtain authorisation if they wanted to leave their places of residence for more than seven days (see paragraph 47 above). A similar measure was applied to four of the applicants before their trial from July until October 2003 (see paragraph 33 above). Such inconvenience does not seem disproportionate when compared to the serious disruption of public order provoked by the applicants (see also, by way of comparison, the sanctions applied in *Steel and Others* and *Lucas*, both cited above, which were considered proportionate by the Court). Moreover, the applicants did not allege that they had unsuccessfully requested to leave their places of residence or that such requests would have been systematically disregarded by the domestic tribunals.

179. The Grand Chamber is not convinced that the criminal prosecution of the applicants prevented a balancing of the conflicting interests at stake (compare paragraph 82 of the Chamber judgment). In this connection, it observes that the District Court took into account the characteristics of the applicants and the degree of their guilt in reaching the conclusion that the aim of the punishment could be achieved without actually depriving them of their liberty (see paragraph 47 above). Moreover, the Regional Court and Supreme Court examined the case in the light, *inter alia*, of the constitutional and Convention right to freedom of expression (see paragraphs 53 and 58 above).

180. In addition, the Court considers that due account should be taken of the width of the margin of appreciation enjoyed by the State in relation to the subject matter in the particular circumstances of the present case. In this regard, it is noteworthy that according to the comparative-law material available to the Court (see paragraphs 78-81 above), there is no uniform approach amongst the member States as to the legal characterisation of the obstruction of traffic on a public highway, which is treated as a criminal

offence in some States and as an administrative matter in others. Therefore, a wide discretion should be given to the domestic authorities as to the characterisation of the conduct attributed to the applicants. Thus, the domestic authorities did not overstep the limits of their wide margin of appreciation (see paragraph 156 above) by holding the applicants criminally liable for their conduct.

181. The Grand Chamber sees no reason to depart from the domestic courts' assessment that A.D., another farmer who obstructed the traffic, was liable only for the administrative offence of breaching traffic regulations (compare paragraph 83 of the Chamber judgment). In any event, the fact that other individuals might have obtained more lenient treatment does not necessarily imply that the sanctions imposed on the applicants were disproportionate.

(ε) Conclusion

182. The foregoing considerations as a whole lead the Court to the conclusion that in sentencing the applicants for rioting, in relation to their behaviour from 21 to 23 May 2003 during the farmers' demonstrations, the Lithuanian authorities struck a fair balance between the legitimate aims of the "prevention of disorder" and of the "protection of the rights and freedoms of others" on the one hand, and the requirements of freedom of assembly on the other. They based their decisions on an acceptable assessment of the facts and on reasons which were relevant and sufficient. Thus, they did not overstep their margin of appreciation in relation to the subject matter.

183. As the interference complained of was "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 11 of the Convention, there has been no violation of this provision in the present case.

184. This conclusion dispenses the Court from addressing the arguments put forward by the parties in order to determine whether the measures adopted by the Lithuanian authorities could be justified in the light of the case-law of the ECJ (see paragraph 125 above for the applicants, and paragraphs 134-35 above for the Government). In this connection, the Court confines itself to observing that the role of the ECJ was to establish whether the EU member States had complied with their obligation to ensure the free movement of goods, while the Court's task in the present case is to determine whether there has been an infringement of the applicants' right to freedom of assembly.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 OF THE CONVENTION

185. The applicants further alleged that they had been convicted in breach of Article 7 of the Convention, which reads as follows:

“1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.”

186. The Government contested that argument.

A. The parties' submissions

1. The applicants

187. Before the Chamber, the applicants complained that Article 283 § 1 of the Criminal Code, under which they had been sentenced, had not been clearly formulated and had not been properly interpreted by the domestic courts (see also the applicants' arguments under Article 11 of the Convention – paragraph 103 above).

2. The Government

188. The Government observed that Article 283 § 1 of the Criminal Code was a law accessible to all citizens which had come into force on 1 May 2003. The notion of “serious breach of public order” contained in this provision could not be seen as lacking clarity or precision, as it was legitimate for laws to use general categories rather than exhaustive lists. Moreover, in its decision of 4 October 2005 (see paragraphs 56-59 above) the Supreme Court had described the substance of the offence of rioting.

189. The Government were of the opinion that in convicting the applicants, the domestic courts had not exceeded a reasonable interpretation of the definition of the offence. According to the Government, the applicants' conduct could have caused severe damage and impaired a person's property, health or even life; these more serious forms of harm had been avoided because the police had adopted preventive measures and organised alternative routes for traffic.

190. In the Government's opinion, the applicants' liability for rioting was also foreseeable. This same offence had also been punishable under the “old” Criminal Code of 1961, in force until 30 April 2003. The organisers of the demonstration (A.K. and B.M.) had been officially informed, in writing, of the wording of Article 283 of the Criminal Code (see paragraphs 15 and 17 above), and could therefore have foreseen the possibility of being liable to prosecution if they blocked the roads. As persons carrying special

responsibility for the demonstrations, they could also have sought advice from legal experts.

191. It is true that the applicants' case was apparently the first in which the provision on rioting was applied. However, the absence of national case-law for objective reasons (rarity of the offence) could not automatically entail a violation of Article 7 of the Convention. Other people had subsequently been convicted of rioting in respect of facts which occurred in 2009 (see the decision of the Supreme Court of 4 December 2012 in criminal case no. 2K-552/2012).

B. The Chamber judgment

192. Having regard to its findings under Article 11 of the Convention, the Chamber considered that it had already examined the main legal issue of the case and that therefore it was not necessary to examine the complaint under Article 7 separately (see paragraph 87 of the Chamber judgment).

C. The Grand Chamber's assessment

193. The Court observes that it has held that the interference with the applicants' freedom of peaceful assembly was "prescribed by law" within the meaning of Article 11 § 2 of the Convention, including that it was foreseeable for the applicants (see paragraphs 111-18 above). It also reiterates that when speaking of "law" Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises statute law together with case-law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability (see the restatement of the relevant principles in *Roblena v. the Czech Republic* [GC], no. 59552/08, § 50, ECHR 2015). The Court further notes that in their observations before the Grand Chamber, the applicants did not specifically address the complaint that they had raised before the Chamber under Article 7 of the Convention. That being so, the Court considers that it is not necessary to carry out a separate examination of whether there has been a violation of Article 7 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY,

1. *Holds* that there has been no violation of Article 11 of the Convention;
2. *Holds* that there is no need to examine separately the complaint under Article 7 of the Convention.

Done in English and in French, and notified in writing on 15 October 2015, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Prebensen
Deputy Registrar

Dean Spielmann
President

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

D.S.
S.C.P.

CONCURRING OPINION OF JUDGE WOJTYCZEK

(Translation)

1. I fully share my colleagues' opinion that freedom of assembly is of primary importance for a democratic society and must be protected with particular stringency. I am also of the opinion that the Convention has not been breached in the present case. I would nevertheless like to introduce certain nuances in relation to the reasoning of the judgment.

2. In its reasoning, the Court states in general terms that “[i]t is not, in principle, contrary to the spirit of Article 11 if, for reasons of public order and national security, a High Contracting Party requires that the holding of meetings be subject to authorisation ...” (paragraph 147 of the present judgment), without examining the proportionality of the measure in question. I am not convinced by that approach, which seems to acknowledge as a general rule that the system of prior authorisation of meetings is in conformity with the Convention. The position thus adopted does not take sufficiently into account the letter of Article 11. The requirement that a demonstration be authorised beforehand is an interference with the sphere protected by Article 11 § 1, which must be seen in the light of paragraph 2 of that Article. In particular, the measure in question must comply with the proportionality principle. In order to answer the question whether the measure examined is necessary in a democratic society, it is indispensable to take into consideration, *inter alia*, the nature of the gathering that the citizens wish to organise and the nature of the places to which the measure applies. In addition, the factual circumstances of each case must be examined, taking into account the specificities of the various States. While in certain cases the obligation to obtain an authorisation will be perfectly justified, this is not necessarily true in others. It is also necessary to draw a clear distinction between the prior-authorisation system and the notification system, the latter being much less restrictive. In many cases, the obligation to notify the holding of a demonstration will be sufficient to ensure the effective protection of public interests and the rights of third parties, while the obligation to obtain prior authorisation will be an excessive measure.

The Court's approach, requiring a certain flexibility on the part of the authorities *vis-à-vis* unauthorised demonstrations, and in particular spontaneous demonstrations, does not make good all the negative consequences for freedom of assembly that flow from a general acceptance that the system of prior authorisation of demonstrations complies with the Convention.

3. Article 11 of the Convention protects freedom of peaceful assembly. It applies to different types of collective action organised for the purpose of expressing opinions. It is necessary to adopt a broad interpretation of the notion of peaceful assembly and to bear in mind the principle *in dubio pro libertate*. However, the scope of the provision in question must be circumscribed by certain limits. While freedom of assembly presupposes that the national authorities have an obligation to take the measures necessary to protect the safety of demonstrators, it is also necessary to take into consideration, when circumscribing the scope of Article 11, the authorities' obligation to protect effectively the rights of third parties who could be directly affected by collective actions whose effects go far beyond the usual consequences of demonstrations. I find it, moreover, regrettable that this latter obligation of the national authorities has not been more prominently highlighted in the reasoning of the judgment.

I have strong reservations as to whether the blockading of highways, as organised by the applicants, falls within the scope of Article 11. The judgment's reasoning rightly emphasises the fact that the roadblocks were organised with the intention of disrupting the movement of persons and goods nationwide (paragraphs 164-75 of the present judgment). The effects of such roadblocks go far beyond the usual disruption caused by demonstrations in public places. They also go well beyond the idea of a sit-in protest organised around certain specific places for the purpose of blocking access to them. The applicants took these actions to promote their opinions, not by strength of argument, but by directly undermining the legitimate individual economic interests of a significant number of third parties, and by disrupting the economic life of their country – and thus, more by argument of strength. The demonstrators' message was meant not only to be heard but also to directly affect their fellow citizens. In that context, the reasoning of the judgment rightly describes the applicants' acts as reprehensible (see paragraph 174 of the present judgment). Do such acts really enjoy the *prima facie* protection of Article 11?

4. The reasoning of the judgment seems to attach great importance to the fact that – as the Lithuanian courts observed – the farmers could have used alternative lawful means to protect their interests, such as the possibility of bringing complaints before the administrative courts (see paragraph 168 of the present judgment). In that perspective, the protection of peaceful freedom of assembly could be modulated depending on the existence of other means of protecting the interests in question, thus nuancing the protection afforded by the Convention.

I would note in this connection that in a democratic State – member of the Council of Europe – citizens necessarily have various means by

which they can express their opinions collectively and defend their interests without directly and intentionally undermining the freedom of movement and legitimate economic interests of others. At the same time, the fact that the applicants had the possibility of defending their interests through complaints to administrative courts does not seem to me to be pertinent for the legal characterisation of their actions. Even if, for various reasons, the economic interests defended by demonstrators cannot be protected effectively by the courts and their claims are not justiciable, that does not justify causing prejudice to the legitimate interests and rights of others. Conversely, the justiciability of claims expressed during a peaceful gathering cannot reduce the extent of the protection afforded to demonstrators under Article 11.

5. Whatever the answer to the question of the applicability of Article 11 in the present case, the finding that the Lithuanian authorities had complied with the Convention seemed to be self-evident. Given the particular circumstances of the case, as presented in detail in the judgment's reasoning, the application could even have been declared manifestly ill-founded.

KUDREVIČIUS ET AUTRES c. LITUANIE
(Requête n° 37553/05)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 15 OCTOBRE 2015¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après renvoi de l'affaire conformément à l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Sanctions pénales infligées à des agriculteurs pour avoir bloqué la circulation pendant deux jours sur des axes routiers majeurs**

Des perturbations graves et intentionnelles causées par des manifestants à la vie quotidienne et à des activités licites d'autrui ne sont pas au cœur de la liberté de réunion. Les États contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour évaluer la nécessité de prendre des mesures visant à restreindre pareils comportements. Même lorsque les manifestants ne se sont ni livrés à des actes de violence ni n'ont incité d'autres personnes à commettre de tels actes, pareilles perturbations, dont l'ampleur dépasse celles qu'implique l'exercice normal de la liberté de réunion pacifique dans un lieu public, peuvent être considérées comme des « actes répréhensibles » et donc justifier l'imposition de sanctions, y compris de nature pénale (paragraphe 97, 156 et 173-174 de l'arrêt).

Article 11

Liberté de réunion pacifique – Sanctions pénales infligées à des agriculteurs pour avoir bloqué la circulation pendant deux jours sur des axes routiers majeurs – Applicabilité – Comportement ne se situant pas au cœur de la liberté de réunion – Comportement n'ayant pas porté atteinte aux fondements d'une société démocratique – Ingérence – Prévues par la loi – Défense de l'ordre – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Violations des conditions stipulées dans les autorisations de manifester sans notification préalable aux autorités – Pas de nécessité de répondre immédiatement à un événement – Existence d'autres moyens légaux de protéger les intérêts des manifestants – Barrages routiers intentionnels visant à faire pression sur le gouvernement pour qu'il accepte les revendications des manifestants – Perturbations d'activités licites ne présentant pas de lien direct avec l'objet de la contestation des manifestants – Ampleur des perturbations dépassant celle qu'implique l'exercice normal du droit à la liberté de réunion pacifique dans un lieu public – Actes répréhensibles justifiant l'imposition de sanctions – Absence de violence ou d'incitation à la violence de la part des manifestants – Motifs pertinents et suffisants – Marge d'appréciation – Grande tolérance de la part des autorités – Proportionnalité – Sanction pénale légère

*

* *

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

En fait

Les agriculteurs requérants furent autorisés à organiser des rassemblements pacifiques pour attirer l'attention sur l'inaction alléguée du gouvernement face aux problèmes du secteur agricole. Les manifestations se déroulèrent au départ de manière pacifique et conformément aux autorisations. Toutefois, les négociations avec le gouvernement stagnèrent et, afin de mettre la pression sur celui-ci, les requérants, outrepassant les autorisations, bloquèrent la circulation sur trois axes routiers majeurs pendant deux jours, causant ainsi de fortes perturbations. Les barrages furent levés lorsque les revendications des manifestants furent accueillies. Les requérants furent par la suite condamnés pour « émeute » à une peine d'emprisonnement de soixante jours, assortie de un sursis d'un an et d'une interdiction de quitter leur lieu de résidence pendant plus de sept jours durant cette période sans l'autorisation préalable des autorités.

Par un arrêt du 26 novembre 2013, une chambre de la Cour conclut, par quatre voix contre trois, à la violation de l'article 11 de la Convention. Le 14 avril 2014, l'affaire fut déférée à la Grande Chambre à la demande de l'État défendeur.

En droit

Article 11 :

a) *Applicabilité de l'article 11* – Les requérants n'ont pas été condamnés pour la commission d'actes violents ou pour incitation à la violence, mais pour les atteintes à l'ordre public causées par les barrages routiers. Les perturbations de la circulation routière s'analysent non pas en un effet indirect d'un rassemblement tenu dans un lieu public, mais en la conséquence d'une action intentionnelle des agriculteurs. Cependant, des comportements physiques visant délibérément à bloquer la circulation routière et à entraver le bon déroulement de la vie quotidienne dans le but de perturber sérieusement les activités d'autrui ne sont pas au cœur de la liberté de réunion protégée par l'article 11. Ces considérations pourraient avoir des implications sur l'appréciation de la « nécessité » au regard du second paragraphe de cette disposition. Cependant, le comportement des requérants n'était pas d'une nature ou d'une gravité propres à faire échapper leur participation à ces manifestations au domaine de protection du droit à la liberté de réunion pacifique. Rien n'indique que les intéressés aient porté atteinte aux fondements d'une société démocratique. Dès lors, l'article 11 trouve à s'appliquer.

b) *Fond* – La condamnation des requérants s'analyse en une ingérence dans l'exercice par eux de leur droit à la liberté de réunion pacifique, qui avait une base légale en droit lituanien. L'interprétation par les juridictions internes des dispositions pertinentes du code pénal n'était ni arbitraire ni imprévisible. Les autorisations permettant la tenue de rassemblements pacifiques contenaient un avertissement sur la responsabilité éventuelle des organisateurs. De plus, les requérants pouvaient prévoir que le fait de désobéir aux ordres légaux et explicites de la police de lever les barrages pouvait engager leur responsabilité. Partant, l'ingérence litigieuse était

« prévue par la loi » et poursuivait les buts légitimes de la « défense de l'ordre » et de la « protection des droits et libertés d'autrui ».

Le déplacement des manifestations depuis les lieux autorisés vers les autoroutes a constitué une violation flagrante des conditions stipulées dans les autorisations. Cette action a été entreprise sans que les autorités en aient été préalablement averties et sans qu'elles aient été invitées à modifier les modalités des autorisations. Or il n'est pas possible que les requérants n'aient pas eu connaissance de ces exigences. Il n'apparaît pas non plus que l'action des agriculteurs ait été justifiée par la nécessité de répondre immédiatement à un événement. La Cour ne voit aucune raison de remettre en question l'appréciation des tribunaux internes selon laquelle les agriculteurs avaient à leur disposition d'autres moyens légaux de protéger leurs intérêts, par exemple la possibilité de saisir les juridictions administratives.

Dans la mesure où les barrages intentionnels visaient à faire pression sur le gouvernement pour qu'il accède aux revendications des agriculteurs, cet élément permet de distinguer la présente espèce des affaires dans lesquelles la Cour a observé que toute manifestation était susceptible d'entraîner des perturbations de la vie quotidienne, notamment de la circulation routière. Dans des situations dans lesquelles des manifestants avaient essayé d'empêcher ou de modifier l'exercice d'une activité menée par d'autres personnes, la Cour a considéré que les sanctions infligées avaient constitué une réaction proportionnée au but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui. Elle estime que la même conclusion s'impose *a fortiori* en l'espèce, où les actions des manifestants ne visaient pas directement une activité qu'ils réprouvaient, mais avaient pour but le blocage physique d'une autre activité ne présentant pas de lien direct avec l'objet de leur contestation.

Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, lorsque des manifestants perturbent intentionnellement la vie quotidienne et les activités licites d'autrui, les perturbations causées, lorsque leur ampleur dépasse celle qu'implique l'exercice normal de la liberté de réunion pacifique dans un lieu public, peuvent être considérées comme des « actes répréhensibles » et peuvent donc justifier l'imposition de sanctions, y compris de nature pénale. Même si les requérants ne se sont ni livrés à des actes de violence ni n'ont incité d'autres personnes à commettre de tels actes, le blocage quasi total de trois autoroutes importantes, au mépris flagrant des ordres de la police et des intérêts et droits des usagers de la route, s'analyse en un comportement qui peut être qualifié de « répréhensible ». Eu égard à la marge d'appréciation qu'il convient d'accorder à l'État défendeur en pareilles circonstances, celui-ci était clairement fondé à considérer que les intérêts de la protection de l'ordre public primaient ceux des requérants à ériger des barrages routiers en vue de permettre aux agriculteurs de sortir de l'impasse dans leurs négociations avec le gouvernement.

En ce qui concerne le comportement des autorités, la police s'est bornée à ordonner aux requérants de lever les barrages et de les avertir que leur responsabilité pourrait éventuellement être mise en jeu. Même lorsque les requérants ont refusé d'obéir à ses ordres légitimes, elle a choisi de ne pas disperser les rassemblements. Lorsque

des tensions sont apparues entre les agriculteurs et les chauffeurs routiers, la police a engagé les protagonistes à se calmer afin d'éviter des conflits sérieux. Malgré les troubles graves causés par la conduite des requérants, les autorités ont fait preuve d'une grande tolérance. De plus, elles ont cherché à mettre en balance les intérêts des manifestants avec ceux des usagers des autoroutes, afin de garantir le bon déroulement du rassemblement et la sécurité de tous les citoyens ; dès lors, elles ont satisfait à toute obligation positive qui pouvait être mise à leur charge.

Quant aux sanctions infligées aux requérants, chacun d'entre eux s'est vu imposer une légère peine privative de liberté de soixante jours, assortie d'un sursis de un an. Les requérants n'ont pas eu à verser d'amende, et la seule conséquence pratique de leur condamnation a été l'obligation pour eux, pendant un an, d'obtenir une autorisation s'ils souhaitaient quitter leur lieu de résidence pendant plus de sept jours consécutifs. Pareil désagrément ne semble pas disproportionné au regard des graves troubles à l'ordre public causés par les intéressés.

Enfin, étant donné qu'il n'existe pas d'approche uniforme au sein des États membres quant à la qualification juridique – infraction pénale ou administrative – de l'entrave à la circulation routière sur une autoroute publique, les autorités nationales n'ont pas dépassé les limites de leur ample marge d'appréciation en mettant en cause la responsabilité pénale des requérants en raison de leur comportement. Par ailleurs, le fait que d'autres personnes aient été traitées avec plus d'indulgence n'implique pas nécessairement que les sanctions infligées aux requérants étaient disproportionnées. En somme, les autorités lituaniennes ont ménagé un juste équilibre entre les buts légitimes de la « défense de l'ordre » et la « protection des droits et libertés d'autrui », d'une part, et les impératifs de la liberté de réunion, d'autre part. Elles ont fondé leurs décisions sur une appréciation acceptable des faits et sur des motifs pertinents et suffisants.

Cette conclusion dispense la Cour d'examiner les arguments présentés par les parties, afin qu'elle détermine si les mesures adoptées par les autorités lituaniennes pouvaient se justifier à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) dans les affaires *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Autriche* (C-112/00, arrêt du 12 juin 2003) et *Commission des Communautés européenne c. France* (C-265/95, arrêt du 9 décembre 1997). À cet égard, le rôle de la CJCE dans les affaires précitées a consisté à établir si les États membres concernés de l'Union européenne avaient respecté leur obligation d'assurer la libre circulation des marchandises, alors que la Cour a pour tâche en l'espèce de déterminer s'il y a eu atteinte au droit des requérants à la liberté de réunion.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Achuguian c. Arménie, n° 33268/03, 17 juillet 2008

Akgöl et Göl c. Turquie, n^{os} 28495/06 et 28516/06, 17 mai 2011

- Alekseyev c. Russie*, n^{os} 4916/07 et 2 autres, 21 octobre 2010
- Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, n^o 11002/05, 27 février 2007
- Balçık et autres c. Turquie*, n^o 25/02, 29 novembre 2007
- Barraco c. France*, n^o 31684/05, 5 mars 2009
- Berladir et autres c. Russie*, n^o 34202/06, 10 juillet 2012
- Bukta et autres c. Hongrie*, n^o 25691/04, CEDH 2007-III
- Çelik c. Turquie (n^o 3)*, n^o 36487/07, 15 novembre 2012
- Cisse c. France*, n^o 51346/99, CEDH 2002-III
- Coster c. Royaume-Uni [GC]*, n^o 24876/94, 18 janvier 2001
- Disk et Kesik c. Turquie*, n^o 38676/08, 27 novembre 2012
- Djavit An c. Turquie*, n^o 20652/92, CEDH 2003-III
- Drieman et autres c. Norvège (déc.)*, n^o 33678/96, 4 mai 2000
- Edwards c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, série A n^o 247-B
- Éva Molnár c. Hongrie*, n^o 10346/05, 7 octobre 2008
- Ezelin c. France*, 26 avril 1991, série A n^o 202
- Fáber c. Hongrie*, n^o 40721/08, 24 juillet 2012
- Galstyan c. Arménie*, n^o 26986/03, 15 novembre 2007
- Gawęda c. Pologne*, n^o 26229/95, CEDH 2002-II
- Gerger c. Turquie [GC]*, n^o 24919/94, 8 juillet 1999
- Goźdelik et autres c. Pologne [GC]*, n^o 44158/98, CEDH 2004-I
- Gün et autres c. Turquie*, n^o 8029/07, 18 juin 2013
- Güneri et autres c. Turquie*, n^{os} 42853/98 et 2 autres, 12 juillet 2005
- Huhtamäki c. Finlande*, n^o 54468/09, 6 mars 2012
- İzci c. Turquie*, n^o 42606/05, 23 juillet 2013
- Karatepe et autres c. Turquie*, n^{os} 33112/04 et 4 autres, 7 avril 2009
- Kasparov et autres c. Russie*, n^o 21613/07, 3 octobre 2013
- Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, série A n^o 269
- Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II
- Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A n^o 176-A
- Lucas c. Royaume-Uni (déc.)*, n^o 39013/02, 18 mars 2003
- Maestri c. Italie [GC]*, n^o 39748/98, CEDH 2004-I
- Makhmoudov c. Russie*, n^o 35082/04, 26 juillet 2007
- Mkrtchyan c. Arménie*, n^o 6562/03, 11 janvier 2007
- National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, n^o 31045/10, CEDH 2014
- Nemtsov c. Russie*, n^o 1774/11, 31 juillet 2014
- Nurettin Aldemir et autres c. Turquie*, n^{os} 32124/02 et 6 autres, 18 décembre 2007
- Osmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine (déc.)*, n^o 50841/99, CEDH 2001-X
- Oya Ataman c. Turquie*, n^o 74552/01, CEDH 2006-XIV
- Öztürk c. Turquie [GC]*, n^o 22479/93, CEDH 1999-VI

- Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*,
30 janvier 1998, Recueil 1998-I
- Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*
[GC], n° 23885/94, CEDH 1999-VIII
- Plattform «Ärzte für das Leben» c. Autriche*, 21 juin 1988, série A n° 139
- Primov et autres c. Russie*, n° 17391/06, 12 juin 2014
- Protopapa c. Turquie*, n° 16084/90, 24 février 2009
- Rai et Evans c. Royaume-Uni* (déc.), n°s 26258/07 et 26255/07, 17 novembre 2009
- Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III
- Rohlena c. République tchèque* [GC], n° 59552/08, CEDH 2015
- Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V
- S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n°s 30562/04 et 30566/04, CEDH 2008
- Samüt Karabulut c. Turquie*, n° 16999/04, 27 janvier 2009
- Schwabe et M.G. c. Allemagne*, n°s 8080/08 et 8577/08, CEDH 2011
- Sergueï Kouznetsov c. Russie*, n° 10877/04, 23 octobre 2008
- Sindicatul «Păstorul cel Bun» c. Roumanie* [GC], n° 2330/09, CEDH 2013
- Skiba c. Pologne* (déc.), n° 10659/03, 7 juillet 2009
- Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*,
n°s 29221/95 et 29225/95, CEDH 2001-IX
- Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII
- Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, série A n° 30
- Taranenko c. Russie*, n° 19554/05, 15 mai 2014
- VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, CEDH 2001-VI
- Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, série A n° 235-B
- Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, série A n° 323
- Vyerentsov c. Ukraine*, n° 20372/11, 11 avril 2013
- Ziliberberg c. Moldova* (déc.), n° 61821/00, 4 mai 2004

En l'affaire Kudrevičius et autres c. Lituanie,

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

Dean Spielmann, *président*,
Josep Casadevall,
Elisabeth Steiner,
Angelika Nußberger,
Boštjan M. Zupančič,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ganna Yudkivska,
Vincent A. De Gaetano,
André Potocki,
Helena Jäderblom,
Aleš Pejchal,
Johannes Silvis,
Krzysztof Wojtyczek,
Egidijus Kūris,
Jon Fridrik Kjølbro, *juges*,

et de Søren Prebensen, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 avril et 9 septembre 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37553/05) dirigée contre la République de Lituanie et dont cinq ressortissants de cet État, M. Arūnas Kudrevičius, M. Bronius Markauskas, M. Artūras Pilota, M. Kęstutis Miliauskas et M. Virginijus Mykolaitis (« les requérants »), ont saisi la Cour le 8 octobre 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants ont été représentés par M^e K. Stungys, puis par M^e E. Losis, avocats à Vilnius. Le gouvernement lituanien (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} K. Bubnytė.

3. Les requérants alléguaient en particulier que leur condamnation pour émeute avait porté atteinte à leur droit à la liberté de réunion et à leur droit

à la liberté d'expression, et que la loi en vertu de laquelle ils avaient été condamnés ne répondait pas aux exigences de l'article 7 de la Convention.

4. Le 21 mai 2008, la requête a été communiquée au Gouvernement.

5. Elle a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – «le règlement»). Le 26 novembre 2013, une chambre de cette section composée de Guido Raimondi, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Işıl Karakaş, Paulo Pinto de Albuquerque et Helen Keller, juges, ainsi que de Stanley Naismith, greffier de section, a rendu son arrêt. Elle y concluait, à l'unanimité, à la recevabilité des griefs tirés des articles 7 et 11 de la Convention et à l'irrecevabilité de la requête pour le surplus et, par quatre voix contre trois, qu'il y avait eu violation de l'article 11, qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 7 de la Convention et que l'État défendeur devait verser 2 000 euros (EUR) à chacun des requérants pour dommage moral.

6. Le 26 février 2014, le Gouvernement a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Le collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande le 14 avril 2014.

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

8. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites (article 59 § 1 du règlement).

9. Une audience publique a été fixée au 26 novembre 2014. Cependant, par une télécopie du 27 octobre 2014, M^e Stungys, le représentant des requérants, a indiqué qu'il ne maîtrisait suffisamment aucune des deux langues officielles de la Cour pour pouvoir participer pleinement à une audience, et qu'il n'était pas en mesure de trouver un autre avocat ayant les compétences nécessaires pour l'assister. Il a demandé en conséquence que l'affaire fût entendue en son absence et a annexé à sa télécopie un document non sollicité de neuf pages dans lequel il répondait en substance aux arguments développés par le Gouvernement dans ses observations à la Grande Chambre. Par une lettre du 30 octobre 2014, la Cour a informé le Gouvernement que, vu la position du représentant des requérants, elle pourrait envisager de ne pas tenir d'audience publique et de donner à chacune des parties la possibilité de répondre par écrit aux observations de l'autre. Par une télécopie du 3 novembre 2014, le Gouvernement a déclaré qu'il n'avait pas d'objection à ce que l'affaire ne fût pas examinée en audience publique, mais qu'il souhaitait pouvoir répondre par écrit aux observations des requérants.

10. Le 4 novembre 2014, le président a décidé d'annuler l'audience publique et les premières délibérations qui devaient se tenir le 26 novembre

2014 et d'inviter chacune des parties à présenter avant le 17 décembre 2014 des observations écrites en réponse aux observations initiales de l'autre. Le représentant des requérants a été informé que, s'il ne soumettait pas de nouvelles observations dans le délai imparti, le document annexé à sa télécopie du 27 octobre 2014 serait réputé être sa réponse aux observations du Gouvernement devant la Grande Chambre.

11. En novembre 2014, M^e Stungys, le représentant des requérants, est décédé. Ceux-ci ont désigné un nouveau représentant, M^e Losis, qui a précisé que le document annexé à la télécopie envoyée le 27 octobre 2014 par M^e Stungys (paragraphe 9 ci-dessus) devait être considéré comme la réponse des requérants aux arguments du Gouvernement. Celui-ci a été informé en conséquence et a soumis ses observations en réponse le 17 décembre 2014.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Le premier requérant, M. Arūnas Kudrevičius («A.K.»), est né en 1970 et réside dans le village de Vaitkūnai, région de Utena; le deuxième requérant, M. Bronius Markauskas («B.M.»), est né en 1960 et réside dans le village de Triušėliai, région de Klaipėda; le troisième requérant, M. Artūras Pilota («A.P.»), est né en 1973 et réside dans le village de Ožkasviliai, région de Marijampolė; le quatrième requérant, M. Kęstutis Miliauskas («K.M.»), est né en 1959 et réside dans le village de Jungėnai, région de Marijampolė; et le cinquième requérant, M. Virginijus Mykolaitis («V.M.»), est né en 1961 et réside dans le village de Varakiškė, région de Vilkaviškis.

A. Les manifestations d'agriculteurs

13. Le 15 avril 2003, un groupe d'agriculteurs manifestèrent devant le *Seimas* (le Parlement lituanien) pour dénoncer la situation dans le secteur agricole, en particulier la chute des prix de gros de divers produits agricoles et l'absence de subventions, et pour revendiquer des mesures de l'État à cet égard. Le 22 avril 2003, le Parlement adopta une résolution sur le renforcement de la compétitivité de l'agriculture, qui prévoyait une augmentation des subventions pour le secteur agricole. Selon les requérants, le gouvernement ne donna aucune suite à cette résolution.

14. Le 16 mai 2003, la Chambre d'agriculture (*Žemės ūkio rūmai*), une organisation chargée de représenter les intérêts des agriculteurs, se réunit pour discuter de solutions éventuelles à ces problèmes. Elle envisagea certaines mesures, notamment la saisine des tribunaux administratifs, dans le cas où aucun changement positif ne serait opéré dans la réglementation.

En attendant, il fut décidé d'organiser des manifestations dans trois lieux différents situés près des principales autoroutes (*prie magistralinių kelių*) à des fins de sensibilisation aux problèmes du secteur agricole.

15. En mai 2003, la municipalité de Kalvarija délivra une autorisation permettant la tenue de rassemblements pacifiques à Kalvarija, « près de la place du marché », du 13 au 16 mai 2003 de 8 à 23 heures, le 17 mai 2003 de 8 à 15 heures et les 19 et 20 mai 2003 de 8 à 23 heures. Les organisateurs furent avertis que leur responsabilité pouvait être mise en cause au titre du code des infractions administratives et du code pénal, notamment en vertu de l'article 283 de ce dernier (paragraphe 62 ci-dessous). Selon le Gouvernement, des autorisations similaires, accompagnées des mêmes avertissements, furent accordées pour les dates suivantes : du 21 au 23 mai, le 24 mai et du 26 au 30 mai 2003.

16. Le 8 mai 2003, la municipalité de Pasvalys délivra une autorisation permettant la tenue d'une manifestation « sur le parking situé à hauteur du kilomètre 63 de la Via Baltica et près de cette autoroute ». Les agriculteurs furent également autorisés à exposer des machines agricoles pendant dix jours, du 15 au 25 mai 2003. Le 12 mai 2003, les organisateurs du rassemblement furent avertis que leur responsabilité pouvait être mise en cause au titre du code des infractions administratives et du code pénal, notamment en vertu de l'article 283 de ce dernier.

17. Le 19 mai 2003, la municipalité de Klaipėda délivra une autorisation permettant la tenue d'un rassemblement, du 19 au 25 mai 2003 de 11 à 23 heures, dans un « lieu situé dans le village de Divupiai, près de l'autoroute Vilnius-Klaipėda, mais à une distance minimale de vingt-cinq mètres de celle-ci ». L'autorisation précisait que les manifestants étaient en droit d'organiser un rassemblement pacifique conformément aux dispositions, notamment, de la Constitution et de la loi sur les rassemblements. Elle indiquait également que les organisateurs et les participants devaient respecter les lois et observer tout ordre des autorités ou de la police, et que tout manquement à cet égard pouvait engager leur responsabilité administrative ou pénale. Le deuxième requérant, B.M., qui était désigné comme l'un des organisateurs du rassemblement, accusa réception de l'autorisation.

18. La police de Klaipėda fut informée que les manifestants envisageaient d'outrepasser les limites posées dans les autorisations. B.M. fut en conséquence joint par téléphone et une rencontre fut organisée avec lui en vue de prévenir tout acte illégal pendant les manifestations.

19. Les manifestations débutèrent le 19 mai 2003. Les agriculteurs se rassemblèrent dans les lieux prévus.

20. Le 21 mai 2003, les agriculteurs établirent des barrages et continuèrent à manifester sur les routes autour du village de Divupiai, sur l'autoroute

Vilnius-Klaipėda, au kilomètre 63 de l'autoroute Panevėžys-Pasvalys-Riga, ainsi qu'au kilomètre 94 de l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai.

21. Le Gouvernement déclare que la police n'avait reçu aucune notification officielle préalable de l'intention des manifestants de bloquer les trois principaux axes routiers du pays. Il décrit comme suit le comportement des agriculteurs et des requérants pendant les manifestations.

a) Le 21 mai 2003, vers midi, un groupe d'environ 500 personnes se seraient dirigées vers l'autoroute Vilnius-Klaipėda et s'y seraient rassemblées, bloquant ainsi la circulation routière.

b) Le 21 mai 2003, à midi, un groupe d'environ 250 personnes se seraient dirigées vers l'autoroute Panevėžys-Pasvalys-Riga et s'y seraient rassemblées, bloquant ainsi la circulation routière. Ce barrage aurait été maintenu jusqu'à midi le 23 mai 2003. Le premier requérant aurait incité les manifestants à passer du parking sur l'autoroute.

c) Le 21 mai 2003, à 11 h 50, un groupe de 1 500 personnes se seraient dirigées vers l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai et s'y seraient rassemblées, bloquant ainsi la circulation routière. De plus, le même jour, entre 15 heures et 16 h 30, les troisième, quatrième et cinquième requérants auraient conduit des tracteurs sur l'autoroute où ils les auraient laissés. Ce barrage aurait été maintenu jusqu'à 16 heures le 22 mai 2003.

22. Le 22 mai 2003, les agriculteurs continuèrent de négocier avec le gouvernement. Le lendemain, les négociations ayant abouti à un accord, ils levèrent les barrages routiers.

B. Les conséquences des manifestations

23. Les parties sont en désaccord quant à l'ampleur des perturbations de la circulation routière causées par les manifestations des agriculteurs.

24. Selon les requérants (paragraphe 121 ci-dessous), sachant que des barrages routiers risquaient d'être établis, la police avait préparé des itinéraires de contournement près des lieux des manifestations pour éviter des perturbations de la circulation des biens. En effet, les jours en question, celle-ci aurait été « même meilleure que d'habitude », ce que prouveraient les « données des postes-frontières situés à proximité des barrages ».

25. Une lettre adressée par l'Office public des gardes-frontières à l'avocat des requérants le 24 août 2004 indiquait que plusieurs files de camions (allant de deux à dix kilomètres) s'étaient formées du 21 au 23 mai 2003 dans les deux sens à proximité du poste-frontière de Kalvarija entre la Lituanie et la Pologne. Selon la même lettre, « il n'y a[vait] pas eu d'embouteillage de voitures de tourisme », et aucune file ne s'était formée au poste-frontière de Lazdijai (situé également entre la Lituanie et la Pologne).

26. Le Gouvernement expose tout d'abord que l'autoroute Vilnius-Klaipėda est le principal axe routier reliant les trois villes les plus importantes du pays, alors que l'autoroute Panevėžys-Pasvalys-Riga (également nommée Via Baltica) et l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai sont des voies de transit permettant de traverser le pays. Selon lui, ces trois routes furent barrées à des endroits près des postes douaniers pendant quarante-huit heures environ.

27. Le Gouvernement explique en particulier que le barrage établi sur l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai, en empêchant les véhicules de franchir le poste de contrôle douanier, entraîna la formation de files de poids lourds et de voitures au poste-frontière de Kalvarija, aussi bien du côté polonais que du côté lituanien. Les poids lourds auraient de ce fait été obligés d'emprunter d'autres itinéraires afin d'éviter les embouteillages. Les dysfonctionnements consécutifs du poste douanier de Kalvarija auraient contraint le service territorial des douanes de Kaunas à redéployer des ressources humaines et à envisager une éventuelle réorganisation des activités avec l'Office public des gardes-frontières et les douanes polonaises. En conséquence, le service territorial des douanes de Kaunas aurait encouru des frais supplémentaires, mais le préjudice matériel concrètement subi n'aurait pas été chiffré.

28. Le Gouvernement indique que, selon un rapport de la police de Kalvarija, la route fut barrée le 22 mai 2003. Les camions revenant de Pologne en Lituanie auraient été dirigés par la police vers un parking au poste-frontière de Kalvarija. Vers 11 h 40, les chauffeurs auraient abordé les agriculteurs. Ils auraient demandé la levée des barrages routiers et menacé d'avoir recours à la force physique. La police aurait engagé les protagonistes à se calmer et à attendre les résultats des négociations entre les agriculteurs et le Premier ministre. Selon le Gouvernement, il y aurait eu quelques altercations entre des agriculteurs et des chauffeurs routiers, mais des conflits plus sérieux auraient été évités. Vers 16 h 15, informés par téléphone de l'issue positive des négociations, les agriculteurs auraient enlevé un tracteur de la route. La circulation aurait alors repris dans les deux sens.

29. Le Gouvernement affirme également que, en raison du barrage érigé sur l'autoroute Vilnius-Riga le 22 mai 2003 de 14 à 16 heures, les poids lourds transportant des marchandises se retrouvèrent dans l'impossibilité de franchir la frontière et que des files de 1 600 et de 700 mètres respectivement se formèrent dans les deux sens. Les voitures auraient dévié par une route non bitumée.

30. Le 1^{er} septembre 2003, la police de Pasvalys émit une attestation indiquant que du 19 au 23 mai 2003 les agriculteurs avaient manifesté sur le parking à hauteur du kilomètre 63 de l'autoroute Panevėžys-Pasvalys-Riga.

Selon cette attestation, le 21 mai 2003 vers midi, les agriculteurs s'étaient rendus sur l'autoroute, avaient bloqué la circulation et avaient laissé passer uniquement les véhicules de tourisme et les véhicules qui transportaient des substances dangereuses. Les camions de marchandises et les voitures auraient été autorisés à passer par dix toutes les heures, dans les deux sens de circulation. Pour améliorer la situation, la police aurait tenté de mettre en place un itinéraire de contournement par les villages voisins. Cependant, compte tenu du mauvais état des routes aux alentours, certains poids lourds n'auraient pas pu les emprunter et auraient été contraints de rester sur l'autoroute jusqu'au départ des agriculteurs. Des camions se seraient ensablés et il aurait fallu des engins spéciaux pour les dégager. La police indiquait dans l'attestation que les agriculteurs avaient levé les barrages sur l'autoroute le 23 mai 2003 à 16 heures.

31. D'après les documents soumis à la Cour, en mai et septembre 2003, quatre sociétés de logistique informèrent la police et Linava, l'Association nationale lituanienne des transporteurs routiers, qu'elles avaient subi un préjudice matériel d'un montant de 25 245 litai lituaniens ((LTL) – soit environ 7 300 euros (EUR)) du fait des barrages dressés sur les routes par les agriculteurs pendant les manifestations. Les sociétés se déclaraient prêtes à engager des procédures civiles pour faire valoir leurs prétentions à cet égard.

32. Le Gouvernement soutient que, si en définitive une seule action pour préjudice matériel fut engagée (paragraphe 40 ci-dessous), les entraves à la circulation causèrent des pertes matérielles à plusieurs sociétés de transport routier. Linava aurait chiffré les dommages de la société Vilniaus Dobilas à 6 100 LTL (environ 1 760 EUR), ceux de la société Rokauta à 4 880 LTL (environ 1 400 EUR) et ceux de la société Immensum à 3 600 LTL (environ 1 050 EUR). De plus, dans une lettre du 26 mai 2003, la société Ridma aurait indiqué que les pertes subies par elle en raison des barrages routiers s'élevaient à 10 655 LTL (environ 3 000 EUR).

C. La procédure pénale dirigée contre les requérants

1. L'enquête préliminaire et le procès de première instance devant le tribunal de district de Kaunas

33. Une enquête préliminaire pour émeute visant les requérants et plusieurs autres personnes fut ouverte. En juillet 2003, B.M., V.M., A.P. et K.M. furent assignés à résidence. Cette mesure fut levée en octobre 2003.

34. Le 1^{er} octobre 2003, la police infligea une amende de 40 LTL (environ 12 EUR) à l'agriculteur A.D. D'après les requérants, le procès-verbal de la police établissait que le 21 mai 2003 A.D. avait emmené les agriculteurs ériger des barrages sur l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai,

sur le territoire de la municipalité de Kalvarija, et qu'il s'était mis à marcher au milieu de la chaussée en poussant une charrette, entravant ainsi la circulation routière. Selon le procès-verbal, A.D. avait de ce fait enfreint le paragraphe 81 des règles de la circulation routière (paragraphe 67 ci-dessous) et avait ainsi commis l'infraction administrative prévue par l'article 131 du code des infractions administratives (paragraphe 66 ci-dessous).

35. Le Gouvernement indique que la procédure pénale dirigée contre A.D. fut abandonnée le 1^{er} août 2003 au motif que l'intéressé n'aurait ni organisé ni provoqué un rassemblement en vue de porter gravement atteinte à l'ordre public, et que l'acte en question (marcher au milieu de la chaussée en poussant une charrette) n'aurait pas été considéré comme relevant de l'article 283 § 1 du code pénal (paragraphe 62 ci-dessous). Le Gouvernement ajoute que les poursuites pénales dirigées contre trois autres personnes furent abandonnées pour des motifs similaires et que celles concernant une quatrième personne le furent en raison de l'immunité parlementaire dont bénéficiait celle-ci.

36. Le 4 décembre 2003, le procureur déposa devant les tribunaux un acte d'accusation dirigé contre B.M. et A.K. pour incitation à l'émeute, infraction réprimée par l'article 283 § 1 du code pénal.

37. Le procureur y indiquait que B.M. avait pris part à la réunion des agriculteurs du 16 mai 2003, au cours de laquelle les participants avaient décidé d'organiser des manifestations près des principales autoroutes le 19 mai 2003 et, dans le cas où le gouvernement ne ferait pas droit à leurs demandes au plus tard à 11 heures le 21 mai 2003, de bloquer ces autoroutes. Le 19 mai 2003, B.M. aurait dit aux agriculteurs d'ériger des barrages sur les routes le 21 mai 2003. En conséquence, à 12 h 09 à cette date, quelque 500 agriculteurs se seraient rendus sur l'autoroute Vilnius-Klaipėda. Ils auraient refusé d'obtempérer aux ordres de la police leur enjoignant de dégager les voies. La circulation aurait ainsi été bloquée jusqu'à 13 heures le 23 mai 2003. Des embouteillages se seraient formés sur les routes avoisinantes et toute circulation aurait été impossible dans la région.

38. Concernant A.K., le procureur estimait que celui-ci avait également incité les agriculteurs à bloquer l'autoroute. En conséquence, à midi le 21 mai 2003, 250 personnes environ se seraient rendues sur l'autoroute Panevėžys-Pasvalys-Rīga, refusant d'obtempérer aux ordres de la police leur enjoignant de dégager les voies. L'autoroute serait demeurée bloquée jusqu'à 10 h 58 le 23 mai 2003. Les routes avoisinantes auraient été complètement saturées et le fonctionnement du poste-frontière de Saločiai-Grenctale aurait été perturbé.

39. Accusant V.M., K.M. et A.P. d'atteintes graves à l'ordre public pendant l'émeute en vertu de l'article 283 § 1 du code pénal, le procu-

reur affirmait que, le 21 mai 2003, vers 11 h 50, environ 1 500 personnes s'étaient rassemblées au kilomètre 94 de l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai. Vers 15 ou 16 heures, les requérants susmentionnés auraient conduit trois tracteurs sur l'autoroute et les auraient stationnés sur la chaussée. Ils auraient refusé d'obéir aux ordres de la police leur enjoignant de ne pas porter atteinte à l'ordre public et de dégager les voies. Les tracteurs seraient restés sur la chaussée jusqu'à 16 h 15 le 22 mai 2003, barrant l'accès à l'autoroute du kilomètre 84 au kilomètre 94. L'augmentation consécutive de la circulation sur les routes avoisinantes aurait provoqué la formation d'embouteillages et donné un coup d'arrêt au transport routier dans la région. Le bon fonctionnement des postes-frontières de Kalvarija et de Marijampolė en aurait été perturbé.

40. Dans le cadre de la procédure pénale, une société de logistique engagea une action civile contre A.K. Elle désignait celui-ci comme la personne ayant incité les agriculteurs à bloquer l'autoroute Panevėžys-Pasvalys-Riga et lui réclamait à ce titre des dommages-intérêts d'un montant de 1 100 LTL (environ 290 EUR) pour la perte qu'elle disait avoir subie en raison du barrage érigé sur cette autoroute.

41. Le tribunal de district de Kaunas tint plusieurs audiences, au cours desquelles il entendit un certain nombre de témoins.

42. Le 29 septembre 2004, il déclara les requérants coupables d'incitation ou de participation à des émeutes en vertu de l'article 283 § 1 du code pénal.

43. Pour condamner B.M., le tribunal de district se fonda sur les enregistrements vidéo des événements, sur des preuves documentaires et sur la déposition d'un témoin. Il conclut que B.M. avait organisé un rassemblement dans le but de porter gravement atteinte à l'ordre public, c'est-à-dire de déclencher une émeute. Il précisa que B.M. avait été l'un des meneurs de la réunion du 16 mai 2003 pendant laquelle les agriculteurs avaient décidé de tenter de parvenir à leurs fins en organisant des manifestations près des principales autoroutes. Il releva que B.M. avait coordonné les actions des agriculteurs et qu'en conséquence environ 500 personnes s'étaient rendues le 21 mai 2003 sur l'autoroute Vilnius-Klaipėda et en avaient barré l'accès, de sorte que la circulation avait été bloquée jusqu'au 23 mai 2003. D'après le tribunal, l'atteinte grave à l'ordre public consécutive à ces actions avait été délibérée et méritait la qualification d'émeute. Le tribunal rejeta le moyen de B.M. selon lequel celui-ci et les autres agriculteurs avaient agi par nécessité du fait que, d'après eux, les barrages routiers constituaient leur dernier recours pour attirer l'attention du gouvernement sur leurs problèmes. Pour le tribunal, les agriculteurs avaient disposé d'une autre solution, à savoir faire valoir leurs griefs devant les juridictions administratives, solution que

les agriculteurs avaient du reste eux-mêmes évoquée pendant la réunion du 16 mai 2003 (paragraphe 14 ci-dessus). Le tribunal ajouta qu'une personne qui provoquait une situation dangereuse par ses actions ne pouvait invoquer l'argument de la nécessité que si la situation dangereuse avait été provoquée par négligence (article 31 § 2 du code pénal – paragraphe 65 ci-dessous). Or, selon lui, les actions de B.M. avaient été délibérées et il convenait donc de le déclarer coupable d'avoir organisé l'émeute.

44. Quant à A.K., le tribunal de district jugea établi, principalement sur la base d'enregistrements vidéo et de preuves documentaires, que l'intéressé avait également organisé un rassemblement dans le but de porter gravement atteinte à l'ordre public. Il observa que A.K. avait pris part à la réunion des agriculteurs du 16 mai 2003 et était donc informé de la décision d'organiser des manifestations près des routes. Il estima que le blocage par une foule d'agriculteurs de l'autoroute Panevėžys-Pasvalys-Riga le 21 mai 2003 avait gravement porté atteinte à l'ordre public. Il ajouta que la circulation routière avait été bloquée sur cette partie de l'autoroute, causant des désagréments aux conducteurs et aux transporteurs de marchandises. Il déclara que

« lors du blocage des 21 et 22 mai, A.K. a[vait] coordonné les actions de la foule : il a[vait] ordonné que l'on laissât passer certains véhicules, il a[vait] incité [les agriculteurs] à ne pas céder et à ne pas quitter l'autoroute, il était en contact avec les participants aux manifestations qui se déroulaient à Kalvarija et dans la région de Klaipėda [et] négociait par téléphone portable avec les autorités au nom des agriculteurs ».

Le tribunal de district souligna que les agriculteurs qui avaient participé au rassemblement (environ 250 personnes) « s'étaient conformés aux actions de A.K. et avaient suivi ses ordres ». Pour le tribunal de district, il convenait de qualifier les actes de A.K. d'organisation d'émeute au sens de l'article 283 § 1 du code pénal.

45. Se fondant sur des preuves écrites soumises par Linava, le tribunal de district conclut par ailleurs qu'en organisant le blocage de l'autoroute Panevėžys-Pasvalys-Riga A.K. avait causé un préjudice matériel à trois sociétés de transport. Il estima qu'il convenait d'accueillir la demande civile en dommages-intérêts, d'un montant de 1 100 LTL (environ 290 EUR – paragraphe 40 ci-dessus), présentée par l'une de ces sociétés.

46. Pour déclarer V.M., K.M. et A.P. coupables d'atteintes graves à l'ordre public lors d'une émeute, le tribunal de district, sur la base de preuves documentaires, d'éléments audiovisuels et des dépositions de deux témoins, établit que le 21 mai 2003, entre 11 h 50 et 16 h 15, ces trois personnes s'étaient rendues en tracteurs au kilomètre 94 de l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai. Il releva que les intéressés avaient refusé d'obéir à des ordres légitimes de la police de ne pas porter atteinte à l'ordre public et de ne pas stationner les tracteurs sur la chaussée (*ant važiuojamosios kelio dalies*),

et qu'ils avaient laissé leurs tracteurs à cet endroit jusqu'à 16 h 15 le 22 mai 2003. Il indiqua qu'en conséquence de cette action et du rassemblement de 1 500 personnes environ sur les voies, la circulation avait été bloquée du kilomètre 84 au kilomètre 94 de l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai, que des embouteillages s'étaient formés et le bon fonctionnement des postes-frontières de Kalvarija et de Lazdijai avait été perturbé.

47. Les cinq requérants éclopèrent chacun d'une peine privative de liberté (*baudžiamasis areštas*) de soixante jours. Le tribunal de district tint également compte de la personnalité positive des requérants et de l'absence de circonstances aggravantes. Il y vit des raisons de croire que le but de la sanction pouvait être atteint sans que les intéressés fussent effectivement privés de leur liberté et assortit donc les peines d'un sursis de un an. Les requérants se virent ordonner de ne pas quitter leur lieu de résidence pendant plus de sept jours consécutifs sans l'accord préalable des autorités. Cette mesure était applicable pour une période de un an, c'est-à-dire pendant la durée du sursis.

48. Par ailleurs, le tribunal de district relaxa, faute de preuves, deux autres personnes accusées d'organisation des émeutes en question.

2. La procédure d'appel devant le tribunal régional de Kaunas

49. Le 18 octobre 2004, les requérants interjetèrent appel auprès du tribunal régional de Kaunas. Ils exposèrent notamment qu'un autre agriculteur, A.D., avait été sanctionné seulement en vertu du droit administratif pour une violation identique (paragraphe 34-35 ci-dessus).

50. Ils soutinrent qu'il était admis au sein des États membres de l'Union européenne que les barrages routiers constituaient une forme de manifestation, et que le droit de manifester était garanti par les articles 10 et 11 de la Convention. Ils renvoyèrent notamment à l'article 2 du règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil du 7 décembre 1998 (paragraphe 77 ci-dessous) et à un rapport de la Commission des Communautés européennes du 22 mars 2001 (COM(2001) 160) sur l'application de ce règlement, ainsi qu'à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) en l'affaire Eugen Schmidberger, *Internationale Transporte und Planzüge* c. Autriche (paragraphe 73-76 ci-dessous).

51. Le 14 janvier 2005, le tribunal régional de Kaunas estima que le tribunal de district s'était livré à une appréciation approfondie et impartiale de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Il observa que l'infraction d'émeute menaçait l'ordre, la sécurité et la santé publics, la dignité humaine, ainsi que l'inviolabilité de la propriété. Selon lui, l'élément matériel de l'infraction se caractérisait par l'organisation d'un rassemblement de personnes en vue de la réalisation d'un but commun – à savoir une atteinte à l'ordre public – et

par la mise en œuvre de leur décision, en l'occurrence l'établissement de barrages routiers. Le tribunal régional considéra que, pour être constitutives d'une infraction, les actions devaient en outre être commises délibérément, c'est-à-dire que les accusés devaient être conscients de l'illégalité de leurs actes. Quant à B.M. et A.K., il nota que pendant les manifestations les deux requérants avaient dit aux autres agriculteurs qu'il avait été décidé de bloquer les routes. Il jugea établi que B.M. et A.K. étaient conscients de l'illégalité des barrages routiers et qu'ils avaient été avertis de leur responsabilité en tant qu'organisateur. Le tribunal régional releva que les deux requérants avaient cependant continué à coordonner les actions des agriculteurs et insisté pour que ceux-ci maintiennent les barrages. Il estima que les actes de B.M. et A.K. avaient eu pour conséquence directe que, le 21 mai 2003, une foule de personnes s'étaient rendues sur les autoroutes et les avaient bloquées, et avaient ainsi gêné la circulation, enfreint les droits et libertés constitutionnels d'autrui de circuler librement et sans entraves, causé un préjudice aux transporteurs routiers et donc porté gravement atteinte à l'ordre public. 52. Le tribunal régional souscrivit également à la conclusion du tribunal de district quant au caractère raisonnable de la condamnation de V.M., K.M. et A.P. Il releva qu'en conduisant des tracteurs sur l'autoroute, provoquant ainsi des embouteillages et perturbant le travail des services douaniers, et en refusant d'obéir aux demandes légitimes de la police de ne pas stationner leurs tracteurs sur la chaussée, les trois requérants avaient porté gravement atteinte à l'ordre public. Selon le tribunal régional, le fait qu'après l'établissement des barrages sur l'autoroute la police et les conducteurs avaient négocié avec les agriculteurs, et qu'en conséquence certains conducteurs avaient été autorisés à passer, n'atténuaient ni la dangerosité de l'infraction ni son illégalité. Le tribunal régional observa également que le blocage d'une autoroute importante avait emporté des conséquences néfastes et ne pouvait pas être considéré comme une simple infraction de droit administratif telle qu'une infraction à la circulation routière. Quant à l'argument des requérants selon lequel les infractions qui leur étaient reprochées étaient identiques à celle qui avait valu à un autre agriculteur, A.D., une simple sanction administrative pour infraction à la circulation routière (paragraphe 49 ci-dessus), le tribunal régional indiqua qu'il n'était pas une juridiction administrative et ne pouvait donc pas commenter une violation du droit administratif.

53. Tout en relevant que les requérants avaient droit à la liberté d'expression en vertu de l'article 10 de la Convention, le tribunal régional déclara que ce droit n'était pas illimité dès lors que les intérêts de l'ordre public et de la prévention des infractions pénales se trouvaient en jeu. Il observa que des limitations analogues à la liberté d'expression étaient énumérées à l'article 25 de la Constitution lituanienne (paragraphe 61 ci-dessous). Sur ce

point, il souligna que le comportement de B.M. et A.K., qui avaient guidé les actions des autres personnes impliquées dans la manifestation, ne pouvait pas être considéré comme la simple expression, non passible de sanctions, de leurs opinions étant donné qu'ils avaient porté atteinte à l'ordre public et par là même engagé leur responsabilité pénale.

54. Par ailleurs, le tribunal régional estima que le danger pour le public présenté par l'infraction pénale n'avait pas disparu simplement parce que le gouvernement avait refusé de revoir les prix de gros à la hausse ou parce qu'il avait prétendument failli à prendre les mesures nécessaires.

3. *Le pourvoi en cassation devant la Cour suprême*

55. Le 2 mars 2005, les requérants se pourvurent en cassation.

56. Le 4 octobre 2005, la Cour suprême, siégeant en une chambre élargie de sept juges (paragraphe 70 ci-dessous), débouta les requérants. Expliquant la substance de l'infraction d'émeute, telle que définie par l'article 283 § 1 du code pénal (paragraphe 62 ci-dessous), elle indiqua que cette infraction était qualifiée d'atteinte à l'ordre public, ce qui constituait selon elle l'élément matériel (*nusikaltimo objektas*) de l'infraction. Décrivant la portée de l'infraction, elle précisa que la disposition susmentionnée énumérait les éléments suivants : l'organisation d'un rassemblement en vue de se livrer à des actes de violence en public, de causer des dommages aux biens ou de porter atteinte à l'ordre public d'une autre façon, ou la commission de tels actes pendant un rassemblement. Pour la Cour suprême, l'émeute se définissait comme une situation dans laquelle un rassemblement de personnes portaient délibérément et gravement atteinte à l'ordre public, se livraient à des violences en public ou causaient des dommages aux biens. La haute juridiction ajouta que l'élément moral de l'infraction était celui de l'intention directe (*kaltė pasireiškia tiesiogine tyčia*), ce qui signifiait que le coupable devait i) être conscient qu'il se livrait à l'un des actes constitutifs de l'infraction énumérés à l'article 283 § 1 du code pénal et ii) avoir la volonté d'agir ainsi.

57. Quant aux circonstances de l'espèce, la Cour suprême déclara que les juridictions inférieures avaient jugé à bon droit que les actes des requérants relevaient de l'article 283 § 1 du code pénal. Elle estima en particulier que le tribunal de première instance avait bien établi l'existence de toutes les conditions préalables pour l'application de l'article 283 § 1 du code pénal, à savoir la présence d'une foule et l'atteinte à l'ordre public causée par le blocage des autoroutes, l'arrêt de la circulation et la perturbation du travail des services douaniers. Elle considéra que les requérants avaient été condamnés en vertu d'une loi applicable à l'époque de la commission des infractions et que les peines avaient été infligées conformément aux dispositions du

code pénal. Elle conclut qu'en conséquence les condamnations des requérants étaient conformes à la loi et ne méconnaissaient pas l'article 7 § 1 de la Convention.

58. La Cour suprême ajouta que les requérants n'avaient pas été condamnés pour avoir exprimé leurs opinions ou communiqué des idées, actes relevant de la protection de l'article 10 § 1 de la Convention, mais pour des actes ayant gravement porté atteinte à l'ordre public. 59. Enfin, elle estima, à l'instar du tribunal régional, qu'on ne pouvait pas considérer que les requérants avaient agi par nécessité (paragraphe 54 ci-dessus). Elle considéra que la chute des prix d'achat du lait et les autres problèmes de subventions agricoles n'avaient pas constitué une menace claire ou immédiate visant des droits de propriété, les biens en question ne s'étant pas encore matérialisés. Elle conclut que l'État n'avait pas privé les requérants de leurs biens, et que le mécontentement des intéressés vis-à-vis de la politique agricole du gouvernement ne pouvait justifier les actes pour lesquels ils avaient été condamnés.

60. Par des arrêts des 17, 18, 20 et 21 octobre et 7 novembre 2005, la Cour suprême prononça la levée des peines avec sursis infligées aux requérants.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution

61. Les articles 25 et 36 de la Constitution se lisent ainsi :

Article 25

« Toute personne physique a le droit d'avoir ses propres convictions et de les exprimer librement.

Une personne physique ne peut être empêchée de rechercher, de recevoir et de communiquer des informations ou des idées.

La liberté d'exprimer ses convictions [et] de recevoir et de communiquer des informations ne peut être restreinte autrement que par la loi et dans la mesure nécessaire à la protection de la santé, de l'honneur, de la dignité, de la vie privée, de la morale d'une personne physique ou de l'ordre constitutionnel.

La liberté d'exprimer ses convictions et de communiquer des informations est incompatible avec les infractions pénales, telles que l'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination fondées sur l'appartenance nationale, raciale, religieuse ou sociale, [ou] la diffamation et la désinformation. (...) »

Article 36

« Nul ne peut se voir interdire ou empêcher de participer sans arme à des réunions pacifiques. Ce droit ne peut être restreint que par la loi, et uniquement dans les cas où

il est nécessaire de protéger la sécurité de l'État ou de la société, l'ordre public, la santé ou la morale des personnes, ou les droits et libertés d'autrui.»

B. Le code pénal

62. Le code pénal fut publié au Journal officiel (*Valstybės žinios*) le 25 octobre 2000 et entra en vigueur le 1^{er} mai 2003. Son article 283 § 1, qui établit la responsabilité pénale pour émeute, infraction qualifiée d'atteinte à l'ordre public, est ainsi libellé :

Article 283 – Émeute

« Toute personne qui organise ou provoque un rassemblement de personnes en vue de se livrer à des actes de violence en public, de causer des dommages aux biens ou de porter gravement atteinte à l'ordre public d'une autre façon, ou qui, pendant une émeute, se livre à des actes de violence, cause des dommages aux biens ou porte gravement atteinte à l'ordre public d'une autre façon est passible d'une peine privative de liberté [*baudžiamasis areštas*] de courte durée ou d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus. »

63. Selon l'article 75 §§ 1 et 2 du code pénal, lorsqu'un tribunal condamne une personne à une peine d'emprisonnement d'une durée n'excédant pas trois ans pour la commission intentionnelle d'une ou de plusieurs infractions de gravité légère ou modérée, il peut assortir la peine d'un sursis allant de un à trois ans s'il juge qu'il existe des éléments suffisants pour considérer que le but de la sanction sera atteint sans que la peine ne soit réellement purgée. Dans ce cas, le tribunal peut ordonner à la personne condamnée de ne pas quitter son lieu de résidence pendant plus de sept jours sans l'autorisation préalable de l'autorité qui supervise l'exécution du jugement.

64. Aux termes de l'article 97 du code pénal, les personnes reconnues coupables d'une infraction et dont la condamnation est passée en force de chose jugée sont réputées être des personnes ayant été précédemment condamnées. Toute personne qui s'est vu infliger une peine assortie d'un sursis est considérée pendant toute la période du sursis comme ayant été précédemment condamnée.

65. L'article 31 du code pénal définit la notion de nécessité (*būtinasis reikalingumas*). Il dispose que la responsabilité pénale d'une personne ne peut être engagée à raison d'un acte commis par elle dans le but d'éviter un risque immédiat pour elle-même, pour autrui ou pour les droits d'autrui, ou pour l'intérêt général ou les intérêts de l'État, lorsque ce risque n'aurait pas pu être évité par d'autres moyens et lorsque les dommages causés sont moindres par rapport à ceux que la personne avait l'intention d'éviter. Cependant, une personne qui provoque une situation dangereuse par ses actes peut invoquer

l'état de nécessité uniquement lorsque la situation dangereuse a été causée par négligence (*dėl neatsargumo*).

C. Le code des infractions administratives et les règles relatives à la circulation routière

66. L'article 124¹ du code des infractions administratives, dans sa version applicable à l'époque des faits, mettait en jeu la responsabilité administrative des conducteurs commettant des infractions aux règles relatives à la circulation routière. Selon cette disposition, une infraction aux règles régissant les circonstances et le moment où un conducteur pouvait s'arrêter et stationner son véhicule sur une autoroute était passible d'une amende de 100 à 150 LTL (de 30 à 45 EUR environ). L'article 131 du code prévoyait l'engagement de la responsabilité administrative de tout piéton qui ne respectait pas la signalisation routière, traversait la route ou s'engageait à pied sur la chaussée. L'infraction était passible d'une amende de 30 à 50 LTL (de 8 à 15 EUR environ).

67. Les règles sur la circulation routière disposent que les piétons doivent marcher sur le trottoir ou, à défaut, sur le côté droit de la route, en file indienne (point 81 des règles).

D. La loi sur les rassemblements

68. Les passages pertinents en l'espèce de la loi sur les rassemblements se lisent ainsi :

Article 8 – Rassemblements interdits

« Les rassemblements suivants sont interdits dans la mesure où les participants :

(...)

2) conduisent des véhicules d'une façon qui présente un risque pour la sécurité routière, met en danger la sécurité et la santé des participants à un rassemblement ou d'autres personnes, ou porte atteinte à l'ordre et à la paix publics ;

(...)

Article 17 – Dispersion d'un rassemblement à l'initiative de la police

« Les policiers chargés d'assurer le respect de la loi pendant le déroulement d'un rassemblement procéderont à la dispersion de celui-ci si, après un avertissement public, les organisateurs ou les participants :

1) violent de manière délibérée et flagrante la procédure à suivre pour organiser des rassemblements, telle que prévue par la présente loi (...);

2) tentent de commettre ou commettent, à la faveur d'un rassemblement, des infractions contre l'indépendance, l'intégrité territoriale et l'ordre constitutionnel de

l'État lituanien ou d'autres actes délictueux délibérés contre la vie, la santé, la liberté, l'honneur et la dignité des personnes ou contre la sûreté publique, la gouvernance et l'ordre public;

3) perturbent, ou menacent concrètement de perturber, individuellement ou par des actions de groupe, la circulation routière ou les activités d'institutions, d'organisations ou d'autorités locales publiques (...)

69. Aux termes de l'article 188⁷ du code des infractions administratives :

« Toute violation de la loi sur les rassemblements est passible d'une amende allant de 500 à 2 000 LTL ou d'une détention administrative de trente jours au plus.

Les atteintes à l'ordre public commises lors d'autres événements importants sont passibles d'une amende allant de 100 à 500 LTL. »

E. La loi sur les cours et tribunaux

70. En vertu de la loi sur les cours et tribunaux, dans sa version applicable au moment des faits, la Cour suprême, en interprétant et en appliquant les lois et les autres textes réglementaires, instituait une pratique judiciaire uniforme. Elle analysait également la pratique des tribunaux en matière d'application des lois et émettait les recommandations à suivre. Selon la complexité de l'affaire, elle décidait des affaires en une chambre de trois ou sept juges, ou en session plénière (articles 23, 27 et 36 de la loi sur les cours et tribunaux).

III. DROIT ET PRATIQUE PERTINENTS DE L'UNION EUROPÉENNE

A. La jurisprudence de la CJCE

1. L'affaire Commission des Communautés européennes c. France (« affaire Commission »)

71. La CJCE a examiné la question de l'entrave à la libre circulation des biens dans l'affaire Commission (C-265/95, arrêt du 9 décembre 1997), qui concernait des incidents graves survenus dans le sud de la France, au cours desquels des produits agricoles en provenance d'Espagne et d'Italie avaient été détruits par des agriculteurs français, et des actes de violence et de vandalisme avaient touché les secteurs de la distribution de gros et de détail desdits produits. La CJCE a souligné que selon le traité instituant la Communauté européenne (« le traité CE »), le marché intérieur européen se caractérisait par l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des marchandises. Elle a ajouté que, dès lors que l'article 30 prohibait entre les États membres les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, toutes les entraves, directes ou indirectes, actuelles ou potentielles, aux courants d'importation dans

le cadre du commerce intracommunautaire devaient être éliminées. Elle a précisé que l'article 30, en liaison avec l'article 5 du traité CE, s'appliquait également lorsqu'un État membre s'était abstenu de prendre les mesures requises pour faire face aux entraves à la libre circulation des marchandises dues à des causes qui n'étaient pas d'origine étatique.

72. La CJCE a admis que les États jouissaient d'une marge d'appréciation pour déterminer quelles étaient les mesures les plus appropriées à cet égard. Or, pour elle, les actes de violence commis sur le territoire français contre des produits agricoles originaires d'autres États membres avaient incontestablement créé des obstacles aux échanges intracommunautaires de ces produits. Elle a rappelé que les incidents en cause se produisaient régulièrement depuis plus de dix ans, que dans certains cas les autorités françaises avaient été prévenues de l'imminence de manifestations d'agriculteurs et que les troubles s'étaient poursuivis pendant plusieurs heures, et que les actes de vandalisme, commis par des personnes qui souvent avaient agi à visage découvert, avaient été filmés par les caméras de télévision. Elle a constaté que, néanmoins, seul un très petit nombre de ces personnes avaient été identifiées et poursuivies. Ces éléments ont suffi à la CJCE pour conclure que les mesures adoptées par le gouvernement français n'avaient manifestement pas été suffisantes pour garantir la liberté des échanges intracommunautaires de produits agricoles sur son territoire, et que la France avait manqué aux obligations découlant de l'article 30, en liaison avec l'article 5, du traité CE. Selon la CJCE, ces événements avaient créé un climat d'insécurité qui avait eu un effet dissuasif sur les courants d'échanges dans leur ensemble, et la situation difficile des agriculteurs français ne pouvait justifier l'abstention par un État membre d'appliquer correctement le droit communautaire, puisque le gouvernement français n'avait pas établi la réalité d'un danger pour l'ordre public auquel il ne pouvait faire face. Sans exclure que la menace de troubles graves à l'ordre public pût, le cas échéant, justifier une absence d'intervention de la police, la CJCE a considéré que cet argument ne pouvait être avancé que dans un cas précis, et non pas de manière globale pour l'ensemble des incidents en cause.

2. *L'affaire Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Autriche (affaire « Schmidberger »)*

73. Dans l'affaire Schmidberger (C-112/00, arrêt du 12 juin 2003) la CJCE a rendu une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 30, 34 et 36 du traité CE (à présent les articles 34, 35 et 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne –TFUE), combinés avec l'article 5 du traité CE (abrogé et remplacé en substance par l'article 4

§ 3 du Traité sur l'Union européenne – TUE), ainsi que sur les conditions de responsabilité d'un État membre du fait des dommages causés aux particuliers par une violation du droit communautaire. À l'origine de l'affaire se trouvait l'autorisation implicitement accordée par les autorités autrichiennes à un groupe de militants écologistes d'organiser une manifestation sur l'autoroute du Brenner, qui eut pour effet de bloquer complètement la circulation sur celle-ci pendant près de trente heures. Ajouté à l'interdiction préexistante, applicable au plan national, de circuler pendant les jours fériés, cet événement conduisit à la fermeture de l'autoroute du Brenner (une voie de transit intracommunautaire essentielle) pendant quatre jours consécutifs, avec une courte interruption de quelques heures.

74. Après avoir rappelé les principes exposés dans l'affaire Commission (paragraphe 71-72 ci-dessus) concernant les obligations positives des États membres dans ce domaine, la CJCE a estimé que le fait de ne pas avoir interdit la manifestation litigieuse s'analysait en une restriction à la libre circulation des marchandises. Elle a ensuite recherché si le défaut d'interdiction pouvait être objectivement justifié. Elle a constaté que les objectifs spécifiques du rassemblement n'étaient pas, en tant que tels, déterminants pour établir la responsabilité de l'État membre au titre du traité CE, et qu'il convenait de tenir compte uniquement de l'objectif poursuivi par les autorités nationales, à savoir le respect des droits fondamentaux des manifestants en matière de liberté d'expression et de liberté de réunion. Pour la CJCE, tant la libre circulation des marchandises, l'un des principes fondamentaux garantis par le traité CE, que les droits consacrés par les articles 10 et 11 de la Convention pouvaient faire l'objet de restrictions au titre des exigences impératives d'intérêt général. La CJCE a ajouté qu'il lui restait à déterminer si les restrictions à la libre circulation des marchandises tolérées par l'Autriche étaient proportionnées au but légitime poursuivi.

75. À cet égard, la CJCE a relevé que l'affaire Schmidberger se distinguait de l'affaire Commission en ce que: a) les manifestants avaient demandé une autorisation; b) l'entrave à la libre circulation des marchandises était géographiquement limitée; c) la manifestation n'avait pas pour objet d'entraver les échanges de marchandises d'une nature ou d'une origine particulières; d) diverses mesures d'encadrement et d'accompagnement (campagnes d'information, proposition de divers itinéraires de contournement, dispositions en matière de sécurité sur le site de la manifestation) avaient été prises par les autorités compétentes afin de limiter autant que possible les perturbations de la circulation routière; et e) la manifestation n'avait pas engendré un climat général d'insécurité ayant eu un effet dissuasif sur les courants d'échanges intracommunautaires dans leur ensemble. La CJCE a conclu que, dans ces conditions, les autorités autrichiennes avaient pu estimer

qu'une interdiction pure et simple de la manifestation aurait constitué une ingérence inacceptable dans le droit des manifestants à la liberté de réunion pacifique, et que l'imposition de conditions plus strictes concernant tant le lieu que la durée du rassemblement aurait pu être perçue comme une restriction excessive. À cet égard, la CJCE s'est exprimée ainsi :

«90. (...) Si les autorités nationales compétentes doivent chercher à limiter autant que possible les effets qu'une manifestation sur la voie publique ne manque pas d'avoir sur la liberté de circulation, il n'en demeure pas moins qu'il leur appartient de mettre cet intérêt en balance avec celui des manifestants, qui visent à attirer l'attention de l'opinion publique sur les objectifs de leur action.

91. S'il est vrai qu'une action de ce type entraîne normalement certains inconvénients pour les personnes qui n'y participent pas, en particulier en ce qui concerne la liberté de circulation, ceux-ci peuvent en principe être admis dès lors que le but poursuivi est essentiellement la manifestation publique et dans les formes légales d'une opinion.

92. À cet égard, la République d'Autriche fait valoir, sans être contredite sur ce point, que, en tout état de cause, toutes les solutions de remplacement envisageables auraient comporté le risque de réactions difficiles à contrôler et susceptibles de causer des perturbations autrement plus graves des échanges intracommunautaires ainsi que de l'ordre public, pouvant se matérialiser par des démonstrations «sauvages», des confrontations entre partisans et adversaires du mouvement revendicatif concerné ou des actes de violence de la part de manifestants s'estimant lésés dans l'exercice de leurs droits fondamentaux.»

76. La CJCE a conclu que

«94. (...) le fait pour les autorités compétentes d'un État membre de ne pas avoir interdit un rassemblement dans des circonstances telles que celles de l'espèce au principal n'[était] pas incompatible avec les articles 30 et 34 du traité [CE], lus en combinaison avec l'article 5 de celui-ci».

B. Le Règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil

77. L'article 2 du règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil du 7 décembre 1998 relatif «au fonctionnement du marché intérieur pour ce qui est de la libre circulation des marchandises entre les États membres» se lit ainsi :

«Le présent règlement ne peut être interprété comme affectant d'une quelconque manière l'exercice des droits fondamentaux, tels qu'ils sont reconnus dans les États membres, y compris le droit ou la liberté de faire grève. Ces droits peuvent également comporter le droit ou la liberté d'entreprendre d'autres actions relevant des systèmes spécifiques de relations du travail propres à chaque État membre.»

IV. DROIT COMPARÉ

78. La Cour s'est penchée sur les réglementations relatives à l'utilisation de véhicules en vue de bloquer la circulation routière dans le contexte de manifestations publiques en vigueur dans trente-cinq États membres du Conseil de l'Europe, à savoir l'Albanie, l'Allemagne, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, l'Estonie, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, le Liechtenstein, le Luxembourg, la République de Moldova, le Monténégro, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suisse, la Turquie et l'Ukraine.

79. Il ressort de cette étude de droit comparé que, si l'utilisation de véhicules lors de manifestations publiques ne fait généralement pas l'objet d'une réglementation spécifique au sein des États membres, le blocage de la circulation routière sur les voies publiques par des véhicules ou par d'autres moyens constitue une infraction pénale dans les dix pays suivants : l'Azerbaïdjan, la Belgique, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni et la Turquie. En cas de condamnation, le coupable peut se voir infliger des peines d'emprisonnement de durées diverses (allant d'un minimum de trois mois en Grèce, jusqu'à un an en Italie, deux ans en France et en Roumanie, trois ans en Azerbaïdjan et en Turquie, cinq ans au Portugal et dix ans en Belgique) ou à une peine d'amende (en Irlande et au Royaume-Uni).

80. Plusieurs pays prévoient des sanctions pénales, y compris des peines d'emprisonnement, dans des situations complexes où le blocage de la circulation routière emporte de graves conséquences, comme des dommages aux biens ou des atteintes à la vie et à l'intégrité physique de personnes (par exemple en Géorgie, en Hongrie, dans l'ex-République yougoslave de Macédoine, la République de Moldova, la République tchèque, en Russie, en Suisse et en Ukraine), ou implique certains comportements répréhensibles, tels que le recours à des menaces ou à la violence (en Estonie et en Slovaquie), une violation des exigences légales en matière d'organisation de rassemblements (à Chypre) ou la désobéissance ou la résistance aux ordres de la police (en Autriche). En Allemagne en particulier, il existe une jurisprudence établie des tribunaux qui qualifie pénalement de voie de fait le blocage des rues au moyen de véhicules dans le cadre de manifestations publiques.

81. Les lois de la Bosnie-Herzégovine, de la Bulgarie, de la Croatie, de l'Estonie, de la Finlande, de la Lettonie, du Luxembourg, de la République

de Moldova, de la Pologne, de la Russie, de la Serbie, de la Slovaquie et de la Suisse prévoient des sanctions qui ne sont pas de nature pénale pour les entraves à la circulation routière enfreignant les dispositions sur la sécurité routière ou les règles régissant les rassemblements publics, pareils actes étant qualifiés de fautes ou d'infractions administratives, passibles d'une amende.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONVENTION

82. Les requérants allèguent que leur condamnation pénale a emporté violation de leur droit à la liberté d'expression et de leur droit à la liberté de réunion pacifique, garantis respectivement par les articles 10 et 11 de la Convention.

Les passages pertinents de ces dispositions sont ainsi libellés :

Article 10

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Article 11

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique (...)

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

83. Le Gouvernement conteste cette allégation.

84. La Cour relève tout d'abord que, dans leurs observations à la Grande Chambre, les requérants soutiennent notamment que l'agent du Gouvernement qui a signé la demande de renvoi ne peut être considérée

comme impartiale, affirmant qu'en 2004, alors qu'elle exerçait les fonctions de contrôleur parlementaire, elle avait traité une plainte des agriculteurs relative à certaines questions essentielles de politique agricole. Toutefois, les requérants n'invoquent à cet égard aucune disposition de la Convention ou du règlement de la Cour ni ne mentionnent aucun fait ou circonstance précis de nature à passer pour un manquement aux dispositions des articles 44A (Obligation de coopérer avec la Cour), 44B (Non-respect d'une ordonnance de la Cour), 44C (Défaut de participation effective) ou 44D (Observations hors de propos formulées par une partie) dudit règlement, ou à mettre autrement en cause le déroulement de la procédure devant le collège de cinq juges ayant examiné la demande du Gouvernement. Quoiqu'il en soit, en application de l'article 43 § 3 de la Convention, dans les cas où, comme en l'espèce, le collège « accepte la demande, la Grande Chambre *se prononce sur l'affaire* par un arrêt » (italique ajouté) ; il est en effet prévu que la décision du collège revête un caractère définitif et ne puisse faire l'objet d'un recours. Partant, la Cour ne voit aucune raison de se pencher sur cette question.

85. La Cour relève en outre que, relativement aux mêmes faits, les requérants invoquent deux dispositions distinctes de la Convention : l'article 10 et l'article 11 de celle-ci. À son avis, dans les circonstances de l'espèce, l'article 10 s'analyse en une *lex generalis* par rapport à l'article 11, qui est la *lex specialis* (*Ezelin c. France*, 26 avril 1991, § 35, série A n° 202). Les requérants se plaignent essentiellement d'avoir été condamnés à raison de leur participation à des réunions pacifiques. La Cour estime donc que ce grief doit être examiné au regard du seul article 11 (*Schwabe et M.G. c. Allemagne*, nos 8080/08 et 8577/08, § 101, CEDH 2011 ; voir également, *mutatis mutandis*, *Galstyan c. Arménie*, n° 26986/03, §§ 95-96, 15 novembre 2007, et *Primov et autres c. Russie*, n° 17391/06, § 91, 12 juin 2014).

86. En même temps, malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10 lorsque l'exercice de la liberté de réunion a pour objectif l'expression d'opinions personnelles (*Ezelin*, précité, § 37, *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, § 37, CEDH 1999-VIII, *Fáber c. Hongrie*, n° 40721/08, § 41, 24 juillet 2012, et *Nemtsov c. Russie*, n° 1774/11, § 62, 31 juillet 2014), ou vise à donner toute sa place au débat public et à laisser la contestation s'exprimer ouvertement (*Éva Molnár c. Hongrie*, n° 10346/05, § 42, 7 octobre 2008).

A. Sur l'existence d'une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté de réunion

1. Observations des parties

a) Les requérants

87. Les requérants voient dans leur condamnation une ingérence dans l'exercice par eux de leur droit d'organiser une manifestation pacifique et d'y participer.

b) Le Gouvernement

88. Devant la chambre, le Gouvernement a soutenu qu'il n'y avait pas eu d'ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté de réunion pacifique. Il a indiqué que les requérants et d'autres participants avaient été autorisés à organiser des rassemblements pacifiques, que les intéressés s'étaient prévalus de cette faculté et qu'aucun d'entre eux n'avait été sanctionné de ce fait. Selon le Gouvernement, les requérants n'ont pas été condamnés pour avoir exercé leur liberté de réunion, mais pour avoir porté gravement atteinte à l'ordre public en déclenchant des émeutes.

89. Toutefois, dans ses observations à la Grande Chambre, le Gouvernement convient qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté de réunion pacifique.

2. Arrêt de la chambre

90. La chambre a observé que les requérants avaient été autorisés à exercer leur droit à la liberté de réunion pacifique, mais qu'ils avaient été condamnés pour une infraction liée à leurs actions pendant un rassemblement qui ne s'était accompagné d'aucune violence. Elle y a vu une ingérence dans l'exercice par les intéressés de leurs droits découlant de l'article 11 (paragraphe 67 de l'arrêt de chambre).

3. Appréciation de la Grande Chambre

a) Applicabilité de l'article 11 de la Convention

91. La Cour doit tout d'abord déterminer si les faits de la présente espèce relèvent de l'article 11 de la Convention. Elle rappelle que le droit à la liberté de réunion est un droit fondamental dans une société démocratique et, à l'instar du droit à la liberté d'expression, l'un des fondements de pareille société. Dès lors, il ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive (*Taranenko c. Russie*, n° 19554/05, § 65, 15 mai 2014). Comme tel, ce droit couvre à la fois les réunions privées et celles tenues sur la voie publique, ainsi que les réunions statiques et les défilés publics; en outre, il

peut être exercé par les participants au rassemblement et par les organisateurs de celui-ci (*Djavit An c. Turquie*, n° 20652/92, § 56, CEDH 2003-III, *Ziliberberg c. Moldova* (déc.), n° 61821/00, 4 mai 2004, et *Barraco c. France*, n° 31684/05, § 41, 5 mars 2009).

92. L'article 11 de la Convention ne protège que le droit à la liberté de «réunion pacifique», notion qui ne couvre pas les manifestations dont les organisateurs et participants ont des intentions violentes (*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*, nos 29221/95 et 29225/95, § 77, CEDH 2001-IX). Les garanties de cette disposition s'appliquent donc à tous les rassemblements, à l'exception de ceux où les organisateurs ou les participants sont animés par des intentions violentes, incitent à la violence ou renient d'une autre façon les fondements de la société démocratique (*Sergueï Kouznetsov c. Russie*, n° 10877/04, § 45, 23 octobre 2008, *Alekseyev c. Russie*, nos 4916/07 et 2 autres, § 80, 21 octobre 2010, *Fáber*, précité, § 37, *Gün et autres c. Turquie*, n° 8029/07, § 49, 18 juin 2013, et *Taranenko*, précité, § 66).

93. En l'espèce, les juridictions lituaniennes ont établi que certains agriculteurs avaient eu recours à des véhicules, notamment des tracteurs, pour bloquer les autoroutes, ce que les requérants ne contestent pas. Cependant, les véhicules en question n'ont pas été utilisés pour porter atteinte à l'intégrité physique de policiers ou de membres du public. Même s'il y a eu quelques altercations entre des agriculteurs et des chauffeurs de poids lourds, des conflits plus sérieux ont pu être évités (paragraphe 28 ci-dessus). De plus, ni les requérants ni les autres agriculteurs ne se sont vu reprocher des actes spécifiques de violence ou des intentions violentes.

94. À cet égard, il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'une personne ne cesse pas de jouir du droit à la liberté de réunion pacifique en raison d'actes de violence sporadiques ou d'autres actes répréhensibles commis par d'autres personnes au cours de la manifestation, dès lors que les intentions ou le comportement de l'individu en question demeurent pacifiques (*Ziliberberg*, décision précitée). La possibilité que des extrémistes aux intentions violentes non membres de l'association organisatrice se joignent à la manifestation ne peut pas, comme telle, supprimer ce droit (*Primov et autres*, précité, § 155). Même s'il existe un risque réel qu'un défilé public soit à l'origine de troubles par suite d'événements échappant au contrôle des organisateurs, ce défilé ne sort pas pour cette seule raison du champ d'application du paragraphe 1 de l'article 11, et toute restriction imposée à pareille réunion doit être conforme aux termes du paragraphe 2 de cette disposition (*Schwabe et M.G.*, précité, § 103, et *Taranenko*, précité, § 66).

95. La Cour relève en outre que les agriculteurs ont été autorisés à organiser des réunions pacifiques et à exposer des machines agricoles. Ces

rassemblements poursuivaient un but politique et visaient à permettre l'expression d'idées politiques, en vue notamment de contester la politique du gouvernement et d'obtenir l'octroi de subventions dans le secteur agricole.

96. Les manifestations ont été organisées dans les lieux prévus du 19 au 21 mai 2003 (paragraphe 19-20 ci-dessus). À cette dernière date, les agriculteurs, outrepassant les limites des autorisations délivrées par les autorités lituaniennes, se sont rendus sur les autoroutes et y ont stationné des tracteurs, bloquant ainsi les trois principaux axes routiers du pays.

97. Toutefois, les requérants n'ont pas été condamnés pour la commission d'actes violents ou pour incitation à la violence, mais pour les atteintes à l'ordre public causées par les barrages routiers. La Cour observe qu'en l'espèce les perturbations de la circulation routière ne s'analysent non pas en un effet indirect d'un rassemblement tenu dans un lieu public, mais en la conséquence d'une action intentionnelle des agriculteurs, qui souhaitent attirer l'attention de l'opinion publique sur les problèmes du secteur agricole et amener le gouvernement à satisfaire leurs revendications (voir également les arguments développés par la Cour aux paragraphes 169-175 ci-dessous). De l'avis de la Cour, même si, dans le contexte de l'exercice de la liberté de réunion dans les sociétés modernes, des comportements physiques visant délibérément à bloquer la circulation routière et à entraver le bon déroulement de la vie quotidienne dans le but de perturber sérieusement les activités d'autrui ne sont pas rares, ils ne sont pas au cœur de la liberté protégée par l'article 11 de la Convention (voir, par exemple, *Barraco*, précité, § 39, affaire dans laquelle la condamnation du requérant pour avoir participé à une opération escargot – consistant en une barrière de véhicules roulant de front et à vitesse réduite sur plusieurs voies de l'autoroute de manière à ralentir la progression des autres véhicules – a été considérée comme une ingérence dans ses droits découlant de l'article 11 ; voir également les affaires *Lucas c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 39013/02, 18 mars 2003), où la Cour a jugé qu'une manifestation pendant laquelle une voie publique avait été barrée en guise de protestation contre la rétention d'un sous-marin nucléaire tombait sous l'empire de l'article 11 ; *Steel et autres c. Royaume-Uni* (23 septembre 1998, § 92, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII), dans laquelle la Cour, examinant des actes ayant entravé physiquement certaines activités (une opération de chasse et l'extension d'une autoroute) que les premier et deuxième requérants, respectivement, réprouvaient, a estimé qu'il s'agissait là de l'expression d'opinions au sens de l'article 10 ; et *Drieman et autres c. Norvège* ((déc.), n° 33678/96, 4 mai 2000), dans laquelle la Cour est partie du principe que les articles 10 et 11 pouvaient être invoqués par des militants de Greenpeace qui avaient manœuvré des canots de manière à faire obstacle à une chasse à la baleine). Ces considérations pourraient avoir

des implications sur l'appréciation de la « nécessité » au regard du second paragraphe de l'article 11.

98. Cependant, la Cour estime que le comportement dont les requérants ont fait preuve pendant les manifestations et dont ils ont été tenus pour responsables n'était pas d'une nature ou d'une gravité propres à faire échapper leur participation à ces manifestations au domaine de protection du droit à la liberté de réunion pacifique garanti par l'article 11 de la Convention. La Cour note du reste que le tribunal régional de Kaunas a admis que les requérants avaient droit à la liberté d'expression en vertu de l'article 10 de la Convention (paragraphe 53 ci-dessus), et estime que rien n'indique que les intéressés aient porté atteinte aux fondements d'une société démocratique.

99. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure que les requérants sont en droit d'invoquer les garanties de l'article 11, lequel trouve donc à s'appliquer en l'espèce.

b) Existence d'une ingérence

100. La Cour doit ensuite établir s'il y a eu une ingérence dans le droit des requérants à la liberté de réunion. Elle rappelle que point n'est besoin que l'ingérence consiste en une interdiction totale, *de jure* ou *de facto*, mais qu'elle peut découler de diverses autres mesures prises par les autorités. Le terme « restrictions » figurant à l'article 11 § 2 doit s'interpréter comme englobant non seulement les mesures prises avant ou pendant une réunion, mais également des mesures – notamment d'ordre répressif – prises ultérieurement (*Ezelin*, précité, § 39, *Kasparov et autres c. Russie*, n° 21613/07, § 84, 3 octobre 2013, *Primov et autres*, précité, § 93, et *Nemtsov*, précité, § 73). Par exemple, une interdiction préalable peut avoir un effet dissuasif sur les personnes ayant l'intention de participer à une manifestation et donc s'analyser en une ingérence, même si l'événement en question se déroule par la suite sans entraves des autorités. Le refus d'autoriser une personne à voyager aux fins de participer à une réunion constitue également une ingérence, comme certaines mesures prises par les autorités pendant une manifestation, par exemple la dispersion de celle-ci ou l'arrestation des participants ou encore les amendes infligées pour participation à une manifestation (*Kasparov et autres*, précité, § 84, avec d'autres références).

101. La Cour observe qu'en l'espèce les requérants ont été autorisés à exercer sans entraves leur liberté de réunion pacifique non seulement dans les lieux prévus, mais également lorsque les manifestants, en violation des autorisations octroyées, se sont rassemblés sur les autoroutes publiques. D'ailleurs, même lorsque les manifestants ont érigé des barrages routiers, la police n'a pas dispersé les rassemblements. Toutefois, les requérants ont par la suite été condamnés pour leur rôle dans l'organisation et l'établissement

de barrages routiers vers la fin des manifestations. Comme indiqué ci-dessus, leur comportement à cet égard, quoique répréhensible, n'a pas été considéré comme violent. La Cour est donc disposée à admettre que la condamnation des requérants à raison de leur participation aux manifestations en question s'analyse en une ingérence dans l'exercice par eux de leur droit à la liberté de réunion pacifique. À cet égard, il convient de noter que devant la Grande Chambre le Gouvernement ne conteste pas l'existence d'une ingérence (paragraphe 89 ci-dessus).

102. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle est « prévue par la loi », poursuit un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de cette disposition et est « nécessaire dans une société démocratique », pour les atteindre (voir, parmi beaucoup d'autres, *Vyerentsov c. Ukraine*, n° 20372/11, § 51, 11 avril 2013, et *Nemtsov*, précité, § 72).

B. Sur la question de savoir si l'ingérence était « prévue par la loi »

1. Observations des parties

a) Les requérants

103. Les requérants allèguent que leur condamnation en application de l'article 283 § 1 du code pénal (paragraphe 62 ci-dessus) n'était pas « prévue par la loi ». En particulier, la notion d'« atteinte grave à l'ordre public », telle qu'elle figure dans la disposition susmentionnée, ne serait pas clairement définie et ne pourrait donc pas être légitimement considérée comme un élément caractérisant l'infraction pénale en question. B.M. et A.K. soutiennent avoir été condamnés et sanctionnés non pas pour des motifs prévus par la loi, mais pour avoir exprimé leurs opinions lors de la réunion des agriculteurs et pour avoir défendu ces opinions pendant une manifestation pacifique. Les trois autres requérants – V.M., K.M. et A.P. – se plaignent d'avoir été condamnés uniquement pour avoir conduit leurs tracteurs sur l'autoroute et les y avoir stationnés, alors même que, d'après eux, les voies avaient déjà été bloquées par la police et les agriculteurs. Partant, ils estiment que leur condamnation pénale a constitué une mesure excessive et que leurs actes auraient dû être qualifiés d'infractions administratives, en application des articles 124¹ ou 131 du code des infractions administratives (paragraphe 66 ci-dessus), comme dans le cas de l'agriculteur A.D. (paragraphe 49 ci-dessus).

104. Les requérants relèvent en outre que le Gouvernement cite l'exemple d'une « émeute » ayant eu lieu près du bâtiment du Parlement (paragraphe 191 ci-dessous). Toutefois, ils affirment que, dans cette affaire, contrairement à la situation en l'espèce, les manifestants avaient eu recours à la violence, détruit des biens et résisté aux policiers, et avaient causé à

ceux-ci des dommages physiques et psychologiques. Ils avancent qu'eux-mêmes, au contraire, n'avaient aucunement eu l'intention de recourir à la violence ou de provoquer des dommages, mais avaient simplement voulu manifester pour défendre les intérêts sociaux et financiers des agriculteurs lituaniens.

b) Le Gouvernement

105. Le Gouvernement estime que toute ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté de réunion pacifique dont la Cour viendrait à constater l'existence était prévue par la loi. Il rappelle que les requérants ont été condamnés en vertu de l'article 283 § 1 du code pénal, qui, indique-t-il, sanctionne les atteintes graves à l'ordre public. Se référant à l'arrêt de la Cour en l'affaire *Galstyan* (précitée, § 107) et eu égard à la diversité inhérente aux atteintes à l'ordre public, il considère que la norme juridique interne est formulée avec suffisamment de précision (voir également les arguments du Gouvernement sous l'angle de l'article 7 de la Convention – paragraphes 188-191 ci-dessous).

106. Par ailleurs, le Gouvernement estime non étayée la thèse des requérants selon laquelle leurs actes auraient dû être qualifiés d'infractions administratives. Il concède qu'il aurait théoriquement été possible, sur le fondement des articles 124¹ ou 131 du code des infractions administratives (paragraphe 66 ci-dessus), d'engager la responsabilité administrative des requérants au motif qu'ils avaient stationné des véhicules agricoles sur la voie publique et les avaient laissés à un endroit non autorisé. Il estime toutefois que les actes commis par les requérants en l'espèce ne relevaient pas des dispositions de ces articles. Il explique que, premièrement, les requérants ont agi de concert avec une foule de personnes et que, deuxièmement, les tracteurs ont été non seulement stationnés et laissés sans surveillance, mais également utilisés pour bloquer une autoroute, ce qui aurait impliqué des risques pour les droits d'autrui et pour le bon fonctionnement d'institutions publiques. Enfin, les requérants auraient cherché à atteindre un résultat concret, à savoir le blocage des routes. Dès lors, ils auraient eu l'intention de porter gravement atteinte à l'ordre public et non simplement d'enfreindre une règle de stationnement.

2. Arrêt de chambre

107. La chambre est partie du principe que l'ingérence était « prévue par la loi » au sens de l'article 11 § 2 de la Convention (paragraphe 79 de l'arrêt de chambre).

3. *Appréciation de la Grande Chambre*

a) **Principes généraux**

108. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle les mots « prévue par la loi » qui figurent aux articles 8 à 11 de la Convention imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause: ainsi, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible quant à ses effets (voir, parmi d'autres, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, § 52, CEDH 2001-VI, *Gawęda c. Pologne*, n° 26229/95, § 39, CEDH 2002-II, *Maestri c. Italie* [GC], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004-I, *Vjerentsov*, précité, § 52, *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, §§ 64-65, CEDH 2004-I, et *Sindicatul «Păstorul cel Bun» c. Roumanie* [GC], n° 2330/09, § 153, CEDH 2013).

109. En particulier, on ne peut considérer comme une « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé (voir, par exemple, *Djavit An*, précité, § 65). Cependant, l'expérience montre l'impossibilité d'arriver à une exactitude absolue dans la rédaction des lois, notamment dans des domaines dont les données changent en fonction de l'évolution des conceptions de la société (voir, parmi d'autres, *Ezelin*, précité, § 45). En particulier, pareilles conséquences n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience révèle une telle certitude hors d'atteinte. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, parmi d'autres, *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, § 49, série A n° 30, *Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, § 34, CEDH 1999-III, *Ziliberberg*, décision précitée, *Galstyan*, précité, § 106, et *Primov et autres*, précité, § 125).

110. La fonction de décision confiée aux tribunaux nationaux sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes; le pouvoir de la Cour de contrôler le respect du droit interne est donc limité, puisqu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A, *Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, *Recueil 1998-II*, *VgT Verein gegen Tierfabriken*, précité, § 52, *Mkrtchyan c. Arménie*, n° 6562/03, § 43, 11 janvier 2007,

et *Vyerentsov*, précité, § 54). De plus, le niveau de précision requis de la législation interne – qui ne peut en aucun cas prévoir toutes les hypothèses – dépend dans une large mesure du contenu de l'instrument en question, du domaine qu'il est censé couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui il est adressé (*Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 48, série A n° 323, et *Rekvényi*, précité, § 34).

b) Application de ces principes en l'espèce

111. En l'espèce, la condamnation des requérants avait une base légale en droit lituanien, à savoir l'article 283 § 1 du code pénal, qui sanctionne l'infraction d'émeute (paragraphe 62 ci-dessus). Si le code pénal est accessible, il reste à déterminer si l'application de cette disposition en l'espèce était prévisible.

112. L'article 283 § 1 du code pénal prévoit que « [t]oute personne qui organise ou provoque un rassemblement de personnes en vue de se livrer à des actes de violence en public, de causer des dommages aux biens ou de porter gravement atteinte à l'ordre public d'une autre façon, ou qui, pendant une émeute, se livre à des actes de violence, cause des dommages aux biens ou porte gravement atteinte à l'ordre public d'une autre façon est passible (...) d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus ». Les autorités internes n'ont pas accusé les requérants de s'être livrés à des actes de violence ou d'avoir causé des dommages aux biens, mais leur ont reproché d'avoir « port[é] gravement atteinte à l'ordre public d'une autre façon ». En particulier, sur la base d'enregistrements vidéo, de preuves documentaires et de témoignages, le tribunal de district a estimé que A.K. et B.M. avaient délibérément organisé les manifestations et coordonné les actions des agriculteurs en vue de bloquer les routes (paragraphe 43-44 ci-dessus) et que les autres requérants, V.M., K.M. et A.P., avaient conduit des tracteurs sur l'autoroute, les y avaient stationnés et avaient refusé d'obéir à des ordres légitimes de la police de dégager les voies (paragraphe 46 ci-dessus). Ces constats ont été confirmés par le tribunal régional de Kaunas, qui a précisé que A.K. et B.M. avaient été avertis de la responsabilité qu'ils encouraient en tant qu'organisateur et qu'ils étaient conscients du caractère illégal de leurs actes (paragraphe 51 ci-dessus). Enfin, la Cour suprême a fourni une explication de la substance de l'infraction sanctionnée par l'article 283 § 1 du code pénal, indiquant notamment que l'émeute se définissait comme une situation dans laquelle un rassemblement de personnes portaient délibérément et gravement atteinte à l'ordre public, et que les barrages routiers, le blocage de la circulation et la perturbation du travail des services douaniers étaient des moyens permettant de parvenir à un tel résultat (paragraphe 56-57 ci-dessus).

113. La Cour admet que, par sa nature même, la notion d'« atteinte grave à l'ordre public » figurant à l'article 283 § 1 du code pénal présente une certaine imprécision. Cependant, considérant qu'il existe un nombre potentiellement infini de moyens de perturber la vie quotidienne, il serait irréaliste d'attendre du législateur national qu'il dresse une liste exhaustive de mesures illégitimes permettant d'atteindre un but particulier. Dès lors, la Cour estime que le libellé de l'article 283 § 1 du code pénal répond aux exigences qualitatives qui se dégagent de sa jurisprudence.

114. De plus, la Cour est d'avis que l'interprétation de cette disposition par les juridictions internes en l'espèce n'était ni arbitraire ni imprévisible, et que les requérants pouvaient prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, que leurs actes décrits ci-dessus, qui ont occasionné un blocage durable des routes, avec pour conséquence des perturbations de la vie quotidienne, de la circulation routière et des activités économiques, pourraient être considérés comme constitutifs d'une « atteinte grave à l'ordre public » de nature à appeler l'application de l'article 283 § 1 du code pénal.

115. Le fait que l'article 283 du code pénal publié le 25 octobre 2000 a été appliqué pour la première fois dans l'affaire des requérants ne modifie en rien cette conclusion. En effet, le code pénal est entré en vigueur le 1^{er} mai 2003 (paragraphe 62 ci-dessus) et les requérants ont commis les actes litigieux du 21 au 23 mai 2003, mais il faut bien qu'une norme juridique donnée soit un jour appliquée pour la première fois (voir, *mutatis mutandis*, relativement à l'article 7 de la Convention, *Huhtamäki c. Finlande*, n° 54468/09, § 51, 6 mars 2012, avec d'autres références).

116. Dans ces conditions, il aurait dû être clair pour les requérants que le fait de désobéir aux ordres légitimes de la police pouvait engager leur responsabilité.

117. La Cour relève incidemment que les autorisations permettant la tenue de rassemblements pacifiques contenaient un avertissement sur la responsabilité éventuelle des organisateurs au titre du code des infractions administratives et du code pénal, notamment de l'article 283 de ce dernier (paragraphe 15-17 ci-dessus). Il convient également de noter que la police a explicitement demandé aux organisateurs de lever les barrages.

118. À la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » au sens de l'article 11 § 2 de la Convention.

C. Sur la question de savoir si l'ingérence poursuivait un but légitime et était « nécessaire dans une société démocratique »

1. Observations des parties

a) Les requérants

119. Les requérants soutiennent que les retards persistants et délibérés mis par le gouvernement à réglementer les prix du lait, des céréales et de la viande et son refus de donner suite à la résolution adoptée le 22 avril 2003 par le Parlement prévoyant l'attribution de fonds au secteur agricole (paragraphe 13 ci-dessus) ont plongé les agriculteurs – en particulier les petits exploitants – dans une situation critique. Ils affirment que ceux-ci se sont retrouvés dans l'impossibilité de couvrir leurs coûts de production, ont subi des pertes et ont été quelquefois contraints de vendre leur bétail, et que l'inaction du gouvernement et sa décision unilatérale de rompre les négociations avec les agriculteurs ont considérablement appauvri les zones rurales. Ils estiment que, eu égard à ce contexte, les comportements pour lesquels ils ont été condamnés ne réunissaient pas les éléments objectifs et subjectifs nécessaires à l'engagement de la responsabilité pénale.

120. Les requérants allèguent qu'ils ont décidé en dernier ressort d'ériger des barrages routiers pour défendre leurs intérêts en tant qu'agriculteurs. Ils avancent qu'il s'agit d'une forme de manifestation admise en Europe dans les cas où il n'existe aucun autre moyen de protéger les droits des manifestants et que, dans ces conditions, le droit à la liberté de réunion pacifique aurait dû prévaloir sur des perturbations minimales de la libre circulation des marchandises de nature à en résulter. À cet égard, les requérants soutiennent que les barrages routiers sont reconnus comme une modalité de grève dans le Règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil (paragraphe 77 ci-dessus).

121. Les requérants affirment que, conformément à ce règlement, les autorités lituaniennes avaient été informées, avant l'établissement des barrages le 21 mai 2003, de l'intention des agriculteurs de manifester. Ils indiquent que la police, qui selon eux savait que des barrages routiers risquaient d'être mis en place, avait élaboré des plans d'action et prévu des itinéraires de contournement près de lieux des manifestations pour atténuer au maximum les éventuelles perturbations de la circulation des marchandises. Les agriculteurs eux-mêmes auraient prévu des mesures, qui auraient été pleinement mises en œuvre, en vue de dévier la circulation vers des routes secondaires. Les jours en question, la circulation aurait été « même meilleure que d'habitude », ce qui serait prouvé par les « données des postes-frontières situés à proximité des barrages ». L'affirmation du Gouvernement

selon laquelle des dommages plus sérieux auraient pu être causés à la sécurité publique (paragraphe 189 ci-dessous) relèverait de la pure spéculation.

122. Les requérants soutiennent en outre que les manifestations étaient pacifiques et n'ont donné lieu à aucun incident: ces événements n'auraient occasionné aucune atteinte à l'ordre public, aucune destruction de biens appartenant à autrui ni aucun dommage à la santé des personnes. Ils expliquent qu'au contraire les barrages routiers étaient symboliques et visaient à attirer l'attention du gouvernement. Ils indiquent que B.M. et A.K., qui étaient selon eux des figures respectées dans le milieu des agriculteurs, ont maintenu l'ordre parmi les manifestants, et qu'une délégation de représentants des agriculteurs a continué pendant les barrages à négocier avec le gouvernement en vue de parvenir à un compromis sur les prix du lait. Ils ajoutent que les agriculteurs ont agi dans le calme et n'ont entrepris aucune action de nature à appeler l'intervention d'unités spéciales de la police ou de l'armée pour les contenir, et que leur intention n'était pas de porter atteinte à l'ordre public mais de manifester pacifiquement pour la justice sociale. Les requérants rappellent qu'une seule action civile en dommages-intérêts a été accueillie par un tribunal (paragraphe 45 ci-dessus), pour un montant de 1 100 LTL (environ 290 EUR), une somme négligeable à leurs yeux par rapport à l'enjeu pour les agriculteurs.

123. Les requérants déclarent que les barrages routiers ont permis aux agriculteurs d'obtenir partiellement satisfaction, le prix d'achat du lait et les versements compensatoires ayant été revus à la hausse, et que les agriculteurs ont mis fin aux manifestations dès que le gouvernement a accepté de leur accorder des subventions.

124. Les requérants soutiennent que la procédure pénale dirigée contre eux était une mesure clairement disproportionnée et inutile. Ils se plaignent des restrictions apportées à leur liberté de circulation en 2003 du fait de l'ordonnance interdisant à quatre d'entre eux, alors soupçonnés d'émeute, de quitter leur lieu de résidence (paragraphe 33 ci-dessus). Ils indiquent que ces mesures ont été levées ultérieurement et que, par la suite, le tribunal de district de Kaunas leur a infligé des peines privatives de liberté. Ils ajoutent que, même si ces peines ont été assorties d'un sursis, ils n'ont pas pu quitter leur lieu de résidence sans l'accord préalable des autorités pendant un an, soit pendant la durée du sursis (paragraphe 47 ci-dessus).

125. Les requérants contestent en outre la pertinence de la jurisprudence citée par le Gouvernement. En particulier, d'après eux, l'affaire *Éva Molnár* (précitée) concernait une manifestation qui n'aurait pas été autorisée, dont la police n'aurait pas été informée et qui se serait terminée par des violences et des troubles à l'ordre public. De même, les autorités n'auraient pas autorisé la manifestation dans l'affaire *Barraco* (précitée), dans laquelle

les barrages routiers auraient été érigés de manière soudaine et inattendue et où, avant d'être interpellé, le requérant aurait été invité à plusieurs reprises à quitter l'autoroute. Concernant la jurisprudence de la CJCE, les requérants expliquent que dans l'affaire Schmidberger (précitée), la manifestation avait duré deux jours sur le principal axe routier du pays, qu'aucun véhicule transportant des marchandises n'avait alors pu emprunter, et que la police n'avait pris aucune mesure pour assurer la libre circulation des marchandises ; quant à l'affaire Commission (précitée), ils exposent que les manifestants s'étaient livrés à des actes de violence contre des transporteurs de produits agricoles en provenance de pays étrangers. En l'espèce, les barrages routiers auraient été au contraire la conséquence d'une situation économique critique dans le pays et de l'inaction du gouvernement.

126. Enfin, les requérants reprochent au Gouvernement d'avoir exagéré les conséquences des actes des manifestants en se fondant sur des spéculations, et de ne pas avoir fourni de preuves suffisantes à l'appui de ses conclusions. Ils ajoutent qu'en réalité les juridictions nationales n'ont pris en compte ni la circonstance que les rassemblements en question avaient été autorisés ni le fait que, lorsque les agriculteurs s'étaient spontanément rendus sur les autoroutes, les requérants, loin de porter atteinte à l'ordre public, avaient coordonné leurs actions avec la police aux fins du maintien de l'ordre.

b) Le Gouvernement

127. Le Gouvernement soutient que l'ingérence poursuivait les buts légitimes de la « défense de l'ordre » et de la « protection des droits et libertés d'autrui ». De plus, les sanctions infligées auraient visé non seulement à décourager la récidive, mais également à assurer le respect des lois en général.

128. En ce qui concerne le principe de proportionnalité, le Gouvernement explique qu'en 2003 la situation s'est aggravée dans la filière laitière en Lituanie, les prix d'achat du lait ont baissé et l'inquiétude a grandi chez les agriculteurs. Ceux-ci auraient alors demandé une hausse des prix d'achat du lait et organisé diverses actions. À la suite de négociations entre les agriculteurs, les transformateurs laitiers et le gouvernement, ce dernier aurait adopté entre mars et juin 2003 plusieurs décisions prévoyant des subventions pour les producteurs de lait, d'un montant de 52 millions de LTL (soit environ 15 067 000 EUR). Les autorités gouvernementales auraient en outre organisé et tenu des réunions avec les représentants des agriculteurs, et auraient activement recherché des solutions possibles impliquant une réglementation du secteur des produits laitiers et du marché du lait. Malgré ces efforts, les requérants auraient organisé des barrages routiers, portant ainsi atteinte aux droits d'autres membres de la société.

129. Le Gouvernement estime que la condamnation des requérants pour incitation ou participation à des émeutes était fondée sur des motifs pertinents et suffisants. D'après lui, les tribunaux ont dûment pris en compte le fait que les intéressés avaient incité les agriculteurs à barrer les routes et à désobéir aux ordres légitimes de la police. Les requérants auraient eu pendant plusieurs jours la possibilité d'exercer pleinement et sans entraves leur liberté de réunion pacifique et d'attirer l'attention des pouvoirs publics et de la société lituanienne en général sur les problèmes des agriculteurs. Néanmoins, ils se seraient par la suite mis hors la loi par des actes constitutifs d'atteintes graves à l'ordre public, qui auraient causé des dommages à autrui, entravé le fonctionnement d'institutions publiques et comporté un risque réel de dommages encore plus importants. Les requérants auraient été condamnés pour un comportement illégal avéré, qui aurait provoqué un chaos général dans le pays, et non pour de simples perturbations de la circulation routière. Sur ce point, la présente espèce se distinguerait de l'affaire *Ezelin* (précitée).

130. À cet égard, le Gouvernement affirme que le blocage des trois principaux axes routiers reliant des pays de l'Union européenne à leurs partenaires commerciaux de l'Est est allé au-delà « des perturbations inévitables de la circulation routière » (voir, *a contrario* et *a fortiori*, *Primov et autres*, précité, concernant le blocage de la route principale reliant plusieurs villages de montagne) et a provoqué une forte réaction dans la société civile et les médias.

131. Le Gouvernement avance que les requérants ont été condamnés en raison non pas de leur participation à des actions de contestation, mais pour des comportements répréhensibles bien précis dont ils auraient fait preuve pendant les manifestations et qui auraient occasionné pour la vie publique une gêne plus importante que celle devant résulter, selon lui, de l'exercice normal de la liberté de réunion pacifique. Les barrages routiers n'auraient pas représenté une réaction immédiate et spontanée à un événement soudain qui aurait primé l'obligation de notification préalable. Les modalités choisies par les requérants pour exercer leur liberté de réunion dénoteraient donc un grave manque de respect pour les autres membres de la société.

132. Le Gouvernement déclare que les requérants ont reçu seulement la plus légère des sanctions prévues par l'article 283 § 1 du code pénal (une courte peine privative de liberté). En outre, il observe que les peines infligées avaient essentiellement un poids moral dès lors qu'elles étaient assorties d'un sursis de un an (paragraphe 47 ci-dessus) et qu'elles n'ont donc impliqué pour les intéressés aucune interdiction, même temporaire, de poursuivre leurs activités professionnelles et politiques. Il ajoute que la Cour suprême a prononcé la levée des peines infligées aux requérants un an après leur inflic-

tion, à l'expiration de l'année de sursis (paragraphe 60 ci-dessus). Dès lors, les intéressés ne seraient plus considérés comme des personnes condamnées. Par ailleurs, l'obligation pour les requérants d'obtenir une autorisation pour quitter leur lieu de résidence pendant plus de sept jours consécutifs (paragraphe 47 ci-dessus) se serait limitée à une simple formalité, qui n'aurait pas généré de désagréments notables dans la vie quotidienne des intéressés.

133. Le Gouvernement estime que la Cour ne devrait pas s'écarter de son précédent en l'affaire *Barraco* (précitée), dans laquelle, indique-t-il, aucune violation n'a été constatée et où l'opération escargot en question avait duré seulement cinq heures sur une seule autoroute. Il soutient que les autorités n'ont pas pu prendre de mesures préventives pour limiter autant que possible les effets des perturbations de la circulation. Selon lui, le fait que la police de la région de Klaipėda a découvert incidemment, plusieurs jours avant la date prévue pour le rassemblement, les intentions des manifestants de bloquer les routes peut difficilement passer pour une « notification en bonne et due forme » de nature à permettre aux autorités de prendre des mesures appropriées, d'autant que les services de police des régions de Marijampolė et de Pasvalys n'auraient pas eu connaissance de ces intentions.

134. Le Gouvernement se réfère en outre à la jurisprudence de la CJCE. Il indique que dans l'affaire *Schmidberger* (précitée) la CJCE a affirmé l'obligation de l'État d'assurer l'accès aux principaux axes routiers afin de garantir la libre circulation des marchandises au sein de l'Union européenne. Il reconnaît que, certes, dans cette affaire, la CJCE a estimé qu'en autorisant la manifestation l'Autriche n'avait pas violé ses obligations au titre du traité CE. Toutefois, selon le Gouvernement, l'affaire *Schmidberger* (précitée) peut être distinguée de la présente espèce sur plusieurs points : la date de la manifestation (un jour chômé et un week-end et non pas des jours ouvrés ordinaires), le lieu (une seule autoroute avait été bloquée) et l'existence d'un préavis donné publiquement (trente jours avant l'événement) informant les autorités que des barrages routiers seraient érigés. Le Gouvernement ajoute que dans l'affaire *Commission* (précitée) la CJCE a conclu qu'en n'empêchant pas des particuliers de se livrer à des actions visant à entraver le libre-échange l'État défendeur avait failli à ses obligations.

135. Par ailleurs, le Gouvernement expose qu'à l'époque de ces manifestations la Lituanie était candidate à l'entrée dans l'Union européenne, qu'elle avait signé un accord d'association avec celle-ci et qu'elle devait démontrer à ce titre qu'elle était capable de respecter les normes et standards de l'Union européenne sur les plans politique, juridique et technique. Il soutient que le blocage des trois principales voies routières du pays, à vocation internationale, pouvait tout à fait s'analyser en une restriction à la libre circulation

des marchandises, et donc en une violation du droit de l'Union européenne, dont la Lituanie aurait pu être tenue pour responsable.

136. Enfin, le Gouvernement évoque le point 3.5 des Lignes directrices sur la liberté de réunion pacifique (deuxième édition), préparées par le groupe consultatif sur la liberté de réunion du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, en consultation avec la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) du Conseil de l'Europe, qui se lit ainsi :

« Les réunions publiques visent à transmettre un message à une personne, un groupe ou une organisation cible particuliers. Par conséquent, en règle générale, il convient de faciliter la tenue de réunions à des endroits où les organisateurs peuvent être vus et entendus par le public visé. »

Le Gouvernement déclare que les manifestants en l'espèce bénéficiaient déjà de l'attention des autorités compétentes de l'État, que le dialogue entre elles et les agriculteurs était en cours, que des décisions en faveur de ceux-ci avaient été prises, et que le ministère de l'Agriculture procédait à des analyses régulières de la situation dans le secteur des produits laitiers. Il estime que dans ces conditions le recours par les manifestants à des mesures aussi extrêmes que l'établissement de barrages routiers illégaux était excessif et difficilement justifiable.

137. À la lumière de ce qui précède, le Gouvernement soutient que l'ingérence dans les droits des requérants découlant de l'article 11 était proportionnée aux buts légitimes poursuivis, et que les autorités nationales n'ont pas dépassé leur marge d'appréciation.

2. Arrêt de la chambre

138. La chambre a estimé que, à supposer même qu'elle poursuivît les buts légitimes de la « défense de l'ordre » et de la « protection des droits et libertés d'autrui », l'ingérence en cause n'était pas proportionnée pour les raisons suivantes (paragraphe 79-84 de l'arrêt de chambre).

a) Les agriculteurs avaient été autorisés à tenir des rassemblements pacifiques dans des lieux déterminés. Ils avaient certes provoqué des perturbations majeures de la circulation sur trois axes routiers importants, mais toute manifestation dans un lieu public était susceptible d'entraîner des perturbations de la vie quotidienne ; on attendait des autorités qu'elles fassent preuve de tolérance à cet égard.

b) Une seule société de transport avait intenté une action en réparation contre les agriculteurs, et, sur l'une des voies, les manifestants avaient laissé passer certains véhicules, notamment des transporteurs de marchandises et des voitures.

c) Pendant les manifestations, des négociations étaient en cours entre les agriculteurs et le gouvernement, les requérants avaient fait preuve de souplesse et montré une volonté de coopérer avec les autres usagers de la route, et l'élément de violence était « clairement absent ».

d) Les juridictions lituaniennes avaient considéré l'affaire dans le contexte de l'infraction d'« émeute » et n'avaient donc pas pu examiner comme il se devait la question de la proportionnalité.

e) Un autre agriculteur, A.D., qui avait perturbé la circulation routière lors des mêmes manifestations, s'était vu reprocher une simple infraction administrative et avait écopé d'une amende d'environ 12 EUR ; au contraire, « les cinq requérants [avaient] subi l'épreuve d'un procès pénal et, en conséquence de leur condamnation pénale, s'[étaient] vu infliger une peine privative de liberté ». Même si l'exécution des peines avait été assortie d'un sursis, durant une année entière, les requérants n'avaient pas pu quitter leur lieu de résidence pendant plus de sept jours consécutifs sans l'accord préalable des autorités.

139. Au vu de ces éléments, la chambre a conclu à la violation de l'article 11 de la Convention.

3. *Appréciation de la Grande Chambre*

a) **Sur la question de savoir si l'ingérence poursuivait un but légitime**

140. La Cour est d'avis que la condamnation des requérants poursuivait les buts légitimes de la « défense de l'ordre » (voir, *mutatis mutandis*, *Ziliberberg*, décision précitée, *Galstyan*, précité, § 110, *Skiba c. Pologne* (déc.), n° 10659/03, 7 juillet 2009, *Rai et Evans c. Royaume-Uni* (déc.), nos 26258/07 et 26255/07, 17 novembre 2009, et *Gün et autres*, précité, § 59) et de la « protection des droits et libertés d'autrui » (spécialement le droit de circuler sans contrainte sur les voies publiques, voir, *mutatis mutandis*, *Oya Ataman c. Turquie*, n° 74552/01, § 32, CEDH 2006-XIV, et *Barraco*, précité, § 40).

141. Il reste à déterminer si l'ingérence litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ces buts.

b) **Sur la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique »**

i. Principes se dégageant de la jurisprudence de la Cour

a) Principes généraux

142. La liberté de réunion pacifique, l'un des fondements d'une société démocratique, est assortie d'un certain nombre d'exceptions qui appellent une interprétation étroite et le besoin de la restreindre doit se trouver établi

de façon convaincante. Lorsqu'ils examinent si les restrictions aux droits et libertés garantis par la Convention peuvent passer pour « nécessaires dans une société démocratique », les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation, mais celle-ci n'est pas illimitée (*Barraco*, précité, § 42). C'est au demeurant à la Cour de se prononcer de manière définitive sur la compatibilité de la restriction avec la Convention et elle le fait en appréciant les circonstances de la cause (*Osmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (déc.), n° 50841/99, CEDH 2001-X, et *Galstyan*, précité, § 114).

143. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer, après avoir établi qu'elle poursuivait un « but légitime », si elle répondait à un « besoin social impérieux » et, en particulier, si elle était proportionnée au but poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (*Coster c. Royaume-Uni* [GC], n° 24876/94, § 104, 18 janvier 2001, *Achouguian c. Arménie*, n° 33268/03, § 89, 17 juillet 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni* [GC], n°s 30562/04 et 30566/04, § 101, CEDH 2008, *Barraco*, précité, § 42, et *Kasparov et autres*, précité, § 86). Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (*Rai and Evans*, décision précitée, et *Gün et autres*, précité, § 75; voir également *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 47, *Recueil* 1998-I, et *Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, § 46, 8 juillet 1999).

144. La proportionnalité appelle à mettre en balance les impératifs des fins énumérées au paragraphe 2 de l'article 11 avec ceux d'une libre expression par la parole, le geste ou même le silence des opinions de personnes réunies dans la rue ou en d'autres lieux publics (*Osmani et autres*, décision précitée, *Skiba*, décision précitée, *Fáber*, précité, § 41, et *Taranenko*, précité, § 65).

145. La liberté de réunion garantie par l'article 11 de la Convention protège aussi les manifestations susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir (*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précité, § 86). Les mesures entravant la liberté de réunion et d'expression en dehors des cas d'incitation à la violence ou de rejet des principes démocratiques – aussi

choquants et inacceptables que puissent sembler certains points de vue ou termes utilisés aux yeux des autorités – desservent la démocratie, voire, souvent, la mettent en péril (*Güneri et autres c. Turquie*, n^{os} 42853/98 et 2 autres, § 76, 12 juillet 2005, *Sergueï Kouznetsov*, § 45, *Alekseyev*, § 80, *Fáber*, § 37, *Gün et autres*, § 70, et *Taranenko*, § 67, tous précités).

146. La nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but qu'elle poursuit (*Öztürk c. Turquie* [GC], n^o 22479/93, § 70, CEDH 1999-VI, *Osmani et autres*, décision précitée, et *Gün et autres*, précité, § 82). Lorsque les sanctions infligées sont de nature pénale, elles appellent une justification particulière (*Rai et Evans*, décision précitée). Une manifestation pacifique ne doit pas, en principe, faire l'objet d'une menace de sanction pénale (*Akgöl et Göl c. Turquie*, n^{os} 28495/06 et 28516/06, § 43, 17 mai 2011), notamment d'une privation de liberté (*Gün et autres*, précité, § 83). Ainsi, la Cour doit examiner avec un soin particulier les affaires où les sanctions infligées par les autorités nationales pour des comportements non violents impliquent une peine d'emprisonnement (*Taranenko*, précité, § 87).

ß) Exigence d'une autorisation préalable

147. Il n'est en principe pas contraire à l'esprit de l'article 11 que pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale une Haute Partie contractante puisse soumettre à autorisation préalable la tenue de réunions (*Oya Ataman*, précité, § 37, *Bukta et autres c. Hongrie*, n^o 25691/04, § 35, CEDH 2007-III, *Balçık et autres c. Turquie*, n^o 25/02, § 48, 29 novembre 2007, *Nurettin Aldemir et autres c. Turquie*, n^{os} 32124/02 et 6 autres, § 42, 18 décembre 2007, *Éva Molnár*, précité, § 35, *Karatepe et autres c. Turquie*, n^{os} 33112/04 et 4 autres, § 46, 7 avril 2009, *Skiba*, décision précitée, *Çelik c. Turquie* (n^o 3), n^o 36487/07, § 90, 15 novembre 2012, et *Gün et autres*, précité, §§ 73 et 80). Du reste, la Cour a considéré dans des affaires antérieures que le fait de subordonner la tenue d'une manifestation publique à une notification, voire à une procédure d'autorisation, ne porte pas atteinte en principe à la substance du droit consacré par l'article 11 de la Convention, pour autant que le but de la procédure est de permettre aux autorités de prendre des mesures raisonnables et adaptées permettant de garantir le bon déroulement des événements de ce type (*Sergeï Kouznetsov*, précité, § 42, et *Rai et Evans*, décision précitée). Les organisateurs de rassemblements publics doivent obéir aux normes régissant ce processus en se conformant aux réglementations en vigueur (*Primov et autres*, précité, § 117).

148. La notification préalable vise non seulement la conciliation du droit à la liberté de réunion avec les droits et intérêts juridiquement protégés

(dont la liberté de circulation) d'autrui, mais également la défense de l'ordre ou la prévention des infractions pénales. Pour ménager un équilibre entre ces intérêts concurrents, le recours à des procédures administratives préliminaires est une pratique courante dans les États membres en matière d'organisation de manifestations publiques (*Éva Molnár*, précité, § 37, et *Berladir et autres c. Russie*, n° 34202/06, § 42, 10 juillet 2012). Toutefois, les réglementations de cette nature ne doivent pas constituer une entrave dissimulée à la liberté de réunion telle qu'elle est protégée par la Convention (*Samüt Karabulut c. Turquie*, n° 16999/04, § 35, 27 janvier 2009, et *Berladir et autres*, précité, § 39).

149. Les États étant en droit d'exiger une autorisation, ils doivent pouvoir sanctionner ceux qui participent à une manifestation ne satisfaisant pas à cette condition (*Ziliberberg, Rai et Evans*, décisions précitées, *Berladir et autres*, § 41, et *Primov et autres*, § 118, précités). En même temps, la liberté de participer à une réunion pacifique revêt une telle importance qu'une personne ne peut faire l'objet d'une quelconque sanction – même une sanction se situant vers le bas de l'échelle des peines disciplinaires – pour avoir participé à une manifestation non prohibée, dans la mesure où l'intéressé ne commet par lui-même, à cette occasion, aucun acte répréhensible (*Ezelin*, § 53, *Galstyan*, § 115, et *Barraco*, § 44, tous précités). Cela vaut également lorsque la manifestation donne lieu à des dommages ou d'autres troubles (*Taranenko*, précité, § 88).

150. Une situation illégale, telle que l'organisation d'une manifestation sans autorisation préalable, ne justifie pas nécessairement une ingérence dans l'exercice par une personne de son droit à la liberté d'expression (*Cisse c. France*, n° 51346/99, § 50, CEDH 2002-III, *Oya Ataman*, précité, § 39, *Barraco*, précité, § 45, et *Skiba*, décision précitée). Si les règles régissant les réunions publiques, telles qu'un système de notification préalable, sont essentielles pour le bon déroulement des manifestations publiques, étant donné qu'elles permettent aux autorités de réduire au minimum les perturbations de la circulation et de prendre d'autres mesures de sécurité, leur mise en œuvre ne doit pas devenir une fin en soi (*Primov et autres*, précité, § 118). En particulier, en l'absence d'actes de violence de la part des manifestants, il est important que les pouvoirs publics fassent preuve d'une certaine tolérance pour les rassemblements pacifiques, afin que la liberté de réunion garantie par l'article 11 de la Convention ne soit pas vidée de sa substance (*Oya Ataman*, § 42, *Bukta et autres*, § 37, *Nurettin Aldemir et autres*, § 46, *Achouguian*, § 90, *Éva Molnár*, § 36, *Barraco*, § 43, *Berladir et autres*, § 38, *Fáber*, § 47, tous précités, *İzci c. Turquie*, n° 42606/05, § 89, 23 juillet 2013, et *Kasparov et autres*, précité, § 91).

151. L'absence d'autorisation préalable et l'«illégalité» consécutive de l'action ne donne pas carte blanche aux autorités, lesquelles demeurent limitées par l'exigence de proportionnalité découlant de l'article 11. Il convient donc d'établir les raisons pour lesquelles la manifestation n'avait pas été autorisée dans un premier temps, l'intérêt général en jeu, et les risques que comportait le rassemblement. La méthode utilisée par la police pour décourager les manifestants, pour les contenir dans un endroit particulier ou pour disperser la manifestation constitue également un élément important pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence (*Primov et autres*, précité, § 119). Ainsi, l'utilisation par la police de spray au poivre pour disperser une manifestation autorisée a été jugée disproportionnée, même si la Cour a reconnu que l'événement en question pouvait avoir entraîné des perturbations de la circulation routière (*Oya Ataman*, précité, §§ 38-44).

152. Dans son arrêt *Bukta et autres* (précité, §§ 35-36), la Cour a estimé que, dans des circonstances spéciales où il peut se justifier de réagir immédiatement, par exemple à un événement politique, par une manifestation pacifique, disperser celle-ci au seul motif que l'obligation de déclaration préalable n'a pas été respectée et sans que les participants se fussent comportés d'une manière contraire à la loi constituait une restriction disproportionnée à la liberté de réunion pacifique.

153. La Cour a par la suite précisé que le principe établi dans l'affaire *Bukta et autres* ne pouvait être étendu au point que l'absence de notification préalable ne puisse jamais constituer un fondement légitime à la décision de disperser un rassemblement. Le droit de manifester de manière spontanée ne peut primer l'obligation de notifier au préalable la tenue d'un rassemblement que dans des circonstances spéciales, notamment lorsqu'il est indispensable de réagir immédiatement à un événement par une manifestation. Pareille dérogation à la règle générale peut en particulier se justifier dans le cas où un délai aurait rendu la réaction obsolète (*Éva Molnár*, précité, §§ 37-38, et *Skiba*, décision précitée).

154. En outre, il convient de souligner que même une manifestation légalement autorisée peut être dispersée, par exemple lorsqu'elle tourne à l'émeute (*Primov et autres*, précité, § 137).

γ) Manifestations et perturbations de la vie quotidienne

155. Toute manifestation dans un lieu public est susceptible d'entraîner des perturbations de la vie quotidienne, notamment de la circulation routière (*Barraco*, précité, § 43, *Disk et Kesik c. Turquie*, n° 38676/08, § 29, 27 novembre 2012, et *İzci*, précité, § 89). Ce fait en soi ne justifie pas une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression (*Berladir et autres*, § 38, et *Gün et autres*, § 74, précités), car il est important que les pouvoirs

publics fassent preuve d'une certaine tolérance en la matière (*Achouguian*, précité, § 90). Le « degré de tolérance » approprié ne peut être défini *in abstracto* : la Cour doit examiner les circonstances particulières de l'affaire, en particulier l'ampleur des « perturbations de la vie quotidienne » (*Primov et autres*, précité, § 145). Cela étant, il est important que les associations et autres organisateurs de manifestations se conforment aux règles du jeu démocratique, dont ils sont les acteurs, en respectant les réglementations en vigueur (*Oya Ataman*, § 38, *Balçık et autres*, § 49, *Éva Molnár*, § 41, *Barraco*, § 44, précités, et *Skiba*, décision précitée).

156. Le refus délibéré des organisateurs de se conformer à ces règles et leur décision de structurer tout ou partie d'une manifestation de façon à provoquer des perturbations de la vie quotidienne et d'autres activités à un degré excédant le niveau de désagrément inévitable dans les circonstances constituent un comportement qui ne saurait bénéficier de la même protection privilégiée offerte par la Convention qu'un discours ou débat politique sur des questions d'intérêt général ou que la manifestation pacifique d'opinions sur de telles questions. Au contraire, la Cour estime que les États contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation pour évaluer la nécessité de prendre des mesures visant à restreindre pareils comportements (paragraphe 97 ci-dessus ; voir également, *mutatis mutandis*, *Drieman et autres*, décision précitée).

157. Les restrictions à la liberté de réunion pacifique dans les lieux publics peuvent servir à la protection des droits d'autrui en vue de prévenir les troubles et les perturbations de la circulation routière (*Éva Molnár*, précité, § 34). L'affluence de personnes pendant un événement public comportant des risques, il n'est pas rare que les pouvoirs publics imposent des limites quant au lieu, à la date, à l'heure, à la forme ou aux modalités de la tenue d'un rassemblement public prévu (*Primov et autres*, précité, § 130).

δ) Obligations positives de l'État au titre de l'article 11 de la Convention

158. Les États doivent non seulement s'abstenir d'apporter des restrictions indirectes abusives au droit de réunion pacifique mais également protéger ce droit. Si l'article 11 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans l'exercice de ses droits protégés (*Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, n° 11002/05, § 37, 27 février 2007, et *Nemtsov*, précité, § 72), il peut engendrer de surcroît des obligations positives afin d'assurer la jouissance effective de ces droits (*Djavit An*, précité, § 57, *Oya Ataman*, précité, § 36, et *Gün et autres*, précité, § 72).

159. Les autorités ont le devoir de prendre les mesures nécessaires pour toute manifestation légale afin de garantir le bon déroulement de celle-ci

et la sécurité de tous les citoyens (*Oya Ataman*, précité, § 35, *Makhmoudov c. Russie*, n° 35082/04, §§ 63-65, 26 juillet 2007, *Skiba*, décision précitée, et *Gün et autres*, précité, § 69). Elles ne sauraient pour autant le garantir de manière absolue et elles jouissent d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix de la méthode à utiliser (*Protopapa c. Turquie*, n° 16084/90, § 108, 24 février 2009). En la matière, elles assument en vertu de l'article 11 de la Convention une obligation de moyens et non de résultat (*Plattform «Ärzte für das Leben» c. Autriche*, 21 juin 1988, § 34, série A n° 139, et *Fáber*, précité, § 39).

160. En particulier, la Cour a souligné qu'il importait que des mesures de sécurité préventives, telles que l'envoi de secours d'urgence sur les lieux des réunions ou manifestations, soient prises afin de garantir le bon déroulement des événements de ce type, qu'ils soient de nature politique, culturelle ou autre (*Oya Ataman*, précité, § 39).

ii. *Application de ces principes en l'espèce*

α) Autorisation préalable d'un rassemblement pacifique

161. La Cour observe qu'en l'espèce les agriculteurs ont été autorisés à manifester dans des lieux déterminés. En particulier, en mai 2003, la municipalité de Kalvarija a délivré une autorisation permettant la tenue de rassemblements pacifiques à Kalvarija, « près de la place du marché », du 13 au 16 mai 2003 de 8 à 23 heures, le 17 mai 2003 de 8 à 15 heures et les 19 et 20 mai 2003 de 8 à 23 heures. Des autorisations similaires ont été accordées pour les dates suivantes: du 21 au 23 mai, le 24 mai et du 26 au 30 mai 2003 (paragraphe 15 ci-dessus). Le 8 mai 2003, la municipalité de Pasvalys a délivré une autorisation permettant la tenue d'une manifestation pendant dix jours du 15 au 25 mai 2003 « sur le parking situé à hauteur du kilomètre 63 de la Via Baltica et près de cette autoroute » (paragraphe 16 ci-dessus). Enfin, le 19 mai 2003, la municipalité de Klaipėda a délivré une autorisation permettant la tenue d'un rassemblement du 19 au 25 mai 2003 de 11 à 23 heures dans un « lieu situé dans le village de Divupiai, près de l'autoroute Vilnius-Klaipėda, mais à une distance minimale de vingt-cinq mètres de celle-ci » (paragraphe 17 ci-dessus).

162. Les autorités lituaniennes avaient donc explicitement donné leur accord préalable aux rassemblements (voir, *a contrario*, les arrêts et décisions précités suivants: *Ziliberberg*, *Oya Ataman*, §§ 38-39, *Bukta et autres*, § 34, *Éva Molnár*, §§ 40-41, *Skiba*, *Rai et Evans*, *Gün et autres*, § 77, et *Primov et autres*, §§ 121-128). On ne saurait donc considérer que les manifestations des agriculteurs étaient illégales en raison de l'inobservation de la procédure préalable à la tenue de réunions prévue par le droit interne.

163. Il convient également de relever que, du 19 mai au 21 mai 2003 à midi, les agriculteurs se sont rassemblés dans les lieux prévus et ont pu manifester pacifiquement sans aucune ingérence des autorités (paragraphe 19 ci-dessus).

β) Comportement des requérants et des autres manifestants
du 21 au 23 mai 2003 et ses conséquences

164. Toutefois, vers midi le 21 mai 2003, alors que les négociations avec le gouvernement piétinaient, les agriculteurs ont décidé de se rendre depuis les lieux prévus vers les routes à proximité, notamment vers l'autoroute Vilnius-Klaipėda, vers l'autoroute Panevėžys-Pasvalys-Riga et vers l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai (paragraphe 20 ci-dessus). Selon les indications du Gouvernement, il s'agit des trois principales autoroutes du pays, ce dont les requérants ne disconviennent pas. De plus, entre 15 heures et 16 h 30 le 21 mai 2003, les troisième, quatrième et cinquième requérants ont conduit des tracteurs sur l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai et les y ont laissés, bloquant ainsi la circulation routière (paragraphe 21 c) ci-dessus).

165. De l'avis de la Cour, le déplacement des manifestations depuis les lieux autorisés vers les autoroutes a constitué une violation flagrante des conditions stipulées dans les autorisations. Cette action a été entreprise sans que les autorités en aient été préalablement averties et sans qu'elles aient été invitées à modifier les modalités des autorisations. Or il n'est pas possible que les requérants n'aient pas eu connaissance de ces exigences.

166. Il n'apparaît pas non plus – bien que ce ne soit pas une considération déterminante dans ce type de situation – que l'action des agriculteurs, qui outrepassait les limites fixées par les autorisations de manifester, ait été justifiée par la nécessité de répondre immédiatement à un événement (voir, en particulier et *mutatis mutandis*, la jurisprudence citée aux paragraphes 152-153 ci-dessus). La Cour relève que les problèmes dans le secteur agricole et la chute des prix de gros de certains produits agricoles duraient déjà depuis un certain temps et que le mécontentement des agriculteurs ne retombait pas puisque, selon eux, le gouvernement refusait de mettre en œuvre la résolution adoptée par le Parlement le 22 avril 2003 (paragraphe 13 ci-dessus). La situation au cœur du conflit était donc bien connue des requérants et des autorités avant même la délivrance des autorisations permettant la tenue de rassemblements. Rien ne porte à croire qu'un événement politique soudain, appelant une réaction immédiate, se soit produit le 21 mai 2003 ou autour de cette date.

167. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que les barrages routiers non autorisés n'étaient pas justifiés par un événement appelant une réaction

immédiate (*Éva Molnár*, précité, § 38, et *Skiba*, décision précitée ; voir également, *a contrario* et *mutatis mutandis*, *Bukta et autres*, précité, § 36, qui concernait une manifestation tenue pour protester spontanément contre la participation du Premier ministre hongrois à une réception organisée par le Premier ministre roumain).

168. Quant à l'affirmation des requérants selon laquelle les barrages routiers constituaient une mesure ultime, prise dans une situation financière difficile pour préserver les intérêts légitimes des intéressés (paragraphes 119-120 ci-dessus), la Cour ne voit aucune raison de remettre en question l'appréciation des tribunaux internes selon laquelle les agriculteurs avaient à leur disposition d'autres moyens légaux de protéger leurs intérêts, par exemple la possibilité de saisir les juridictions administratives (paragraphe 43 ci-dessus).

169. La Cour ne voit par ailleurs aucune raison de douter des conclusions des juridictions nationales selon lesquelles les requérants étaient conscients que le déplacement des manifestations des lieux prévus vers les autoroutes ainsi que le stationnement des tracteurs sur l'autoroute Kaunas-Marijampolė-Suvalkai provoqueraient des perturbations importantes de la circulation routière. Après examen des éléments à leur disposition, les tribunaux internes et la police de Kalvarija et de Pasvalys (paragraphes 28 et 30 ci-dessus) sont parvenus à la conclusion que les barrages routiers avaient occasionné des désagréments majeurs pour la circulation des poids lourds et des voitures de tourisme, avec pour conséquence des embouteillages et de longues files de véhicules. Cette situation a perduré pendant plus de quarante-huit heures, puisque les barrages routiers n'ont été levés que le 23 mai 2003. Or il n'entre pas, normalement, dans les attributions de la Cour de substituer sa propre vision des faits à celle des cours et tribunaux internes, auxquels il appartient en principe de peser les données recueillies par eux (voir, notamment, *Edwards c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1992, § 34, série A n° 247-B, *Vidal c. Belgique*, 22 avril 1992, §§ 33-34, série A n° 235-B, et *Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, § 29, série A n° 269). La Cour n'a été saisie d'aucun élément de nature à remettre en cause les constatations des juridictions nationales ni à étayer l'allégation des requérants devant la Cour, que le Gouvernement conteste, selon laquelle, pendant les jours en question, la circulation des marchandises aurait été « même meilleure que d'habitude » (paragraphes 24 et 121 ci-dessus).

170. Comme la Cour l'a déjà indiqué au paragraphe 97 ci-dessus, les perturbations en cause de la vie quotidienne et de la circulation routière ne s'analysent pas en un effet indirect d'un rassemblement tenu dans un lieu public. Aussi longtemps que les manifestations se sont déroulées dans les lieux prévus, elles n'ont eu aucune incidence sur la circulation routière.

La décision des agriculteurs de se rendre sur les autoroutes et d'utiliser des tracteurs ne pouvait que constituer une tentative de bloquer ou de ralentir le passage des véhicules et d'engendrer le chaos en vue d'attirer l'attention sur les besoins des agriculteurs. Les barrages routiers intentionnels ne pouvaient avoir qu'un objectif, celui de faire pression sur le gouvernement pour qu'il accède aux revendications des agriculteurs ; cela est du reste démontré par le fait que ces barrages ont été levés dès que les manifestants ont été informés de l'aboutissement des négociations (paragraphe 22 et 28 ci-dessus). Cet élément permet de distinguer la présente espèce des affaires dans lesquelles la Cour a observé que toute manifestation était susceptible d'entraîner des perturbations de la vie quotidienne, notamment de la circulation routière (voir la jurisprudence citée au paragraphe 155 ci-dessus).

171. La Cour a déjà été appelée à examiner des situations dans lesquelles des manifestants avaient essayé d'empêcher ou de modifier l'exercice d'une activité menée par d'autres personnes. Dans l'affaire *Steel et autres* (précitée), les premier et deuxième requérants avaient entravé respectivement une partie de chasse et des travaux de construction d'une autoroute. Dans l'affaire *Drieman et autres* (décision précitée), des militants de Greenpeace avaient manœuvré des canots de manière à faire obstacle à une chasse à la baleine, forçant les chasseurs à abandonner leur exploitation légale des ressources de pêche dans la zone économique exclusive de la Norvège. Dans ces deux affaires, la Cour a estimé que les sanctions infligées (dans l'affaire *Steel et autres*, quarante-quatre heures de détention provisoire et une peine d'emprisonnement de vingt-huit jours pour les entraves à l'opération de chasse et dix-sept heures de détention provisoire et une peine d'emprisonnement de sept jours pour les protestations contre la construction d'une autoroute ; dans l'affaire *Drieman et autres*, deux jours de détention provisoire, des amendes convertibles en peines d'emprisonnement en cas de défaut de paiement et la confiscation d'un canot) avaient constitué une réaction proportionnée, notamment au but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui. La Cour estime que la même conclusion s'impose *a fortiori* en l'espèce, où les actions des manifestants ne visaient pas directement une activité qu'ils réprouvaient, mais avaient pour but le blocage physique d'une autre activité (l'utilisation des autoroutes par des transporteurs de marchandises et par des véhicules de tourisme) ne présentant pas de lien direct avec l'objet de leur contestation, c'est-à-dire l'inaction alléguée du gouvernement face à la baisse des prix de certains produits agricoles.

172. À cet égard, le cas d'espèce présente plus de similarités avec l'affaire *Lucas* (décision précitée), dans laquelle la requérante avait bloqué une voie publique pour protester contre la rétention d'un sous-marin nucléaire, et avec l'affaire *Barraco* (précitée) qui concernait la participation du requé-

rant à une forme de contestation ayant entraîné un fort ralentissement de la circulation routière. Comme dans les affaires précitées *Steel et autres* et *Drieman et autres*, la Cour a estimé que les sanctions infligées aux requérants (quatre heures de détention dans un fourgon de police et une amende de 150 livres sterling dans l'affaire *Lucas*, et une peine d'emprisonnement de trois mois avec sursis et une amende de 1 500 euros dans l'affaire *Barraco*) étaient « nécessaires dans une société démocratique » au sens de l'article 11 § 2 de la Convention. La Cour relève en outre que dans l'affaire *Barraco* les perturbations de la circulation routière avaient duré seulement cinq heures (contre plus de quarante-huit heures en l'espèce) et avaient concerné une seule autoroute (et non pas trois comme dans la présente affaire).

173. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence citée ci-dessus, lorsque des manifestants perturbent intentionnellement la vie quotidienne et les activités licites d'autrui, ces perturbations, lorsque leur ampleur dépasse celle qu'implique l'exercice normal de la liberté de réunion pacifique, peuvent être considérées comme des « actes répréhensibles » au sens de la jurisprudence de la Cour (paragraphe 149 ci-dessus). Pareil comportement peut donc justifier l'imposition de sanctions, y compris de nature pénale.

174. La Cour estime que même si les requérants ne se sont ni livrés à des actes de violence ni n'ont incité d'autres personnes à commettre de tels actes (voir, *a contrario*, *Osmani et autres*, décision précitée, *Protopapa*, précité, et *Primov et autres*, précité), le blocage quasi total de trois autoroutes importantes, au mépris flagrant des ordres de la police et des intérêts et droits des usagers de la route, s'analyse en un comportement qui, tout en étant moins grave que le recours à la violence physique, peut être qualifié de « répréhensible ».

175. Dans ce contexte, la Cour ne voit aucune raison de douter que les restrictions litigieuses découlant de la décision des autorités nationales de sanctionner la conduite des requérants étaient justifiées par des motifs pertinents et suffisants. Eu égard à la marge d'appréciation qu'il convient d'accorder à l'État défendeur en pareilles circonstances (paragraphe 156 ci-dessus; voir également, par comparaison, le large pouvoir discrétionnaire dont jouissent les États contractants en ce qui concerne les actions des syndicats, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, n° 31045/10, §§ 86-87, CEDH 2014), celui-ci était clairement fondé à considérer que les intérêts de la protection de l'ordre public primaient ceux des requérants à ériger des barrages routiers en vue de permettre aux agriculteurs de sortir de l'impasse dans leurs négociations avec le gouvernement (voir, *mutatis mutandis*, *Primov et autres*, précité, § 160).

γ) Comportement des autorités pendant les manifestations

176. En ce qui concerne le comportement des autorités, la Cour relève que celles-ci, à la demande des agriculteurs, ont délivré des autorisations permettant la tenue de rassemblements pacifiques dans des lieux précis, et qu'elles ne sont pas intervenues jusqu'à ce que les manifestants quittent les lieux autorisés pour se rendre sur les autoroutes. La police s'est alors contentée d'ordonner aux requérants de lever les barrages et de les avertir que leur responsabilité pourrait éventuellement être mise en jeu (paragraphes 46 et 52 ci-dessus). Même lorsque les requérants ont refusé d'obéir à ces ordres légitimes, la police a choisi de ne pas disperser les rassemblements. Les agriculteurs ont décidé de mettre fin aux manifestations uniquement lorsque leurs revendications ont été satisfaites par le gouvernement (paragraphe 22 ci-dessus). De plus, lorsque des tensions sont apparues entre les agriculteurs et les chauffeurs routiers, la police a engagé les protagonistes à se calmer afin d'éviter des conflits sérieux (paragraphe 28 ci-dessus). Enfin, les autorités ont essayé de dévier la circulation sur des routes secondaires du voisinage en vue de réduire les embouteillages.

177. À la lumière de ce qui précède, la Cour estime que, malgré les troubles graves causés par la conduite des requérants, les autorités ont fait preuve d'une grande tolérance (voir, *mutatis mutandis*, *Éva Molnár*, précité, § 43, *Barraco*, précité, § 47, et *Skiba*, décision précitée; voir également, *a contrario*, *Primov et autres*, précité). De plus, elles ont cherché à mettre en balance les intérêts des manifestants avec ceux des usagers des autoroutes, afin de garantir le bon déroulement du rassemblement et la sécurité de tous les citoyens; dès lors, elles ont satisfait à toute obligation positive qui pouvait être mise à leur charge (voir la jurisprudence citée aux paragraphes 158-160 ci-dessus).

δ) Sanctions infligées aux requérants

178. Quant aux sanctions infligées aux requérants, la Cour relève que chacun d'entre eux s'est vu imposer une légère peine privative de liberté de soixante jours, assortie d'un sursis de un an. Les requérants n'ont pas eu à verser d'amende, et la seule conséquence pratique de leur condamnation a été l'obligation pour eux, pendant un an, d'obtenir une autorisation s'ils souhaitent quitter leur lieu de résidence pendant plus de sept jours consécutifs (paragraphe 47 ci-dessus). Une mesure similaire a été appliquée à quatre des requérants avant leur procès, de juillet à octobre 2003 (paragraphe 33 ci-dessus). Pareil désagrément ne semble pas disproportionné au regard des graves troubles à l'ordre public causés par les intéressés (voir, par comparaison, les sanctions appliquées dans les affaires *Steel et autres* et *Lucas*,

précitées, que la Cour a jugées proportionnées). De plus, les requérants ne soutiennent pas que leurs demandes de quitter leurs lieux de résidence respectifs s'étaient heurtées à des refus ou auraient été systématiquement ignorées par les juridictions nationales.

179. La Grande Chambre n'est pas convaincue que les poursuites pénales engagées contre les requérants aient empêché la mise en balance des intérêts concurrents en jeu (voir, par comparaison, le paragraphe 82 de l'arrêt de la chambre). À cet égard, elle observe que le tribunal de district a pris en compte la personnalité des requérants et leur degré de culpabilité pour parvenir à la conclusion que le but de la sanction pouvait être atteint sans que les intéressés fussent effectivement privés de leur liberté (paragraphe 47 ci-dessus). De plus, le tribunal régional et la Cour suprême ont examiné l'affaire à la lumière, notamment, du droit à la liberté d'expression garanti par la Constitution et par la Convention (paragraphe 53 et 58 ci-dessus).

180. Par ailleurs, la Cour estime qu'il convient de tenir dûment compte de l'ampleur de la marge d'appréciation dont jouit l'État en la matière dans les circonstances particulières de l'espèce. À cet égard, elle observe que les éléments de droit comparé dont elle dispose (paragraphe 78-81 ci-dessus) indiquent qu'il n'existe pas d'approche uniforme au sein des États membres quant à la qualification juridique de l'entrave à la circulation routière sur une autoroute publique, qui est considérée comme une infraction pénale dans certains États et comme une infraction administrative dans d'autres. Dès lors, il convient de laisser aux autorités nationales un pouvoir discrétionnaire large pour qualifier le type de comportement reproché aux requérants. Partant, les autorités nationales n'ont pas dépassé les limites de leur ample marge d'appréciation (paragraphe 156 ci-dessus) en mettant en cause la responsabilité pénale des requérants du fait de leur comportement.

181. La Grande Chambre ne voit aucune raison de s'écarter de l'appréciation des juridictions nationales selon laquelle A.D., un autre agriculteur qui avait entravé la circulation routière, n'était responsable que de l'infraction administrative de violation des règles de la circulation routière (voir, par comparaison, le paragraphe 83 de l'arrêt de la chambre). Quoi qu'il en soit, le fait que d'autres personnes aient été traitées avec plus d'indulgence n'implique pas nécessairement que les sanctions infligées aux requérants étaient disproportionnées.

ε) Conclusion

182. Eu égard à l'ensemble des considérations ci-dessus, la Cour conclut qu'en condamnant les requérants pour émeute à raison du comportement dont ils ont fait preuve du 21 au 23 mai 2003 pendant les manifestations d'agriculteurs, les autorités lituanienes ont ménagé un juste équilibre entre

les buts légitimes de la « défense de l'ordre » et la « protection des droits et libertés d'autrui », d'une part, et les impératifs de la liberté de réunion, d'autre part. Elles ont fondé leurs décisions sur une appréciation acceptable des faits et sur des motifs pertinents et suffisants. Dès lors, elles n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation en la matière.

183. L'ingérence litigieuse ayant été « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 11 de la Convention, il n'y a pas eu violation de cette disposition en l'espèce.

184. Cette conclusion dispense la Cour d'examiner les arguments présentés par les parties, afin qu'elle détermine si les mesures adoptées par les autorités lituaniennes pouvaient se justifier à la lumière de la jurisprudence de la CJCE (paragraphe 125 ci-dessus pour les requérants et paragraphes 134-135 ci-dessus pour le Gouvernement). À cet égard, la Cour se bornera à observer que le rôle de la CJCE dans les affaires précitées a consisté à établir si les États membres concernés de l'Union européenne avaient respecté leur obligation d'assurer la libre circulation des marchandises, alors qu'elle-même a pour tâche en l'espèce de déterminer s'il y a eu atteinte au droit des requérants à la liberté de réunion.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

185. Les requérants allèguent en outre que leur condamnation a emporté violation de l'article 7 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

186. Le Gouvernement conteste cette allégation.

A. Observations des parties

1. Les requérants

187. Devant la chambre, les requérants ont soutenu que l'article 283 § 1 du code pénal, sur le fondement duquel ils ont été condamnés, n'était pas formulé clairement et n'avait pas été correctement interprété par les juridictions nationales (voir également les arguments développés par les requérants sous l'angle de l'article 11 de la Convention – paragraphe 103 ci-dessus).

2. *Le Gouvernement*

188. Le Gouvernement arguë que l'article 283 § 1 du code pénal, entré en vigueur le 1^{er} mai 2003, est un texte accessible à tous les citoyens. Il estime que la notion d'« atteinte grave à l'ordre public » figurant dans cette disposition ne saurait passer pour manquer de clarté ou de précision, considérant qu'il est selon lui légitime que les lois mentionnent des catégories générales plutôt que d'établir des listes exhaustives. Il ajoute que dans sa décision du 4 octobre 2005 (paragraphe 56-59 ci-dessus) la Cour suprême décrit la substance de l'infraction d'émeute.

189. Le Gouvernement est d'avis qu'en condamnant les requérants, les juridictions internes ne sont en aucun cas allées au-delà d'une interprétation raisonnable de la définition de l'infraction. Il estime que le comportement des requérants aurait pu causer des dommages sérieux et porter préjudice aux biens, à la santé, voire à la vie d'autrui et que ces dommages plus sérieux ont été évités grâce à l'adoption par les services de police de mesures préventives et à la mise en place par ceux-ci d'itinéraires de contournement.

190. Le Gouvernement maintient que la responsabilité des requérants pour émeute était également prévisible. Il déclare que la même infraction était également passible de sanctions en vertu de l'« ancien » code pénal de 1961, en vigueur jusqu'au 30 avril 2003. Il ajoute que les organisateurs de la manifestation (A.K. et B.M.) avaient été officiellement informés par écrit du libellé de l'article 283 du code pénal (paragraphe 15 et 17 ci-dessus), et qu'ils pouvaient donc prévoir qu'ils étaient passibles de poursuites s'ils bloquaient des routes. Il considère qu'en tant que personnes assumant une responsabilité spéciale concernant les manifestations, les deux requérants auraient pu également solliciter les conseils d'experts juridiques.

191. Le Gouvernement reconnaît que l'affaire des requérants est apparemment la première dans laquelle la disposition sur l'émeute a été appliquée, mais estime que l'absence, pour des raisons objectives (rareté de l'infraction), de jurisprudence nationale n'emporte pas automatiquement violation de l'article 7 de la Convention. Il indique que d'autres personnes ont été ultérieurement condamnées pour émeute pour des faits survenus en 2009 (décision de la Cour suprême du 4 décembre 2012 dans l'affaire pénale n° 2K-552/2012).

B. Arrêt de chambre

192. Eu égard à ses conclusions sur le terrain de l'article 11 de la Convention, la chambre a considéré avoir déjà traité la principale question juridique soulevée en l'espèce et a donc jugé qu'il n'y avait pas lieu de se livrer à un examen séparé du grief sous l'angle de l'article 7 (paragraphe 87 de l'arrêt de chambre).

C. Appréciation de la Grande Chambre

193. La Cour réitère que l'ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté de réunion pacifique était « prévue par la loi » au sens de l'article 11 § 2 de la Convention et, notamment, qu'elle était prévisible pour les requérants (paragraphe 111-118 ci-dessus). Elle rappelle également que la notion de « droit » (« *law* ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir le rappel des principes pertinents figurant dans l'arrêt *Rohlena c. République tchèque* ([GC], n° 59552/08, § 50, CEDH 2015)). La Cour relève en outre que, dans leurs observations à la Grande Chambre, les requérants n'ont pas expressément repris le grief qu'ils avaient soulevé devant la chambre sous l'angle de l'article 7 de la Convention. Dès lors, elle estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément s'il y a eu, en l'espèce, violation de cette disposition.

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

1. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 7 de la Convention ;

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 15 octobre 2015, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Prebensen
Greffier adjoint

Dean Spielmann
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 du juge Wojtyczek.

D.S.
S.C.P.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE WOJTYCZEK

1. Je partage pleinement l'avis de mes collègues selon lequel la liberté de réunion est d'une importance primordiale pour une société démocratique et doit être protégée avec une rigueur particulière. Je suis aussi d'avis que la Convention n'a pas été violée en l'espèce. Je souhaiterais introduire néanmoins certaines nuances par rapport à la motivation de l'arrêt.

2. Dans la motivation de l'arrêt, la Cour affirme d'une façon générale qu'« [i]l n'est en principe pas contraire à l'esprit de l'article 11 que pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale une Haute Partie contractante puisse soumettre à autorisation préalable la tenue de réunions (...) » (paragraphe 147 de l'arrêt), sans examiner la proportionnalité de la mesure en question. Je ne suis pas convaincu par cette approche, qui semble reconnaître d'une façon générale la conformité du système d'autorisation des réunions avec la Convention. La position retenue ne tient pas suffisamment compte de la lettre de l'article 11. L'autorisation d'une manifestation est une ingérence dans la sphère protégée par l'article 11 § 1 qui doit s'apprécier à la lumière du paragraphe 2 de cet article. En particulier, la mesure en question doit respecter le principe de proportionnalité. Pour répondre à la question de savoir si la mesure examinée est nécessaire dans une société démocratique, il faut prendre en considération notamment la nature du rassemblement que les citoyens souhaitent organiser et la nature des lieux auxquels la mesure en question s'applique. Par ailleurs, il est nécessaire d'examiner les circonstances factuelles de chaque affaire et de tenir compte des spécificités des différents États. Si dans certains cas l'obligation d'obtenir une autorisation est parfaitement justifiée, elle ne l'est pas nécessairement dans d'autres cas. De plus, il faut distinguer clairement le système de l'autorisation préalable du système de notification, ce dernier étant nettement moins restrictif. Très souvent, l'obligation de notifier la tenue d'une manifestation est une mesure suffisante pour protéger d'une façon efficace les intérêts publics et les droits des personnes tierces, tandis que l'obligation d'obtenir une autorisation constitue une mesure excessive.

L'approche de la Cour consistant à exiger une certaine flexibilité des autorités vis-à-vis des manifestations sans autorisation, et notamment vis-à-vis des manifestations spontanées, ne compense pas toutes les conséquences négatives pour la liberté de réunion qui résultent d'une acceptation générale de la conformité avec la Convention du système d'autorisation des manifestations.

3. L'article 11 de la Convention protège la liberté de réunion pacifique. Il s'applique à différents types d'actions collectives organisées en vue

d'exprimer des opinions. Il est nécessaire d'adopter une interprétation large de la notion de réunion pacifique et de tenir compte du principe *in dubio pro libertate*. Toutefois, le champ d'application de la disposition en question doit avoir certaines limites. Si la liberté de réunion présuppose l'obligation pour les autorités nationales de prendre les mesures nécessaires pour protéger la sécurité des manifestants, la délimitation du champ d'application de l'article 11 doit prendre aussi en considération l'obligation des autorités de protéger de façon efficace les droits des personnes tierces qui pourraient être directement affectées par les actions collectives dont les effets vont bien au-delà des conséquences habituelles des manifestations. Je regrette d'ailleurs que cette dernière obligation des autorités nationales n'ait pas été davantage mise en exergue dans la motivation de l'arrêt.

J'hésite beaucoup à admettre que les blocages d'autoroutes tels qu'organisés par les requérants entrent dans le champ d'application de l'article 11. La motivation de l'arrêt met à juste titre l'accent sur le fait que ces blocages ont été organisés avec l'intention de perturber la circulation des personnes et des marchandises dans le pays (paragraphe 164-175 de l'arrêt). Les effets de ces blocages vont bien au-delà des perturbations habituelles liées à la tenue des manifestations dans les lieux publics. Elles vont aussi bien au-delà des opérations de «*sit-in*» organisées autour de certains lieux spécifiques en vue de bloquer leur accès. Les requérants ont entrepris ces actions pour promouvoir leurs opinions, non pas par la force de leurs arguments, mais en heurtant directement les intérêts personnels économiques légitimes d'un nombre important de personnes tierces et en affectant la vie économique de leur pays, – donc plutôt par l'argument de la force. Le message des manifestants devait non seulement être entendu mais aussi directement ressenti par les concitoyens. Dans ce contexte, la motivation de l'arrêt qualifie à juste titre les actes des requérants de répréhensibles (paragraphe 174 de l'arrêt). Ces actes jouissent-ils vraiment de la protection *prima facie* de l'article 11 ?

4. La motivation de l'arrêt semble attacher une grande importance au fait que – comme l'ont constaté les tribunaux lituaniens – les agriculteurs avaient à leur disposition d'autres moyens légaux de protéger leurs intérêts, par exemple la possibilité de saisir les juridictions administratives (paragraphe 168 de l'arrêt). Dans cette optique, la protection de la liberté de réunion pacifique pourrait être modulée en fonction de l'existence d'autres moyens pour protéger les intérêts en question, ce qui conduirait à relativiser la protection accordée par la Convention.

Je note à cet égard que dans un État démocratique, membre du Conseil de l'Europe, les citoyens disposent nécessairement de différents moyens leur permettant d'exprimer collectivement leurs opinions et de défendre leurs intérêts sans heurter directement et intentionnellement la liberté de circu-

lation et les intérêts économiques légitimes d'autres personnes. En même temps, le fait que les requérants aient disposé de la possibilité de défendre leurs intérêts par le biais de requêtes introduites auprès des juridictions administratives ne me semble pas pertinent pour la qualification légale de leurs actions. Même si, pour différentes raisons, les intérêts économiques que défendent les manifestants ne peuvent pas être protégés d'une façon efficace par les juridictions et que les prétentions qu'ils soulèvent ne sont pas justiciables, cela ne justifie pas les atteintes aux intérêts légitimes et aux droits d'autres personnes. Inversement, la justiciabilité des prétentions soulevées lors d'une réunion pacifique ne peut pas diminuer la portée de la protection accordée aux manifestants sur le fondement de l'article 11.

5. Quelle que soit la réponse à apporter à la question de l'applicabilité de l'article 11 dans la présente affaire, la constatation du respect de la Convention par les autorités lituaniennes semblait s'imposer avec évidence. Étant donné les circonstances particulières de l'affaire, présentées en détail dans la motivation de l'arrêt, la requête aurait même pu être déclarée manifestement mal fondée.

PERİNÇEK v. SWITZERLAND
(*Application no. 27510/08*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 15 OCTOBER 2015¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention. Extracts.

SUMMARY¹**Criminal conviction for rejecting legal characterisation of atrocities committed by Ottoman Empire against the Armenian people from 1915 as “genocide”**

The applicant’s criminal conviction, imposed in order to protect the rights of the Armenian community, breached Article 10 of the Convention since, taking into account all the relevant factors – that the applicant’s statements bore on a matter of public interest and did not amount to a call for hatred or intolerance, that the context in which they were made was not marked by heightened tensions or special historical overtones in Switzerland, that the statements could not be regarded as affecting the dignity of the members of the Armenian community to the point of requiring a criminal-law response in Switzerland, that there was no international obligation for Switzerland to criminalise statements of that nature, that the Swiss courts appeared to have censured the applicant for voicing an opinion that diverged from established views in Switzerland, and that the interference took the serious form of a criminal conviction – the conviction was not necessary in a democratic society (see paragraphs 280-81 of the judgment).

Article 10

Freedom of expression – Criminal conviction for rejecting legal characterisation of atrocities committed by Ottoman Empire against the Armenian people from 1915 as “genocide” – Inapplicability of Article 16 restricting political activity of aliens – Prescribed by law – Prevention of disorder – Protection of the rights of others – Criminal-law measures – Respect for dignity and identity – Political statements – Absence of calls for hatred, violence or intolerance – Matter of public interest – Context of interference – Geographical and historical factors – Absence of heightened tensions or special historical overtones in Switzerland – Time factor – Limited interference of the applicant’s statements with the rights of members of the Armenian community – Diversity of approaches to denial of historical events among High Contracting Parties – Interference not required by Switzerland’s international obligations – Reasoning employed by Swiss courts to justify criminal conviction – Expression of an opinion diverging from established views in Switzerland – Seriousness of criminal penalty and conviction – Balancing the applicant’s right to freedom of expression against the Armenians’ right to respect for their private life – Necessary in a democratic society – Inapplicability of Article 17 prohibiting abuse of rights

*

* *

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

Facts

The applicant is a doctor of laws and Chairman of the Turkish Workers' Party. In 2005 he took part in various conferences during which he publicly denied that there had been any genocide of the Armenian people by the Ottoman Empire in 1915 and subsequent years. In particular, he described the idea of an Armenian genocide as an "international lie". The Switzerland-Armenia Association lodged a criminal complaint against the applicant on account of his comments. The applicant was ordered to pay ninety day-fines of 100 Swiss francs (CHF), suspended for two years, a fine of CHF 3,000, which could be replaced by thirty days' imprisonment, and the sum of CHF 1,000 in compensation to the Switzerland-Armenia Association for non-pecuniary damage.

Law

(1) Scope of the case: Not only was the Court not required to determine whether the massacres and mass deportations suffered by the Armenian people at the hands of the Ottoman Empire from 1915 onwards could be characterised as genocide within the meaning of that term in international law, it also had no authority to make legally binding pronouncements, one way or the other, on this point.

(2) Article 17: The decisive point – whether the applicant's statements had sought to stir up hatred or violence, and whether by making them he had attempted to rely on the Convention to engage in an activity or perform acts aimed at the destruction of the rights and freedoms laid down in it – was not immediately clear and overlapped with the question whether the interference with the applicant's right to freedom of expression had been "necessary in a democratic society". Accordingly, the question of the application of Article 17 had to be joined to the merits of the applicant's complaint under Article 10.

Conclusion: question of the application of Article 17 joined to the merits (fourteen votes to three).

(3) Article 10: The applicant's conviction and punishment, coupled with the order to pay damages to the Switzerland-Armenia Association, constituted an interference with the exercise of his right to freedom of expression. The Court nevertheless decided to examine first whether Article 16 of the Convention was applicable in the present case.

(a) *Applicability of Article 16* – Although the applicant in the present case was indeed an alien, the Court did not find that Article 16 could provide a justification for the interference in question. The European Commission of Human Rights had noted that this Article reflected an outdated understanding of international law, and the Council of Europe's Parliamentary Assembly had called for it to be repealed. It had never been applied by the former Commission or the Court, and unbridled reliance on it to restrain the possibility for aliens to exercise their right to freedom of expression would run counter to the Court's rulings in cases in which aliens had been found to be entitled to exercise this right without any suggestion that it could

be curtailed by reference to Article 16. Indeed, the Court had specifically noted that, since the right to freedom of expression was guaranteed by Article 10 § 1 of the Convention “regardless of frontiers”, no distinction could be drawn between its exercise by nationals and foreigners. Bearing in mind that clauses permitting interference with Convention rights were to be interpreted restrictively, the Court found that Article 16 should be construed as only capable of authorising restrictions on “activities” that directly affected the political process. As that was not the case in this instance, Article 16 could not be prayed in aid by the Government. In conclusion, Article 16 of the Convention had not authorised the Swiss authorities to restrict the applicant’s exercise of the right to freedom of expression in this case.

(b) “*Prescribed by law*” – The applicant could reasonably have foreseen – if need be, with appropriate advice – that his statements in relation to the events of 1915 and the following years might result in criminal liability under the Criminal Code. The interference with the applicant’s right to freedom of expression had thus been sufficiently foreseeable, and therefore “prescribed by law” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

(c) *Legitimate aims* – (i) “Prevention of disorder”: The Court found that the expressions “the prevention of disorder” and “*la défense de l’ordre*” in the English and French texts of Article 10 § 2 could best be reconciled by means of a less extensive interpretation since the words used in the English text appeared to be only capable of a narrower meaning. Accordingly, as the respondent State’s arguments relating to, *inter alia*, the legal interests protected by the Article in question of the Criminal Code related to the broader meaning, they were of little relevance. Furthermore, the respondent State had not demonstrated that in acting to penalise the applicant’s statements the Swiss authorities had been of the view that they had led to disorder. There was no evidence that any confrontations had in fact taken place at the two rallies referred to at which the applicant had been a speaker, and which had taken place about a year before the events leading to the applicant’s conviction. Above all, none of those aspects had been mentioned by the Swiss courts in their decisions in the criminal case against the applicant. Lastly, there was no evidence that at the time of the public events at which the applicant had made his statements the Swiss authorities had perceived those events as capable of leading to public disturbances and had attempted to regulate them on that basis, or that statements of this kind could have risked unleashing serious tensions and given rise to clashes. Accordingly, the interference with the applicant’s right to freedom of expression had not pursued the aim of the “prevention of disorder”.

(ii) “Protection ... of the rights of others”: The interference with the statements in which the applicant had denied that the Armenians had suffered genocide had been intended to protect the identity of the descendants of the events in question, and thus the dignity of present-day Armenians. At the same time, it could hardly be said that by disputing the legal characterisation of the events the applicant had

cast the victims in a negative light, deprived them of their dignity or diminished their humanity. Nor did it appear that he had directed his accusation that the idea of the Armenian genocide was an “international lie” towards the victims or their descendants. However, in one of his speeches the applicant had referred to the Armenians involved in the events as “instruments” of the “imperialist powers”, and accused them of “[carrying] out massacres of the Turks and Muslims”. That being so, the interference had also been intended to protect the dignity of those persons and thus the dignity of their descendants. The interference with the applicant’s right to freedom of expression could therefore be regarded as having been intended “for the protection of the ... rights of others”.

(d) “*Necessary in a democratic society*” – The Court was not required to determine whether the criminalisation of the denial of genocides or other historical facts could in principle be justified. Being constrained by the facts of the case, it was limited to reviewing whether or not the application of the Criminal Code in the applicant’s case had been “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention. This concerned the rights of Armenians to respect for their and their ancestors’ dignity, including their right to respect for their identity, which was constructed around the understanding that their community had suffered genocide. These were rights protected under Article 8. The Court was thus faced with the need to strike a balance between two Convention rights: the right to freedom of expression under Article 10 and the right to respect for private life under Article 8.

The Court was aware of the immense importance attached by the Armenian community to the question whether the tragic events of 1915 and the following years were to be regarded as genocide, and of that community’s acute sensitivity to any statements bearing on that point. However, it could not accept that the applicant’s statements in issue in this case had been so wounding to the dignity of the Armenians who had suffered and perished in those events and to the dignity and identity of their descendants as to require criminal-law measures in Switzerland. The sting of the applicant’s statements had not been directed towards those persons but towards the “imperialists” whom he regarded as responsible for the atrocities. This, coupled with the amount of time that had elapsed since the events to which the applicant had been referring, led the Court to the conclusion that his statements could not be seen as having had the significantly upsetting effect sought to be attributed to them. Nor was the Court persuaded that the applicant’s statements – in which he had denied that the events of 1915 and the following years could be classified as genocide but had not disputed the actual occurrence of massacres and mass deportations – could have had a severe impact on the Armenians’ identity as a group. Statements that contested, even in virulent terms, the significance of historical events that carried a special sensitivity for a country and touched on its national identity could not in themselves be regarded as seriously affecting their addressees. The Court did not rule out that there might be circumstances in which,

in view of the particular context, statements relating to traumatic historical events could result in significant damage to the dignity of groups affected by such events, for instance if they were particularly virulent and disseminated in a form that was impossible to ignore. The only cases in which the former Commission and the Court had accepted the existence of such circumstances without specific evidence were those relating to Holocaust denial. However, as already noted, this could be regarded as stemming from the very particular context in which those cases had unfolded. Lastly, the applicant's statements had been made at three public events. Their impact was thus bound to have been rather limited.

Given that in the present case there were other factors which had a significant bearing on the breadth of the applicable margin of appreciation, the comparative-law position could not play a weighty part in the Court's conclusion with regard to this issue.

It could not therefore be said that the interference with the applicant's right to freedom of expression had been required, let alone justified, by Switzerland's international obligations.

From the analysis carried out by the domestic courts, it was unclear whether the applicant had been penalised for disagreeing with the legal classification ascribed to the events of 1915 and the following years or with the prevailing views in Swiss society on this point.

The form of interference in issue – a criminal conviction that could even result in a term of imprisonment – was a serious sanction, having regard to the existence of other means of intervention and rebuttal, particularly through civil remedies. The same applied here: what mattered was not so much the severity of the applicant's sentence but the very fact that he had been criminally convicted, which was one of the most serious forms of interference with the right to freedom of expression.

Taking into account all the elements analysed above – that the applicant's statements had related to a matter of public interest and had not amounted to a call for hatred or intolerance, that the context in which they had been made had not been marked by heightened tensions or special historical overtones in Switzerland, that the statements could not be regarded as having affected the dignity of the members of the Armenian community to the point of requiring a criminal-law response in Switzerland, that there had been no international obligation for Switzerland to criminalise statements of that nature, that the Swiss courts appeared to have censured the applicant for voicing an opinion that diverged from established views in Switzerland, and that the interference had taken the serious form of a criminal conviction – the Court concluded that it had not been necessary in a democratic society to subject the applicant to a criminal penalty in order to protect the rights of the Armenian community that were at stake in the present case.

Conclusions: violation of Article 10 (ten votes to seven); Article 17 not applicable (thirteen votes to four).

Article 41: finding of a violation sufficient in itself for non-pecuniary damage; claim for pecuniary damage rejected.

Case-law cited by the Court

- Aksu v. Turkey* [GC], nos. 4149/04 and 41029/04, ECHR 2012
Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI
Al-Jedda v. the United Kingdom [GC], no. 27021/08, ECHR 2011
Altuğ Taner Akçam v. Turkey, no. 27520/07, 25 October 2011
Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC], no. 48876/08, ECHR 2013
Association of Citizens "Radko" and Paunkovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 74651/01, ECHR 2009
Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, 7 February 2012
Balsytė-Lideikienė v. Lithuania, no. 72596/01, 4 November 2008
Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, ECHR 1999-IV
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI
Brogan and Others v. the United Kingdom, 29 November 1988, Series A no. 145-B
Capital Bank AD v. Bulgaria, no. 49429/99, 24 November 2005
Castells v. Spain, 23 April 1992, Series A no. 236
Ceylan v. Turkey [GC], no. 23556/94, ECHR 1999-IV
Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, ECHR 2004-VI
Chorherr v. Austria, 25 August 1993, Series A no. 266-B
Cox v. Turkey, no. 2933/03, 20 May 2010
Cudak v. Lithuania [GC], no. 15869/02, ECHR 2010
D.I. v. Germany, no. 26551/95, Commission decision of 26 June 1996, unreported
Del Río Prada v. Spain [GC], no. 42750/09, ECHR 2013
Dink v. Turkey, nos. 2668/07 and 4 others, 14 September 2010
Dzhugashvili v. Russia (dec.), no. 41123/10, 9 December 2014
Editions Plon v. France, no. 58148/00, ECHR 2004-IV
Erbakan v. Turkey, no. 59405/00, 6 July 2006
Erdoğan and İnce v. Turkey [GC], nos. 25067/94 and 25068/94, ECHR 1999-IV
Fáber v. Hungary, no. 40721/08, 24 July 2012
Falakaoğlu and Saygılı v. Turkey, nos. 22147/02 and 24972/03, 23 January 2007
Faruk Temel v. Turkey, no. 16853/05, 1 February 2011
Fatullayev v. Azerbaijan, no. 40984/07, 22 April 2010
Féret v. Belgium, no. 15615/07, 16 July 2009
Garaudy v. France (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX
Giniewski v. France, no. 64016/00, ECHR 2006-I
Göktaş v. Turkey (dec.), no. 59374/10, 13 December 2011

Golder v. the United Kingdom, 21 February 1975, Series A no. 18
Gollnisch v. France (dec.), no. 48135/08, 7 June 2011
Gorzelik and Others v. Poland [GC], no. 44158/98, ECHR 2004-I
Grigoriades v. Greece, 25 November 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII
Güçlü v. Turkey, no. 27690/03, 10 February 2009
Güder v. Turkey (dec.), no. 24695/09, 30 April 2013
Gündüz v. Turkey, no. 35071/97, ECHR 2003-XI
H., W., P. and K. v. Austria, no. 12774/87, Commission decision of 12 October 1989, *Decisions and Reports* 62
Hachette Filipacchi Associés v. France, no. 71111/01, 14 June 2007
Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany (dec.), no. 31098/08, 12 June 2012
Honsik v. Austria, no. 25062/94, Commission decision of 18 October 1995, *Decisions and Reports* 83-A
Incal v. Turkey, 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Jahn and Others v. Germany [GC], nos. 46720/99 and 2 others, ECHR 2005-VI
Jelševar and Others v. Slovenia (dec.), no. 47318/07, 11 March 2014
Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298
Jobe v. the United Kingdom (dec.), no. 48278/09, 14 June 2011
John Anthony Mizzi v. Malta, no. 17320/10, 22 November 2011
Jones and Others v. the United Kingdom, nos. 34356/06 and 40528/06, ECHR 2014
Jorgic v. Germany, no. 74613/01, ECHR 2007-III
Karabulut v. Turkey (dec.), no. 32197/09, 17 September 2013
Karademirci and Others v. Turkey, nos. 37096/97 and 37101/97, ECHR 2005-I
Karataş v. Turkey [GC], no. 23168/94, ECHR 1999-IV
Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia, nos. 26261/05 and 26377/06, 14 March 2013
Kireçtepe and Others v. Turkey (dec.), no. 59194/10, 7 February 2012
Klein v. Slovakia, no. 72208/01, 31 October 2006
Kononov v. Latvia [GC], no. 36376/04, ECHR 2010
Le Pen v. France (dec.), no. 18788/09, 20 April 2010
Lehideux and Isorni v. France, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI
Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, ECHR 2007-IV
Marais v. France, no. 31159/96, Commission decision of 24 June 1996, *Decisions and Reports* 86-B
Minelli v. Switzerland, 25 March 1983, Series A no. 62
Monnat v. Switzerland, no. 73604/01, ECHR 2006-X
Morice v. France [GC], no. 29369/10, ECHR 2015
Mouvement raëlien suisse v. Switzerland [GC], no. 16354/06, ECHR 2012

- Müller and Others v. Switzerland*, 24 May 1988, Series A no. 133
Nachtmann v. Austria, no. 36773/97, Commission decision of 9 September 1998, unreported
Nada v. Switzerland [GC], no. 10593/08, ECHR 2012
National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom, no. 31045/10, ECHR 2014
Nationaldemokratische Partei Deutschlands Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany, no. 25992/94, Commission decision of 29 November 1995, Decisions and Reports 84-A
Norwood v. the United Kingdom (dec.), no. 23131/03, ECHR 2004-XI
Observer and Guardian v. the United Kingdom, 26 November 1991, Series A no. 216
Ochensberger v. Austria, no. 21318/93, Commission decision of 2 September 1994, unreported
Olsson v. Sweden (no. 1), 24 March 1988, Series A no. 130
Orban and Others v. France, no. 20985/05, 15 January 2009
Otegi Mondragon v. Spain, no. 2034/07, ECHR 2011
Özgür Gündem v. Turkey, no. 23144/93, ECHR 2000-III
Özkan v. Turkey (dec.), no. 15869/09, 13 December 2011
Öztürk v. Turkey [GC], no. 22479/93, ECHR 1999-VI
Paksas v. Lithuania [GC], no. 34932/04, 6 January 2011
Pavel Ivanov v. Russia (dec.), no. 35222/04, 20 February 2007
Perinçek v. Turkey, no. 46669/99, 21 June 2005
Pessino v. France, no. 40403/02, 10 October 2006
Piermont v. France, nos. 15773/89 and 15774/89, Commission's report of 20 January 1994, unreported
Piermont v. France, 27 April 1995, Series A no. 314
Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria, 21 June 1988, Series A no. 139
Putistin v. Ukraine, no. 16882/03, 21 November 2013
Radio France and Others v. France, no. 53984/00, ECHR 2004-II
Rebhandl v. Austria, no. 24398/94, Commission decision of 16 January 1996, unreported
Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98 and 3 others, ECHR 2003-II
Rekvenyi v. Hungary [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III
Remer v. Germany, no. 25096/94, Commission decision of 6 September 1995, Decisions and Reports 82-A
Rohlena v. the Czech Republic [GC], no. 59552/08, ECHR 2015
S.A.S. v. France [GC], no. 43835/11, ECHR 2014
Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, ECHR 2008
Saygılı and Falakaoğlu v. Turkey (no. 2), no. 38991/02, 17 February 2009
Schimanek v. Austria (dec.), no. 32307/96, 1 February 2000

Seurot v. France (dec.), no. 57383/00, 18 May 2004
Smolorz v. Poland, no. 17446/07, 16 October 2012
Socialist Party and Others v. Turkey, 25 May 1998, *Reports* 1998-III
Soros v. France, no. 50425/06, 6 October 2011
Soulas and Others v. France, no. 15948/03, 10 July 2008
Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria, nos. 29221/95 and 29225/95, ECHR 2001-IX
Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V
Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV
Sürek v. Turkey (no. 3) [GC], no. 24735/94, 8 July 1999
T. v. Belgium, no. 9777/82, Commission decision of 14 July 1983, *Decisions and Reports* 34
Tammer v. Estonia, no. 41205/98, ECHR 2001-I
Tekin v. Turkey (dec.), no. 3501/09, 18 November 2014
The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, *Series A* no. 30
The United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN and Others v. Bulgaria, no. 59489/00, 20 October 2005
United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, *Reports* 1998-I
Vajnai v. Hungary, no. 33629/06, ECHR 2008
Van Anraat v. the Netherlands (dec.), no. 65389/09, 6 July 2010
Varela Geis v. Spain, no. 61005/09, 5 March 2013
Vejdeland and Others v. Sweden, no. 1813/07, 9 February 2012
Vogt v. Germany, 26 September 1995, *Series A* no. 323
Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012
Vona v. Hungary, no. 35943/10, ECHR 2013
W.P. and Others v. Poland (dec.), no. 42264/98, *Reports* 2004-VII
Walendy v. Germany, no. 21128/93, Commission decision of 11 January 1995, *Decisions and Reports* 80-A
Weber v. Switzerland, 22 May 1990, *Series A* no. 177
Wemhoff v. Germany, 27 June 1968, *Series A* no. 7
Wingrove v. the United Kingdom, 25 November 1996, *Reports* 1996-V
Witold Litwa v. Poland, no. 26629/95, ECHR 2000-III
Witzsch v. Germany (no. 1) (dec.), no. 41448/98, 20 April 1999
Witzsch v. Germany (no. 2) (dec.), no. 7485/03, 13 December 2005
Women On Waves and Others v. Portugal, no. 31276/05, 3 February 2009
X and Others v. Austria [GC], no. 19010/07, ECHR 2013
X v. Germany, no. 9235/81, Commission decision of 16 July 1982, *Decisions and Reports* 29
Yıldırım v. Turkey (dec.), no. 50693/10, 17 March 2015

Zana v. Turkey, 25 November 1997, *Reports* 1997-VII

Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV

In the case of Perinçek v. Switzerland,

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

Dean Spielmann, *President*,
 Josep Casadevall,
 Mark Villiger,
 Isabelle Berro,
 Işıl Karakaş,
 Ján Šikuta,
 Päivi Hirvelä,
 Vincent A. De Gaetano,
 Angelika Nußberger,
 Linos-Alexandre Sicilianos,
 Helen Keller,
 André Potocki,
 Helena Jäderblom,
 Aleš Pejchal,
 Johannes Silvis,
 Faris Vehabović,
 Egidijus Kūris, *judges*,

and Johan Callewaert, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 28 January and 9 July 2015,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 27510/08) against the Swiss Confederation 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 Doğu Perinçek (“the applicant”), on 10 June 2008.

2. The applicant alleged, in particular, that his criminal conviction and sentence in Switzerland on account of public statements that he had made there in 2005 had been in breach of his right to freedom of expression and of his right not to be punished without law.

3. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 12 November 2013 a Chamber of this Section, composed of Guido Raimondi, President, Peer Lorenzen, Dragoljub Popović, András Sajó, Nebojša Vučinić, Paulo Pinto de Albuquerque and

Helen Keller, judges, and Stanley Naismith, Section Registrar, declared the application partly admissible and partly inadmissible, found that there had been a breach of Article 10 of the Convention, and held that it was not necessary to examine separately the admissibility or merits of the applicant's complaint under Article 7 of the Convention. A concurring opinion by Judges Raimondi and Sajó and a partly dissenting opinion by Judges Vučinić and Pinto de Albuquerque were annexed to the Chamber judgment, delivered on 17 December 2013.

4. On 17 March 2014 the Swiss Government requested that the case be referred to the Grand Chamber, in accordance with Article 43 of the Convention. This request was accepted by a panel of the Grand Chamber on 2 June 2014.

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24. On 15 October 2014 the Armenian Government, who had been granted leave to intervene (see paragraph 7 below), asked Judge Keller to withdraw from the case, citing her having taken part in the Chamber which had examined it. On 16 October 2014 Judge Keller refused to do so. On 22 December 2014 the Armenian Government asked the President of the Grand Chamber to have Judge Keller removed from the case, again citing her having taken part in the Chamber which had examined it. On 7 January 2015, having regard to the terms of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24 § 2 (d), the President rejected that request. On 28 May 2015 Judge Silvis, substitute, replaced Judge Lazarova Trajkovska, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 3).

6. On 3 June 2014 the Swiss Government requested that the Grand Chamber either not hold a hearing in the case or hold it *in camera* (Article 40 § 1 of the Convention and Rule 63 §§ 1 and 2). On 10 June 2014 the Court decided, under Rule 71 § 2 read in conjunction with Rule 59 § 3, to reject the Swiss Government's request not to hold a hearing. On 15 January 2015 the Court rejected their request to hold the hearing *in camera* as well.

7. The applicant and the Swiss Government each filed observations (Rules 59 § 1 and 71 § 1). In addition, third-party comments were received from the Turkish Government, who had exercised their right to intervene in the case (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 44 § 1 (b)). Third-party comments were also received from the Armenian and French Governments, who had been given leave to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3), as well as from the following non-governmental organisations and persons, which had likewise been granted such leave: (a) the Switzerland-Armenia Association; (b) the Federation of Turkish Associations of French-speaking Switzerland; (c) the Coordinating

Council of the Armenian Organisations in France; (d) the Turkish Human Rights Association, the Truth Justice Memory Centre and the International Institute for Genocide and Human Rights Studies; (e) the International Federation for Human Rights; (f) the International League against Racism and Anti-Semitism; (g) the Centre for International Protection; and (h) a group of French and Belgian academics. The parties replied to these comments in the course of their oral submissions at the hearing (Rule 44 § 6).

8. The Armenian Government were in addition given leave to take part in the hearing (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3).

9. The hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 January 2015 (Rules 59 § 3 and 71 § 2).

There appeared before the Court:

(a) *for the Swiss Government*

- Mr F. Schürmann, Head of the International Human Rights Protection Section, Federal Office of Justice, Federal Police and Justice Department, *Agent,*
- Prof D. Thürer, professor emeritus, University of Zürich, *Counsel,*
- Mr J. Lindenmann, Deputy Director, Public International Law Directorate, Federal Department of Foreign Affairs,
- Mr A. Scheidegger, Deputy Head of the International Human Rights Protection Section, Federal Office of Justice, Federal Police and Justice Department,
- Ms C. Ehrich, legal officer, International Human Rights Protection Section, Federal Office of Justice, Federal Police and Justice Department, *Advisers;*

(b) *for the applicant*

- Mr M. Cengiz, lawyer,
- Prof L. Pech, Professor of European Law, Middlesex University, *Counsel;*

(c) *for the Turkish Government, third-party intervener*

- Mr E. İşcan, Ambassador, Permanent Representative of Turkey to the Council of Europe, *Agent,*
- Prof S. Talmon, professor of law, University of Bonn, *Counsel,*
- Mr A.M. Özmen, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Ms H.E. Demircan, Head of Section,
 Ministry of Foreign Affairs,
 Ms M. Yilmaz, Counsellor, Permanent
 Representation of Turkey to the Council of Europe, *Advisers;*

(d) *for the Armenian Government, third-party intervener*

Mr G. Kostanyan, Prosecutor General, *Agent,*
 Mr A. Tatoyan, Deputy Minister of Justice, *Deputy Agent,*
 Mr G. Robertson QC,
 Ms A. Clooney, barrister-at-law, *Counsel,*
 Mr E. Babayan, Deputy Prosecutor General,
 Mr T. Collis, *Advisers.*

The applicant was also present. The Court heard addresses by the applicant, Mr Cengiz, Prof Pech, Mr Schürmann, Prof Thürer, Prof Talmon, Mr Kostanyan, Mr Robertson QC and Ms Clooney.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicant

10. The applicant was born in 1942 and lives in Ankara.
11. He is a doctor of laws and Chairman of the Turkish Workers' Party.

B. The statements in issue

12. In 2005 the applicant took part in three public events in Switzerland.
13. The first was a press conference held in front of the Château d'Ouchy in Lausanne (Canton of Vaud) on 7 May 2005. In the course of that press conference, he made the following statement in Turkish.

[Translation by the Registry]

“Let me say to European public opinion from Berne and Lausanne: the allegations of the ‘Armenian genocide’ are an international lie. Can an international lie exist? Yes, once Hitler was the master of such lies; now it’s the imperialists of the USA and EU! Documents from not only Turkish but also Russian archives refute these international liars. The documents show that imperialists from the West and from Tsarist Russia were responsible for the situation boiling over between Muslims and Armenians. The Great Powers, which wanted to divide the Ottoman Empire, provoked a section of the Armenians, with whom we had lived in peace for centuries, and incited them to violence. The Turks and Kurds defended their homeland from these attacks. It should not be forgotten that Hitler used the same methods – that is to say, exploiting ethnic

groups and communities – to divide up countries for his own imperialistic designs, with peoples killing one another. The lie of the ‘Armenian genocide’ was first invented in 1915 by the imperialists of England, France and Tsarist Russia, who wanted to divide the Ottoman Empire during the First World War. As Chamberlain later admitted, this was war propaganda. ... The USA occupied and divided Iraq with the Gulf Wars between 1991 and 2003, creating a puppet State in the north. They then added the oilfields of Kirkuk to this State. Today, Turkey is required to act as the guardian of this puppet State. We are faced with imperialist encirclement. The lies about the ‘Armenian genocide’ and the pressure linked to the Aegean and Cyprus are interdependent and designed to divide us and take us hostage ... The fact that successive decisions have been taken that even refer to our liberation war as a ‘crime of humanity’ shows that the USA and EU have included the Armenian question among their strategies for Asia and the Middle East ... For their campaign of lies about the ‘Armenian genocide’, the USA and EU have manipulated people with Turkish identity cards. In particular, certain historians have been bought and journalists hired by the American and German secret services to be transported from one conference to another ... Don’t believe the Hitler-style lies such as that of the ‘Armenian genocide’. Seek the truth like Galileo, and stand up for it.”

14. The second event was a conference held in the Hilton hotel in Opfikon (Canton of Zürich) on 22 July 2005 to commemorate the 1923 Treaty of Lausanne (Treaty of Peace, signed at Lausanne on 24 July 1923 between the British Empire, France, Italy, Japan, Greece, Romania and the Serb-Croat-Slovene State, on the one hand, and Turkey, on the other, League of Nations Treaty Series, vol. 28, no. 701). In the course of that conference, the applicant spoke first in Turkish and then in German, and said the following:

[Translation by the Registry]

“The Kurdish problem and the Armenian problem were therefore, above all, not a problem and, above all, did not even exist ...”

15. After that, the applicant handed out copies of a tract he had written, entitled “The Great Powers and the Armenian question”, in which he denied that the events of 1915 and the following years had constituted genocide.

16. The third event was a rally of the Turkish Workers’ Party held in Köniz (Canton of Berne) on 18 September 2005. In the course of that rally, the applicant made the following statement in German.

[Translation by the Registry]

“... even Lenin, Stalin and other leaders of the Soviet revolution wrote about the Armenian question. They said in their reports that no genocide of the Armenian people had been carried out by the Turkish authorities. This statement was not intended as propaganda at the time. In secret reports the Soviet leaders said – this is very important – and the Soviet archives confirm that at that time there were occurrences of ethnic conflict, slaughter and massacres between Armenians and Muslims. But Turkey was on

the side of those defending their homeland and the Armenians were on the side of the imperialist powers and their instruments ... and we call on Berne, the Swiss National Council and all parties of Switzerland: Please take an interest in the truth and leave these prejudices behind. That is my observation, and I have read every article about the Armenian question and these are merely prejudices. Please leave these prejudices behind and join (??), what he said about these prejudices, and this is the truth: there was no genocide of the Armenians in 1915. It was a battle between peoples and we suffered many casualties ... the Russian officers at the time were very disappointed because the Armenian troops carried out massacres of the Turks and Muslims. These truths were told by a Russian commander ...”

C. The criminal proceedings against the applicant in relation to these statements

17. On 15 July 2005 the Switzerland-Armenia Association lodged a criminal complaint against the applicant on account of the first of the above-mentioned statements. The investigation was then expanded to cover the other two oral statements as well. On 23 July 2005 the applicant was interviewed by the Winterthur public prosecutor in relation to the statement that he had made at the Hilton hotel in Opfikon. On 20 September 2005 he was interviewed by a cantonal investigating judge in the Canton of Vaud.

18. On 27 April 2006, considering that the three statements made by the applicant fell within the ambit of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code ..., the competent cantonal investigating judge of the Canton of Vaud decided to commit the applicant for trial.

19. The trial took place before the Lausanne District Police Court (“the Police Court”) on 6 and 8 March 2007.

20. On 6 March 2007 the court heard the applicant, the public prosecutor, and the Switzerland-Armenia Association, which had been constituted civil party. The court then went on to hear six professional historians – one American, three French, one German and one British – and one sociologist that the parties had called to give evidence.

21. On 8 March 2007 counsel for the applicant asked the court to gather further evidence in relation to the events of 1915 and the following years. The court rejected the request, holding that it was dilatory and would lead to an adjournment of the proceedings. More importantly, it was not necessary to take more evidence on this point, given that these events had been analysed by “hundreds of historians for decades” and had been the “object of innumerable publications”. The court had already heard such evidence by the historians called by the applicant and the civil party, which they regarded as the most competent in relation to this topic. It would therefore be superfluous to take further evidence in relation to it.

22. On 9 March 2007 the Police Court found the applicant guilty of the offence under Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code ... and ordered him to pay ninety day-fines of 100 Swiss francs ((CHF) – 62 euros (EUR) at that time) per day, suspended for two years, a fine of CHF 3,000 (EUR 1,859 at that time), which could be replaced by thirty days' imprisonment, and the sum of CHF 1,000 (EUR 620 at that time) in compensation to the Switzerland-Armenia Association for non-pecuniary damage. The court held as follows.

“I. The defendant

Doğu Perinçek was born in Gaziantep, Turkey on 17 June 1942. He is a Turkish politician resident in that country. After some ten months' manual employment in Germany, between 1962 and 1963, he studied law at the University of Ankara and was awarded his doctorate in 1968. He is the founder of an extreme left-wing journal. In 1969, he founded the Revolutionary Worker-Peasant Party of Turkey. Doğu Perinçek can be defined as a left-wing extremist and a follower of Lenin or Mao. He spent several years in prison in the 1980s on account of his political views. He is currently the General Chairman of the Turkish Workers' Party, which represents 0.5% of the Turkish electorate. Doğu Perinçek describes himself as a cultivated person with a very good knowledge of history. He speaks fluent German.

In his personal life, the defendant is married and the father of four children, three of whom are adults. He states that he earns about CHF 3,000.00 per month. Part of his income comes from royalties and an old-age pension. He also benefits from his wife's income. He states that his financial situation is healthy. He has never had a criminal conviction in Switzerland. No account will be taken of his criminal convictions in Turkey because, to the Court's knowledge, they relate to political offences. It may also be noted that the European Court of Human Rights has found against Turkey on two occasions in cases concerning the defendant. He will therefore be treated as a person being prosecuted for the first time.

II. The facts and the law

This case does not, in itself, present any factual problems. To simplify matters, a copy of the committal order made by the cantonal investigating judge on 27 April 2006, which specifies that Doğu Perinçek was committed for trial in this court following an adversarial hearing, and not *in absentia*, as the indictment indicates, can be appended to this judgment.

On 7 May 2005 in Lausanne, then on 18 September 2005 in Kőniz, BE, Doğu Perinçek stated publicly that the Armenian genocide was an international lie. The defendant also acknowledges that on 22 July 2005 he stated in connection with the Armenian genocide that the problem of the Armenians, like that of the Kurds, had never been a problem and that it (the genocide) had never existed (paragraph 2 of the committal order).

There is no dispute as to the facts since Doğu Perinçek admits to denying the Armenian genocide. He therefore comes within the scope of Article 261 *bis* of

the Criminal Code, under which he is charged. Doğu Perinçek acknowledges that massacres took place but justifies them in the name of the laws of war and maintains that the massacres were perpetrated by the Armenian as well as by the Turkish side. He also acknowledges that the Turkish Ottoman Empire moved thousands of Armenians from the borders of Russia towards what are now Syria and Iraq, but denies totally the genocidal nature of these deportations. He maintains that at most these deportations reflected security needs. He has even claimed that the Ottoman troops were acting to protect the Armenians in the conflict between the Ottoman Empire and Russia. Moreover, he has often stated in public that the Armenians, or at least some of them, were traitors, as they were allied to the Russians against the troops of the Empire. The defendant has received varying degrees of support for his opinions from the historians whom he called to give evidence to the court. The historians called by the civil party have disagreed totally with him. In this context, it should be noted that in response to Doğu Perinçek's comments, the Switzerland-Armenia Association filed a complaint against him on 15 July 2005. The association's civil-party claims will be considered later.

Like the parties, the Court recognises that denying the existence of a massacre as such, however large-scale, is not in itself covered by Article 261 *bis* of the Criminal Code. As the law clearly states, it has to concern a genocide as defined by, for example, the International Convention of 9 December 1948 on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and Article 6 of the Rome Statute. In its submissions, the defence maintained that when it drew up Article 261 *bis* of the Criminal Code, Parliament only had in mind the genocide of the Jews in the Second World War. The defence also argued that to be entitled to the protection of Article 261 *bis*, a genocide must necessarily be recognised as such by an international court of justice. It stressed that the Armenian genocide had not been universally recognised, in particular not by Turkey, and that certain historians shared Doğu Perinçek's opinions. It concluded, firstly, that as the situation was unclear and, secondly and above all, that as the genocide of the Armenians had not been recognised by an international court of justice, Doğu Perinçek's denial of the Armenian genocide could not come within the scope of Article 261 *bis* of the Criminal Code. It told the Court that the latter could not act as historian and noted in that particular regard that it had made an interlocutory application during the hearing for the Court to establish a neutral committee of historians to investigate whether or not the 1915-17 massacres had constituted a genocide.

The civil party and the prosecution contend that it is a sufficient and necessary condition that a genocide be widely recognised and that it is for the Court to take formal note of this international recognition. It does not have to transform itself into a self-taught historian. The courts rule on the facts and the law. The civil party and the prosecution consider that the Armenian genocide is a well-known fact, whether or not it has been recognised by an international court of justice. The opposing parties at least agree on one point, namely that it is not for the Court to write history. The Court is of the same opinion as all the parties. There will not therefore be any gaps in this judgment if it does not refer to the views of the historians who have given evidence to the Court or to the exhibits produced by the civil party or the defence.

The first question that has to be asked is therefore whether the genocides acknowledged by Swiss criminal law are confined to those recognised by an international court of justice. The Court has several means at its disposal for answering this question. From the standpoint of a literal interpretation, Article 261 *bis* of the Criminal Code refers only to genocide. It does not, for example, refer to 'a genocide recognised by an international court of justice'. Nor does it specify 'the genocide of the Jews, to the exclusion of the genocide of the Armenians'. Is this an omission of Parliament?

The historical interpretation that is also available to the Court provides the answer. According to the Official Gazette of the National Council, the legislators referred explicitly to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948 and quoted, by way of example, the genocide of the Kurds and the Armenians (BO/CN [Official Gazette/National Council] 1993, p. 1076). From a historical standpoint, therefore, it can be inferred that Parliament took the Armenian genocide as an example when drafting Article 261 *bis* of the Criminal Code (Comby report). It must therefore be recognised that the legislators did not simply have the genocide of the Jews in mind when they drew up Article 261 *bis*.

By referring explicitly to the genocide of the Armenians and the Kurds, Parliament also wished to show that it was not necessary for the genocide to be recognised by an international court of justice. As noted, there was an explicit reference to the Convention against Genocide of 9 December 1948. Legal theorists support this view. For example, according to Corboz (Bernard Corboz, *Les infractions en droit Suisse*, vol. II, p. 304), the genocide must be established. It can be inferred from this statement that it is necessary and sufficient for the genocide to be recognised, without necessarily having been granted recognition by an international court or any other supranational body likely to be binding on the courts (an example might be a commission of historians with internationally acknowledged expertise). According to Trechsel (Stefan Trechsel, *Kurzkommentar*, ad Article 261 *bis* no. 35), in the context of genocide denial, German legal theory openly acknowledges the 'Auschwitz lie', but the denial of another genocide is also covered by Article 261 *bis* of the Criminal Code.

In his thesis, Guyaz reaches the same conclusion (Alexandre Guyaz, *L'incrimination de la discrimination raciale*, thesis, Lausanne, 1996, p. 300). The following extract may be cited:

'Criminal law embodies here a broader approach to revisionism, since Article 261 *bis* § 4 is not confined to denial of crimes against humanity committed by the National Socialist regime. This wide scope has been confirmed unequivocally by the National Council, which, at second reading, amended the French text by replacing the term "the genocide" with "a genocide", thereby alluding to all genocides that might unfortunately take place.'

It is therefore both necessary and sufficient for a genocide to have taken place. But this genocide must be known and recognised: Corboz refers to an established genocide (Corboz, *op. cit.*).

What then of the situation in our country?

With regard to Switzerland, the Court notes that the National Council has approved a non-binding parliamentary motion [*postulat*] recognising the genocide (the de Buman motion). The motion was approved on 16 December 2003. As noted earlier, the Armenian genocide served as a basis for the drafting of Article 261 *bis* of the Criminal Code (Comby report). The parliamentary motion was approved against the advice of the Federal Council, which apparently considered that the matter should be the preserve of historians. Yet it was this same Federal Council that expressly cited the Armenian genocide in its dispatch of 31 March 1999 on the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, which was to serve as the basis of the current Article 264 of the Criminal Code criminalising genocide (*Feuille fédérale* [FF – Federal Gazette], 1999, pp. 4911 et seq.). The University of Lausanne has used the Armenian genocide as an example in a published work on humanitarian law. School history textbooks deal with the genocide of the Armenians. It may also be pointed out that the governments of Vaud and Geneva have recognised the Armenian genocide: on 5 July 2005 for the Canton of Vaud and on 25 June 1998 for the Republic and Canton of Geneva, whose President was Micheline Calmy-Rey, our current Minister for Foreign Affairs. This rapid overview enables the Court to conclude that the Armenian genocide is an established historical fact according to Swiss public opinion. The current position of the Federal Council, characterised by extreme caution when it is not inconsistent, changes absolutely nothing. It is easy to understand why a government prefers not to become involved in particularly sensitive issues. The international repercussions which this case has had are noteworthy.

Looking beyond our frontiers, several countries, including France, have recognised the Armenian genocide. To take just the example of France, according to Yves Ternon, the Law of 29 January 2001 was based on the opinion of a group of some one hundred historians. In item 15 of the defence's list no. I, Jean-Baptiste Racine, in his book on the Armenian genocide, says that States' recognition has often been in response to initiatives taken by the academic community. These decisions are not, therefore, taken lightly, particularly since recognition of the Armenian genocide can adversely affect an individual country's relations with Turkey.

The Armenian genocide has also been recognised by international bodies. Admittedly, it has received very little prominence in the United Nations. The only really significant reference to the event is in the Whitaker report (Jean-Baptiste Racine, *op cit.*, p. 73, item 96). The European Parliament, on the other hand, first started to consider the Armenian issue in 1981. The relevant committee rapporteur, whose report, according to Jean-Baptiste Racine, was meticulously argued and documented, said that:

'The events of which the Armenians of Turkey were victims during the war years of 1915-17 must be considered a genocide according to the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.'

On 18 June 1987, the European Parliament finally adopted a resolution recognising the Armenian genocide.

This genocide has also been recognised by the Council of Europe. For information, the Council of Europe has some fifty member States. It is dedicated to defending the values of democracy and human rights. Its headquarters in Strasbourg is also the seat

of the European Court of Human Rights, which is responsible for applying the 1950 Convention of the same name (on all these matters, see Jean-Baptiste Racine, *op. cit.* pp. 66 et seq.).

It must therefore be acknowledged that the Armenian genocide is an established historical fact.

It then has to be asked whether Doğu Perinçek acted intentionally. This amounts to asking whether he could have believed, in good faith, that he was not acting wrongfully, in other words that he was not denying the obvious when stating, on no fewer than three occasions, that the Armenian genocide had not existed, and that it was an ‘international lie’.

Doğu Perinçek has acknowledged during the investigation and at the trial that he knew that Switzerland, like many other countries, recognised the Armenian genocide. Moreover, he would never have described it as an ‘international lie’ if he had not known that the international community did indeed consider these events to be a genocide. He even stated that he considered the Swiss law to be unconstitutional.

The defendant is a doctor of laws. He is a politician. He describes himself as a writer and historian. He is aware of the arguments of those who disagree with him. He has quite simply chosen to ignore them and proclaim that the Armenian genocide never took place. Doğu Perinçek cannot therefore claim, or believe, that the genocide did not exist. Moreover, as the Public Prosecutor stated in his address, Doğu Perinçek has formally stated that he would never change his position, even if a neutral panel should one day conclude that the Armenian genocide did indeed take place. It can be concluded, without question, that for the defendant genocide denial is, if not an article of faith, at least a political slogan with distinct nationalist overtones.

Legal theory is unanimous in considering that there has to be a racist motive. It is clear that Doğu Perinçek’s motives appear to be racist and nationalistic. This is a very long way from historical debate. As noted by the prosecution, Doğu Perinçek speaks of an imperialist plot to undermine Turkey’s greatness. To justify the massacres, he resorts to the laws of war. He has described the Armenians as being the aggressors of the Turkish people. He is a follower of Talaat Pasha – the defendant is a member of the eponymous committee – who, together with his two brothers, was historically the initiator, instigator and driving force of the Armenian genocide.

Doğu Perinçek meets all the subjective and objective conditions required by Article 261 *bis* of the Criminal Code.

He must be found guilty of racial discrimination.

III. The penalty

Doğu Perinçek appears to be an intelligent and cultivated person, which makes his stubbornness all the less understandable. He is a *provocateur*. He has displayed a certain arrogance towards the Court in particular, and towards Swiss laws in general. He is unable to adduce any attenuating circumstances. There are multiple offences because the defendant has discriminated against the Armenian people, by denying their tragic history, on three occasions in three different places. His mode of action amounts to

that of an agitator. The terms used, such as ‘international lie’, are particularly virulent. Under these circumstances, the Court agrees with the prosecution that a sentence of ninety days is an appropriate penalty for the conduct of the defendant.

In his address, the Public Prosecutor proposed that the day-fine be set at CHF 100.00. It was noted in the section on personal information that Doğu Perinçek’s financial situation was healthy. CHF 3,000.00 is undoubtedly a good salary in Turkey. The defendant was able to entrust his defence to counsel of his choice. He travelled from Turkey to Switzerland and during the several days of the trial stayed in the Beau-Rivage Palace (p. 61). All this reveals a certain measure of affluence and the proposed sum of CHF 100.00 is far from excessive.

Under the law as it formerly stood, the Court would have been unable to make a favourable assessment of Doğu Perinçek’s future conduct. Nowadays, suspended terms of imprisonment are the norm, in the absence of any particularly unfavourable circumstances, which is not the case here. Doğu Perinçek is a foreigner in our country. He will return to his own land. He was formally warned by the Court that if he persisted in denying the Armenian genocide he could be liable to another criminal investigation and risk a further conviction with the possibility, crucially, of the suspension of his sentence being revoked. It considers that this threat should alone be sufficient to deter the defendant from reoffending, so the fine that it orders to be paid will be accompanied by a suspended term of imprisonment. He will be given a substitute fine of CHF 3,000.00 as a significant immediate penalty, the equivalent of thirty days’ imprisonment.

IV. Civil law claims and costs

The Switzerland-Armenia Association, through its counsel, seeks CHF 10,000.00 in compensation for non-pecuniary damage and the same sum for costs incurred in the criminal proceedings. In accordance with its articles of association and the law (Article 49 of the Code of Obligations) the Switzerland-Armenia Association is entitled to claim compensation for non-pecuniary damage. It is difficult to award an association compensation of this sort because, by definition, legal entities are devoid of feelings. The Court will therefore confine itself to awarding a token sum of CHF 1,000.00 as compensation.

The case was sufficiently complex to justify the involvement of counsel. In view of the amount of work performed by this professional officer, the Court will award a sum of CHF 10,000.00 to the civil party as a contribution to its counsel’s fees. It is not appropriate to award these sums personally to Sarkis Shahinian, who is the association’s representative.

Doğu Perinçek will meet all the costs of the case.”

23. The applicant appealed against that judgment, seeking to have it set aside and additional investigative measures taken to establish the state of research and the position of historians on the events of 1915 and the following years. The Switzerland-Armenia Association also appealed, but later withdrew its appeal.

24. On 13 June 2007 the Criminal Cassation Division of the Vaud Cantonal Court dismissed the appeal in the following terms.

“C. Doğu Perinçek has duly appealed against the original judgment. As his main submission, he has appealed on grounds of nullity and applied to have additional investigative measures taken with a view to establishing the current state of research and the position of historians on the Armenian question. In the alternative, he has lodged an ordinary appeal, seeking to have the judgment varied so as to clear him of the charge of racial discrimination under Article 261 *bis* § 4, second sentence, of the Criminal Code, exempt him from paying costs and discharge him of any obligation to pay the complainant and the civil party compensation or criminal costs.

The Switzerland-Armenia Association, which had also appealed, has withdrawn its appeal and has now filed a memorial.

The law

1. Since the appellant’s submissions include both an appeal on grounds of nullity and an ordinary appeal, the Court of Cassation must determine the order in which the grounds relied on should be examined, according to their particular nature and the issues raised (Bersier, “Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise”, in JT 1996 III 66, pp. et seq., esp. pp. 106 et seq. and the references cited; Besse-Matile and Abravanel, “Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal Vaudois”, in JT 1989 III, pp. 98 et seq., esp. p. 99 and the references cited).

In support of his grounds of nullity, the appellant alleges a violation of Article 411, letters (f), (g), (h) and (i) of the Code of Criminal Procedure. These provisions concern grounds of nullity that justify setting the decision aside only if the irregularity found has influenced or could influence the judgment (Bersier, *op. cit.*, p. 78). Normal practice is for the ordinary grounds of appeal to be examined before the related grounds of nullity (Bovay, Dupuis, Moreillon, Piguët, *Procédure pénale vaudoise, Code annoté*, Lausanne, 2004, no. 1.4. ad Article 411).

The grounds of nullity raised by the appellant mainly concern factual matters that must only be considered if they are relevant to the legal outcome. In this particular case, the Court should first consider the ordinary grounds of appeal, namely the meaning and scope of Article 261 *bis* of the Criminal Code, and determine whether, in this particular context, the lower court may, exceptionally, make a historical judgment (see Chaix and Bertossa, “La répression de la discrimination raciale: Loi d’exception?” in SJ 2002, p. 177, esp. p. 184).

I. *Ordinary appeal*

2. (a) The appellant objects to the first-instance court’s application of Article 261 *bis* of the Criminal Code. He submits, firstly, that it is for the courts to perform the task of a historian and as such to determine whether an Armenian genocide took place before applying Article 261 *bis*. In his view such a genocide has not been established. He therefore considers that the Court has misinterpreted the notion of genocide and the scope of Article 261 *bis* in this regard.

(b) According to Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code, an offence is committed by any person who publicly denigrates or discriminates against a person or group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion in a manner that violates human dignity, whether through words, written material, images, gestures, acts of aggression or other means, or any person who on the same grounds denies, grossly trivialises or seeks to justify a genocide or other crimes against humanity.

Article 261 *bis* of the Criminal Code enshrines in domestic law the undertakings entered into by Switzerland when it signed the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 21 December 1965 (CERD), which came into force on 29 December 1994 (RS [*Recueil systématique* – Compendium of Federal Law] 0.104; Favre, Pellet, Stoudmann, *Code pénal annoté*, 2nd edition, Lausanne, 2004, no. 1.1. ad Article 261 *bis* of the Criminal Code). The fact that Article 261 *bis* of the Criminal Code is based on a convention reflects the current trend to incorporate the provisions of international treaties into domestic law. However, what sets the anti-racist legislation apart is the fact that the national parliament decided that, in the case of genocide and other crimes against humanity, the law should go beyond the minimum standards set by the CERD (Chaix and Bertossa, *op. cit.*, esp. p. 179).

(c) The notion of genocide is now defined by Article 264 of the Criminal Code. Courts responsible for applying Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code must be guided by this definition, derived from the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948. However, their task is to punish not the genocide in question but persons who deny its existence (Chaix et Bertossa, *op. cit.*, esp. p. 183).

In connection with the scope of the notion of genocide, several writers note that the Federal Council's memorandum only refers to the genocide of the Jews during the Second World War (FF 1992 III 308; Chaix and Bertossa, *op. cit.*, esp. p. 183). However, Parliament has clearly incorporated a broader concept of revisionism into Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code that is not confined to the denial of crimes against humanity committed by the National Socialist regime. This extended scope was unequivocally confirmed by the National Council, which, on second reading, corrected the French text by replacing the words '*the* genocide' with '*a* genocide' (Guyaz, *L'incrimination de la discrimination raciale*, thesis, Lausanne, 1996, p. 300). Parliament justified this change by arguing that the legislation must apply to all cases of genocide that might unfortunately take place, and citing as an example the massacre of the Armenians (BO/CN 1993, p. 1076).

Historically, therefore, Parliament did not intend to restrict the application of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code to the genocide of the Jews. By accepting the change to the wording, it indicated that it should apply to all genocides, in particular that of the Armenians.

In the case of the Armenian genocide, therefore, the courts are not required to rely on the work of historians to acknowledge its existence, since this particular case is specifically covered by the legislation and the intentions of those who enacted it, on the same basis as the genocide of the Jews in the Second World War. It must therefore be recognised that the Armenian genocide is deemed to be an established fact.

(d) In this case, the lower court stated explicitly that it did not intend to act as a historian, even though it did wander into this territory by attempting to assess the general opinion of institutions in Switzerland and abroad on this subject. It was unnecessary for it to do so since all that counts is the will of Parliament, which stated clearly in the preparatory debates that the wording of Article 261 *bis* of the Criminal Code covered the Armenian genocide. It is therefore wrong for the appellant to state, with reference to the Federal Council's memorandum (FF 1992 III 308), that it is not established that the wording of Article 261 *bis* of the Criminal Code was such as to include the Armenian genocide. Nor is the case-law of the Federal Court decisive since every case so far where the subject has arisen has concerned the Jews of the Second World War and associated revisionism.

In the final analysis, since the Armenian genocide is acknowledged by Parliament itself to be an established fact, there is nothing exceptional about this case that would call for additional investigative measures and a historical approach to assess whether a genocide had taken place.

The ground of appeal based on the meaning and scope of the notion of genocide must be dismissed as ill-founded.

3. (a) To be an offence, the conduct criminalised in Article 261 *bis* of the Criminal Code must be intentional and motivated by hatred or racial discrimination; it is sufficient to have behaved recklessly (ATF [*arrêts du tribunal fédéral* – Judgments of the Swiss Federal Court] 124 IV 125 point 2b, 123 IV 210 point 4c). According to Corboz, the discrimination requirement has to be interpreted strictly: the act must mainly reflect the state of mind of the perpetrator, who hates or despises the members of another race, ethnic group or religion. Article 261 *bis* must not be applied in the case of objective academic research or serious political debates that are devoid of animosity or racial prejudice (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Volume II, Berne 2002, note 37 on Article 261 *bis* of the Criminal Code).

(b) In this case, the appellant tries to explain the positions he holds in terms of the debate between historians, which necessitates respect for freedom of expression. He also maintains that he has simply denied that the events in question constituted genocide, without ever disputing the existence of massacres and deportations of Armenians, which he justifies by the laws of war.

This argument relates to the subjective aspect of the offence, but is vitiated by the fact that he coupled the term genocide with that of 'international lie', which the lower court described as particularly virulent. It should be noted in this regard that the statements in question were made at public meetings with strong nationalist overtones that bore little relation to serious historical debates devoid of racist prejudices. On these occasions, the accused, who describes himself as a writer and historian, quite simply dismissed his opponents' arguments and announced that the Armenian genocide had never existed. The appellant, who is aware of the widespread acceptance of this proposition, was merely seeking to make a political rather than a historical point, as he claimed, and it was not by chance that these statements were made at meetings to commemorate the 1923 Treaty of Lausanne. This Court must therefore agree with the lower court's finding that the motives of the accused were racist and nationalistic.

In the final analysis, the objection is not just to his rejection of the use of the term genocide but also to the way it was expressed and the associated texts cited, all of which mean that Doğu Perinçek explicitly and intentionally denied a historical fact regarded as established, namely the Armenian genocide, and did so on several occasions without displaying any inclination to alter his point of view.

This ground must be dismissed as ill-founded.

4. (a) The appellant asks to be exempted from any obligations to pay compensation for non-pecuniary damage.

(b) Under Article 49 § 1 of the Code of Obligations, any person whose personality rights have been illegally violated can claim financial compensation for non-pecuniary damage, if this is justified by the severity of the violation and the perpetrator has not provided an alternative form of satisfaction. Pursuant to this Article, the violation must be in excess of what a person should normally bear, from the standpoint of the length or the intensity of the suffering caused (Bucher, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4th edition, Basel, Geneva, Munich 1999, no. 603, p. 141; Tercier, op. cit., nos. 2047 et seq., pp. 270 et seq.; Deschenaux and Tercier, op. cit., nos. 24 et seq., p. 93). The amount of the compensation depends mainly on the severity of the violation – or, more specifically, on the severity of the physical or psychological suffering caused by the violation – and the likelihood that the payment of a sum of money will significantly reduce the resulting non-pecuniary damage (ATF 125 III 269, point 2a; ATF 118 II 410, point 2a).

The courts have discretion to determine the level of compensation. By its very nature, compensation for non-pecuniary injury, to which a simple monetary value can only be ascribed with great difficulty, cannot be determined by reference to mathematical criteria, to ensure that the assessed amount does not exceed a certain level; however, the compensation awarded must be equitable. The relevant court will therefore ensure that the amount reflects the severity of the damage suffered and that the sum awarded does not appear derisory to the victim (ATF 125 III 269, cited above; ATF 118 II 410, cited above).

The level of compensation for non-pecuniary damage is a matter for federal law, and one which this Court is therefore free to examine (Article 415 §§ 1 and 3 and Article 447 § 1 of the Code of Criminal Procedure). Since the outcome is to a large extent dependent on an assessment of the circumstances, the appeal court must only intervene with restraint, in particular when the lower court has misused its discretion by basing its decision on considerations that are unrelated to the applicable provision, by failing to take account of relevant information or by setting a level of compensation that is inequitable because it is manifestly too low or too high (ATF 125 III 269, cited above; ATF 118 II 410, cited above). However, since this is a question of equity – and not one of exercise of discretion in the strict sense of the term, which would limit its power of review to abuse or excess of discretion – the appeal court is free to decide whether the sum awarded takes sufficient account of the severity of the violation or whether it is disproportionate to the intensity of the non-pecuniary damage suffered by the victim (ATF 125 III 269, cited above; ATF 123 III 10, point 4c/aa; ATF 118 II 410, cited above).

(c) In this case, the appellant was found guilty of racial discrimination, for which he therefore incurs civil liability.

The lower court considered that it was difficult to award an association compensation of the order of CHF 10,000 for non-pecuniary damage because, by definition, legal entities are devoid of feelings. It therefore reduced the complainant's claim and awarded it a symbolic sum of CHF 1,000 in compensation. This assessment is not arbitrary and the sum awarded is appropriate.

This ground, and the entire ordinary appeal, must be dismissed as ill-founded.

5. (a) The appellant seeks to be exempted from any obligations to pay criminal costs.

(b) The complainant is a civil party as a matter of law (Article 94 of the Code of Criminal Procedure). The costs which civil parties may claim under Article 97 of the Code of Criminal Procedure are awarded according to the principle laid down in Article 163 § 2 of the [Code], which provides that the rules relating to expenses are applicable by analogy.

The right to costs is enshrined in the cantonal procedural legislation. According to the case-law, civil parties are, in principle, only eligible for costs if the accused has received a sentence or been ordered to pay damages (JT 1961 III 9). The lower court has discretion to set the level of the costs payable to the civil party, and the Court of Cassation only intervenes in this decision in the event of a manifestly incorrect application of the law or a misuse of discretion, particularly regarding the level of the costs awarded (JT 1965 III 81).

(c) In this particular case, an examination of the case file shows that all the necessary conditions were met for the award of costs for criminal expenses incurred. The lower court noted that the case was sufficiently complex to justify the presence of a lawyer and awarded the Switzerland-Armenia Association CHF 10,000 towards its criminal costs. In view of the amount of work performed by the lawyer, the court did not exceed its discretion.

This ground, and the entire appeal on points of law, must be dismissed as ill-founded.

II. *Appeal on grounds of nullity*

1. Alleging a violation of Article 411, letters (f), (g), (h) and (i) of the Code of Criminal Procedure, the appellant submits that the judgment has an inadequate factual basis because the court failed to take account of the documents produced and the evidence of certain historians. He also maintains that there were doubts about the facts of the case, or indeed an arbitrary assessment of the evidence in connection with the citing of certain historical works on the massacre of the Armenians. Finally, he bases his appeal on grounds of nullity on the fact that the court dismissed an interlocutory application for additional investigative measures to obtain documents and information aimed at clarifying the Armenian situation in 1915 and determining whether or not the term genocide could be used.

These grounds must be dismissed since they are solely concerned with questions of fact whose resolution would not be likely to influence the judgment (Bersier, *op. cit.*, p. 78). It is not necessary for the courts to act as historians on the question of the Armenian genocide, since the parliamentary debates show that its existence is considered to be established (see point 2 (c) above).

The appeal on grounds of nullity must be dismissed as ill-founded.

2. In the final analysis, the appeal is ill-founded, both on grounds of nullity and as an ordinary appeal. It must therefore be dismissed in its entirety.

Given the outcome of the appeal, the appellant shall pay the costs at second instance.”

25. The applicant appealed against that judgment to the Swiss Federal Court, seeking to have the judgment set aside so that he would be cleared of all criminal charges and civil liability. In substance, he argued that, for the purposes of applying Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code and examining the alleged violation of his fundamental rights, the cantonal courts had not carried out a sufficient examination of whether the factual circumstances had been such as to warrant classifying the events of 1915 and the following years as genocide.

26. In a judgment of 12 December 2007 (6B_398/2007), the Swiss Federal Court dismissed the appeal in the following terms.

“3.1. Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code punishes conduct on the part of anyone who publicly denigrates or discriminates against a person or group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion in a manner that violates human dignity, whether through words, written material, images, gestures, acts of aggression or any other means, or who on the same grounds denies, grossly trivialises or seeks to justify a genocide or other crimes against humanity. An initial literal and grammatical approach shows that the wording of the law (through the use of the indefinite article ‘a genocide’) makes no explicit reference to any specific historical event. The law therefore does not preclude punishment of the denial of genocides other than that perpetrated by the Nazi regime; nor does it explicitly classify denial of the Armenian genocide as an act of racial discrimination under criminal law.

3.2. Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code was enacted when Switzerland acceded to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 21 December 1965 (RS 0.104). The wording initially proposed in the Bill tabled by the Federal Council did not refer specifically to genocide denial (see FF 1992 III 326). The offence of revisionism, or Holocaust denial, was intended to be included within the constituent element of dishonouring the memory of a deceased person, appearing in the fourth paragraph of the draft Article 261 *bis* of the Criminal Code (Memorandum by the Federal Council of 2 March 1992 concerning Switzerland’s accession to the 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the corresponding revision of criminal law; FF 1992 III 265 et seq., esp. 308 et seq.). The memorandum does not contain any specific reference to the events of 1915.

During the parliamentary debates, the National Council's Legal Affairs Committee proposed inserting the following wording in Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code: '[...] or who on the same grounds grossly trivialises or seeks to excuse genocide or other crimes against humanity' ... The Committee's French-language rapporteur, National Councillor Comby, explained that there was a discrepancy between the German and French versions, pointing out that the wording was obviously referring to any genocide and not only the Holocaust (BO/CN 1992 II 2675 et seq.). The National Council nevertheless adopted the Committee's proposal as it stood (BO/CN 1992 II 2676). Before the Council of States, the proposal by the latter's Legal Affairs Committee to maintain the wording of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code approved by the National Council was set against a proposal by Mr Küchler, which did not, however, call into question the phrase 'or who on the same grounds denies, grossly trivialises or seeks to justify genocide or other crimes against humanity' (BO/CE [Official Gazette/Council of States] 1993 96; as to the scope of this proposal, see ATF 123 IV 202, point 3c, p. 208, and Poncet, *ibid.*). That proposal was adopted without any more detailed reference being made to denial of the Armenian genocide during the debate. During the elimination of divergences, the National Council's Legal Affairs Committee proposed, through Mr Comby, that the amendments inserted by the Council of States be adopted, with the exception of the fourth paragraph, where the Committee proposed the wording 'a genocide', by way of reference to any that might occur. The French-language rapporteur observed that some people had mentioned massacres of Kurds or other populations, for example Armenians, and that all these genocides should be covered (BO/CN 1993 I 1075 et seq.). Further brief comments were made in relation to the definition of genocide and how a Turkish citizen might refer to the Armenian tragedy, and it was also observed that the Committee did not intend the provision to apply to one particular genocide alone but to all genocides, for example in Bosnia and Herzegovina (BO/CN 1993 I 1077; statement by Ms Grendelmeier). The National Council ultimately adopted the following wording of paragraph 4: '[...] or any other means, violates the human dignity of a person or group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion, or who on the same grounds denies, grossly trivialises or seeks to justify a genocide' (BO/CN 1993 I 1080). In the subsequent parliamentary proceedings, the Council of States maintained its position, adopting the wording 'a genocide' as a simple editorial amendment in the French version, and the National Council eventually endorsed the Council of States' decision, without any further reference being made to denial of the Armenian genocide (BO/CN 1993 I 1300, 1451; BO/CE 1993 452, 579).

It is therefore clear from the above-mentioned parliamentary proceedings that Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code does not apply exclusively to denial of Nazi crimes but also to other genocides.

...

3.4. However, these parliamentary proceedings cannot be interpreted as meaning that the criminal-law provision in question applies to certain specific genocides which the legislature had in mind at the time of enacting it, as is suggested by the judgment appealed against.

3.4.1. The desire to combat negationist and revisionist opinions in relation to the Holocaust was, admittedly, a central factor in the drafting of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code. In its case-law, however, the Federal Court has held that Holocaust denial objectively constitutes the factual element of the offence provided for in Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code since it concerns a historical fact that is generally acknowledged as established (... ATF 129 IV 95, point 3.4.4, pp. 104 et seq.), although the judgment in question makes no reference to the historical intention of the legislature. Similarly, many authors have viewed the Holocaust as a matter of common knowledge for the criminal courts (Vest, *Delikte gegen den öffentlichen Frieden*, note 93, p. 157), as an indisputable historical fact (Rom, *op. cit.*, p. 140), or as a classification ('genocide') that is beyond doubt (Niggli, *Discrimination raciale*, note 972, p. 259, who simply notes that this genocide was what prompted the introduction of the provision in question; to similar effect, see Guyaz, *op. cit.*, p. 305). Only a few voices have referred to the intention of the legislature to recognise it as a historical fact (see, for example, Weder, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar* (ed. Donatsch), Zürich, 2006, Article 261 *bis* § 4, p. 327; Chaix and Bertossa, *op. cit.*, p. 184).

3.4.2. The process of ascertaining what genocides the legislature had in mind when formulating the provision is, moreover, thwarted by a literal interpretation (see point 3.1 above), which clearly shows the legislature's intention to favour an open-ended wording of the law in this regard, as opposed to the technique of 'memorial' laws such as those passed in France (Law no. 90-615 of 13 July 1990, known as the 'Gayssot Act'; Law no. 2001-434 of 21 May 2001 on recognition of trafficking and slavery as a crime against humanity, known as the 'Taubira Act'; Law no. 2001-70 of 29 January 2001 on recognition of the 1915 Armenian genocide). The fact that Holocaust denial constitutes a criminal offence under Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code therefore stems less from the legislature's specific intention to outlaw negationism and revisionism when it formulated this rule of criminal law than from the observation that there is a very general consensus on this matter, to which the legislature undoubtedly had regard. Nor is there, accordingly, any reason to determine whether the legislature was guided by any such intention regarding the Armenian genocide (contrast Niggli, *Rassendiskriminierung*, 2nd ed., Zürich, 2007, notes 1445 et seq., pp. 447 et seq.). Indeed, it should be noted in this connection that, while certain aspects of the wording prompted fierce discussion among the members of parliament, the categorisation of the events of 1915 did not give rise to any debate in this context, and was ultimately mentioned by only two speakers in justifying the adoption of a French version of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code that did not allow an excessively restrictive interpretation of the text, which did not follow from the German version.

3.4.3. Legal writers and the courts have, moreover, inferred from the well-known, undeniable or indisputable character of the Holocaust that proof of it is no longer required in criminal proceedings (Vest, *ibid.*; Schleiminger, *op. cit.*, Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code, note 60). Hence there is no need for the courts to have recourse to the work of historians on this matter (Chaix and Bertossa, *ibid.*; unreported judgment 6S.698/2001, point 2.1). As a further consequence, the basis thus determined for the criminalisation of Holocaust denial dictates the method which the courts must

adopt in considering the denial of other genocides. The first question arising is therefore whether there is a comparable consensus regarding the events denied by the appellant.

4. The question thus raised relates to findings of fact. It is less directly concerned with the assessment of whether the massacres and deportations attributed to the Ottoman Empire are to be characterised as genocide than with the general assessment of this characterisation, both among the public and within the community of historians. This is how we are to understand the approach adopted by the Police Court, which emphasised that its task was not to write history but to determine whether the genocide in question was 'known and acknowledged' or indeed 'proved' (see the judgment, point II, p. 14) before forming its opinion on this latter factual issue (judgment, point II, p. 17), which forms an integral part of the Cantonal Court's judgment (Cantonal Court judgment, point B, p. 2).

4.1. A factual finding of this nature is binding on the Federal Court ...

4.2. As regards the decisive factual issue, the Police Court not only based its opinion on the existence of political declarations of recognition, but it also pointed out that the opinion of the authorities issuing such declarations had been formed on the basis of expert opinion (for example, a panel of approximately one hundred historians in the case of the French National Assembly when it passed the Law of 29 January 2001) or reports described as cogently argued and substantiated (European Parliament). Thus, as well as relying on the existence of political recognition, this line of argument notes the existence in practice of a broad consensus within the community, which is reflected in the political declarations and is itself based on a wide academic consensus as to the classification of the events of 1915 as genocide. It may also be noted, in the same vein, that during the debate leading to the official recognition of the Armenian genocide by the National Council, reference was made to the international research published under the title *Der Völkermord an den Armeniern und die Shoah* (BO/CN 2003 2017; statement by Mr Lang). Lastly, the Armenian genocide is portrayed as one of the 'classic' examples in general literature on international criminal law, or on genocide research (see Niggli, *Rassendiskriminierung*, notes 1418 et seq., p. 440, and the numerous references cited therein; see also note 1441, p. 446, and references).

4.3. To the extent that the appellant's submissions seek to deny the existence of a genocide or the legal characterisation of the events of 1915 as genocide – in particular by pointing to the lack of a judgment from an international court or specialist commission, or the lack of irrefutable evidence proving that the facts correspond to the objective and subjective requirements laid down in Article 264 of the Criminal Code or in the 1948 UN Convention, and by arguing that to date, there have been only three internationally recognised genocides – they are irrelevant to the determination of the case, seeing that it is necessary in the first place to establish whether there is enough of a general consensus, especially among historians, to exclude the underlying historical debate as to the classification of the events of 1915 as genocide from the criminal proceedings concerning the application of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code. The same applies in so far as the appellant is accusing the Cantonal Court of having acted arbitrarily by not examining the pleas of nullity raised in the cantonal appeal in relation to the same facts and the investigative measures he had sought. It is therefore

unnecessary to examine his submissions except to the extent that they relate specifically to the establishment of such a consensus.

4.4. The appellant observes that he has sought further investigative measures to ascertain the current state of research and the current position of historians worldwide on the Armenian question. His submissions also appear at times to suggest that he believes there to be no unanimity or consensus among either States or historians as to the classification of the events of 1915 as genocide. However, his arguments are limited to setting his own opinion against that of the cantonal authority. In particular, he does not cite any specific evidence showing that the consensus found by the Police Court does not exist, let alone that that court's finding is arbitrary.

Admittedly, the appellant does mention that a number of States have refused to recognise the existence of an Armenian genocide. It should be pointed out in this connection, however, that even the UN's Resolution 61/L.53 condemning Holocaust denial, adopted in January 2007, received only 103 votes from among the 192 member States. The mere observation that certain States refuse to declare in the international arena that they condemn Holocaust denial is manifestly insufficient to cast doubt on the existence of a very general consensus that the acts in question amount to genocide. Consensus does not mean unanimity. The choice of certain States to refrain from publicly condemning the existence of a genocide or from voting for a resolution condemning the denial of a genocide may be dictated by political considerations that are not directly linked to those States' actual evaluation of the way in which historical events should be categorised, and in particular cannot cast doubt on the existence of a consensus on this matter, especially within the academic community.

4.5. The appellant also argues that it would be contradictory for Switzerland to acknowledge the existence of the Armenian genocide while supporting the establishment of a panel of historians in the context of its relations with Turkey. This, in his submission, shows that the existence of genocide is not established.

However, it cannot be inferred either from the Federal Council's repeated refusal to acknowledge the existence of an Armenian genocide by means of an official declaration or from the approach chosen – namely recommending to the Turkish authorities that an international panel of experts be set up – that the conclusion that there is a general consensus as to the characterisation of the events in question as genocide is arbitrary. In accordance with the clearly expressed wish of the Federal Council, its approach is guided by the concern to prompt Turkey to engage in collective remembrance of its past (BO/CN 2001 168: response by Federal Councillor Deiss to the non-binding motion by Mr Zisyadis; BO/CN 2003 2021 et seq.: response by Federal Councillor Calmy-Rey to the non-binding motion by Mr Vaudroz on recognition of the 1915 Armenian genocide). This attitude of openness to dialogue cannot be construed as denial of the existence of a genocide and there is nothing to suggest that the support expressed by the Federal Council in 2001 for the setting up of an international commission of inquiry did not stem from the same approach. It cannot be inferred in general that there is sufficient doubt within the community, particularly among academics, as to the classification of the events of 1915 as genocide to render the finding of such a consensus arbitrary.

4.6. That being so, the appellant has not shown how the Police Court acted arbitrarily in finding that there was a general consensus, particularly among academics, as to the classification of the events of 1915 as genocide. It follows that the cantonal authorities were correct in refusing to allow the appellant's attempt to open a historical and legal debate on this issue.

5. As to the subjective element, the offence provided for in Article 261 *bis* §§ 1 and 4 of the Criminal Code requires intentional conduct. In judgments ATF 123 IV 202, point 4c, p. 210, and 124 IV 121, point 2b, p. 125, the Federal Court held that such intentional conduct had to be guided by motives of racial discrimination. This question, which has prompted debate among legal writers, was subsequently left open in judgments ATF 126 IV 20, point 1d, in particular p. 26, and 127 IV 203, point 3, p. 206. It can likewise be left open in the instant case, as will be shown below.

5.1. With regard to intent, the Criminal Court found that [the appellant], a doctor of laws, politician and self-styled writer and historian, had acted in full knowledge of the consequences, stating that he would never change his position, even if a neutral panel should one day conclude that the Armenian genocide did indeed take place. These findings as to the appellant's internal volition to deny a genocide relate to matters of fact (see ATF 110 IV 22, point 2, 77, point 1c, 109 IV 47, point 1, 104 IV 36, point 1 and citations), with the result that the Federal Court is bound by them (section 105(1) of the Federal Court Act). Moreover, the appellant has not submitted any complaints on that issue. He has not sought to demonstrate that these findings of fact are arbitrary or the result of a violation of his rights under the Constitution or the Convention, so there is no need to consider this question (section 106(2) of the Federal Court Act). It is unclear in any event how the cantonal authorities, which inferred the appellant's intention from external considerations (cf. ATF 130 IV 58, point 8.4, p. 62), could have disregarded the very concept of intention under federal law in relation to this issue.

5.2. As to the appellant's motives, the Criminal Court found that they appeared to be of a racist and nationalistic nature and did not contribute to the historical debate, noting in particular that he had described the Armenians as aggressors of the Turkish people and that he claimed to be a follower of Talaat Pasha, who together with his two brothers was historically the initiator, the instigator and the driving force of the Armenian genocide (Criminal Court judgment, point II, pp. 17 et seq.).

It has not been disputed in the instant case that the Armenian community constitutes a people, or at the very least an ethnic group (as to this concept, see Niggli, *Rassendiskriminierung*, 2nd ed., note 653, p. 208), which identifies itself in particular through its history, marked by the events of 1915. It follows that denial of the Armenian genocide – or the representation of the Armenian people as the aggressor, as put forward by the appellant – in itself constitutes a threat to the identity of the members of this community (Schleiminger, *op. cit.*, Article 261 *bis* of the Criminal Code, note 65 and reference to Niggli). The Criminal Court, which found that there had been motives linked to racism, likewise ruled out that the approach pursued by the appellant pertained to historical debate. These findings of fact, about which the appellant raised no complaint (section 106(2) of the Federal Court Act), are binding

on the Federal Court (section 105(1) of the Federal Court Act). They provide sufficient evidence of the existence of motives which, above and beyond nationalism, can only be viewed as racial, or ethnic, discrimination. It is consequently unnecessary in the present case to settle the debate among legal writers mentioned in point 6 above. In any event, the appellant has not raised any complaints concerning the application of federal law in relation to this matter.

6. The appellant further relies on the freedom of expression enshrined in Article 10 of the ECHR, in connection with the cantonal authorities' interpretation of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code.

However, it appears from the records of the questioning of the appellant by the Winterthur/Unterland public prosecutor's office (23 July 2005) that in making public statements, particularly in Glattbrugg, the appellant was intending to 'help the Swiss people and the National Council to rectify the error' (that is to say, recognition of the Armenian genocide). Furthermore, he was aware that genocide denial was a criminal offence and stated that he would never change his position, even if a neutral panel should one day conclude that the Armenian genocide did indeed take place (Criminal Court judgment, point II, p. 17). It can be inferred from these aspects that the appellant was not unaware that by describing the Armenian genocide as an 'international lie' and by explicitly denying that the events of 1915 amounted to genocide, he was liable to face a criminal penalty in Switzerland. The appellant cannot therefore draw any favourable inferences from the lack of foreseeability of the law he cites. These considerations, moreover, support the conclusion that the appellant is in essence seeking, by means of provocation, to have his assertions confirmed by the Swiss judicial authorities, to the detriment of the members of the Armenian community, for whom this question plays a central role in their identity. The applicant's conviction is thus intended to protect the human dignity of members of the Armenian community, who identify themselves through the memory of the 1915 genocide. Criminalisation of genocide denial is, lastly, a means of preventing genocides for the purposes of Article I of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, opened for signature in New York on 9 December 1948 and approved by the Federal Assembly on 9 March 2000 (RS 0.311.11).

7. It should be noted, moreover, that the appellant has not denied the existence either of massacres or of deportations (see point A above), which cannot be categorised, even if one exercises restraint, as anything other than crimes against humanity (Niggli, *Discrimination raciale*, note 976, p. 262). Justification of such crimes, even with reference to the law of war or alleged security considerations, will in itself fall foul of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code, so that even from this perspective, regardless of whether these same acts are characterised as genocide, the appellant's conviction on the basis of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code does not appear arbitrary in its outcome, any more than it breaches federal law."

D. The 2008 criminal proceedings against the applicant in Turkey

27. In 2008 the applicant was arrested and charged in connection with the so-called Ergenekon proceedings (of which short descriptions

may be found in *Nedim Şener v. Turkey*, no. 38270/11, § 6, 8 July 2014; *Şık v. Turkey*, no. 53413/11, § 10, 8 July 2014; *Tekin v. Turkey* (dec.), no. 3501/09, §§ 3-16, 18 November 2014; and *Karadağ v. Turkey* (dec.), no. 36588/09, §§ 3-16, 18 November 2014). On 5 August 2013 the Istanbul Assize Court convicted him, alongside many others, and sentenced him to life imprisonment. That judgment was appealed against, and the proceedings are now pending before the Turkish Court of Cassation (see *Tekin*, § 17, and *Karadağ*, § 17, both cited above, as well as *Yıldırım v. Turkey* (dec.), no. 50693/10, § 14, 17 March 2015). He was released from pre-trial detention in March 2014.

E. Other material submitted by the participants in the proceedings

28. In their third-party submissions the Turkish Human Rights Association, the Truth Justice Memory Centre and the International Institute for Genocide and Human Rights Studies referred to the online versions of two articles in Turkish newspapers. The first, published in the daily *Vatan* on 26 July 2007, reported that after the assassination of Hrant Dink the applicant had sent an open letter to the Armenian Patriarch of Istanbul. In that letter he had denounced the assassination as a provocation by the United States of America against Turkey, and had invited the Patriarch to state openly that it had been instigated by the United States of America and thus, as a leader of the Armenians in Turkey, set an example to those defending the unity of the Turkish nation. The second article, published in the daily *Milliyet* on 19 May 2007, did not mention the applicant. It described anonymous threats sent to Armenian schools in Istanbul in connection with the Armenian position in relation to the events of 1915 and the following years. It added that in reaction to those threats, the provincial director of education had sought to reassure the Armenians and had asked the authorities to take precautionary measures.

...

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

100. The Court considers it important to clarify from the outset the scope of its jurisdiction in this case, which arose pursuant to an individual application against Switzerland under Article 34 of the Convention (see paragraph 1 above).

101. Under Article 19 of the Convention, the Court's task is limited to "ensur[ing] the observance of the engagements undertaken by the High

Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto”, and under Article 32 § 1, its jurisdiction only extends to “matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto”. Unlike the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the International Criminal Court or the International Court of Justice, it does not have penal or other jurisdiction under the [Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (78 UNTS 277 – Genocide Convention)] or another international-law instrument relating to such issues.

102. It follows that in the present case the Court is not only, as noted by the Chamber in paragraph 111 of its judgment, not required to determine whether the massacres and mass deportations suffered by the Armenian people at the hands of the Ottoman Empire from 1915 onwards can be characterised as genocide within the meaning of that term under international law, but has no authority to make legally binding pronouncements, one way or the other, on this point.

II. APPLICATION OF ARTICLE 17 OF THE CONVENTION

103. The first point for decision is whether the application should be rejected by reference to Article 17 of the Convention, which provides:

“Nothing in [the] Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.”

A. The Chamber judgment

104. The Chamber considered of its own motion whether to reject the application under Article 17 of the Convention. Finding that the applicant’s statements did not amount to incitement of hatred towards the Armenian people, that he had not expressed contempt towards the victims of the events of 1915 and the following years, and that he had not been prosecuted for seeking to justify a genocide, the Chamber concluded that the applicant had not used his freedom of expression for ends contrary to the text and spirit of the Convention. There was therefore no reason to reject his application under Article 17.

B. Submissions before the Grand Chamber

1. *The parties*

105. Neither the applicant nor the Swiss Government dealt specifically with this point in their submissions.

2. *The third-party interveners*

106. The Turkish Government submitted that, unlike denial of the Holocaust, the applicant's statements that the events of 1915 and the following years had not constituted genocide did not amount to the denial of a clearly established historical fact. The applicant had not called into question the reality of the massacres and mass deportations, simply their legal characterisation, on which there was no international consensus. They were still the subject of a heated debate. This was evidenced by a declaration made by the United Kingdom Government about six months before the applicant's statements, and by a report provided to members of the United Kingdom Parliament in 2012. No mention was made of these events in the chapters on genocide in textbooks on public international law and international criminal law, and none of the commentaries on the Genocide Convention referred to these events as "genocide" or gave them as an example of one. Against this background, any attempt to draw a parallel with the Holocaust was unconvincing. The element that made the legal characterisation of the events of 1915 and the following years such a controversial issue was precisely the presence or absence of the special intent to destroy required for mass killings to fall within the legal definition of genocide. No such intent had been established by a national or an international court, which was not the case for the Holocaust, in respect of which the International Military Tribunal had, albeit without using the term "genocide", found such intent.

107. The Turkish Government further submitted that the applicant had simply expressed his opinion on this issue. Opinions could not be interfered with simply because the public authorities saw them as unfounded, emotional, worthless or dangerous. The applicant had not attempted to deny the mass killings of Armenians, to call into doubt the suffering of the victims or express contempt for them, to exonerate the culprits or approve of their actions, or to justify a pro-genocidal policy.

108. The French Government submitted that genocide denial in itself amounted to incitement to hatred and racism, because in effect it instigated such conduct under the guise of questioning historical facts. To enjoy protection under Article 10 of the Convention, historical debate had to strive to find the truth rather than serve as a vehicle for ideological enterprises. This was not the case for opinions that displayed a lack of self-criticism and manifestly disregarded the testimony of persons who had taken part in the events, and were thus not in keeping with the historical method; their authors were not driven by a concern for debate and the search for historical truth. Such statements in relation to a genocide offended the

memory and honour of the victims, and fell within the ambit of Article 17 of the Convention.

109. The Switzerland-Armenia Association submitted that it was clear that under the Court's case-law the application could be rejected under Article 17 of the Convention.

110. The Federation of the Turkish Associations of French-speaking Switzerland submitted that it would be difficult to justify resort to Article 17 of the Convention with respect to statements denying the characterisation of the events of 1915 and the following years as genocide because, unlike Holocaust denial, such statements were not driven by racist or antidemocratic intent.

111. The International Federation for Human Rights (FIDH) submitted that, in view of its radical effects and the risk of subjective assessments, Article 17 of the Convention had to be applied with utmost caution. The Court's case-law on whether statements fell under this provision was inconsistent and the subject of intense debates. Such matters were therefore better dealt with under Article 10 § 2 of the Convention and the proportionality test.

112. The International League against Racism and Anti-Semitism (LICRA) submitted that the trivialisation and denial of a genocide were an affront to human dignity and the values of the Convention. This could be seen from the wording of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code. They were invariably intended to incite to hatred or at least violate human dignity.

C. The Court's assessment

113. In *Ždanoka v. Latvia* ([GC], no. 58278/00, § 99, ECHR 2006-IV), having reviewed the preparatory work on the Convention, the Court stated that the reason Article 17 had been included in it had been that it could not be ruled out that a person or a group of persons would attempt to rely on the rights enshrined in the Convention to derive the right to conduct activities intended to destroy these rights.

114. However, Article 17 is, as recently confirmed by the Court, only applicable on an exceptional basis and in extreme cases (see *Paksas v. Lithuania* [GC], no. 34932/04, § 87 *in fine*, 6 January 2011). Its effect is to negate the exercise of the Convention right that the applicant seeks to vindicate in the proceedings before the Court. In cases concerning Article 10 of the Convention, it should only be resorted to if it is immediately clear that the impugned statements sought to deflect this Article from its real purpose by employing the right to freedom of expression for ends clearly contrary to the values of the Convention (see, as recent examples, *Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* (dec.), no. 31098/08, §§ 73-74 and 78, 12 June 2012,

and *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, nos. 26261/05 and 26377/06, §§ 106-13, 14 March 2013).

115. Since the decisive point under Article 17 – whether the applicant’s statements sought to stir up hatred or violence, and whether by making them he attempted to rely on the Convention to engage in an activity or perform acts aimed at the destruction of the rights and freedoms laid down in it – is not immediately clear and overlaps with the question whether the interference with the applicant’s right to freedom of expression was “necessary in a democratic society”, the Court finds that the question whether Article 17 is to be applied must be joined to the merits of the applicant’s complaint under Article 10 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 32, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98 and 3 others, § 96, ECHR 2003-II; *Soulas and Others v. France*, no. 15948/03, § 23, 10 July 2008; *Féret v. Belgium*, no. 15615/07, § 52, 16 July 2009; *Varela Geis v. Spain*, no. 61005/09, § 31, 5 March 2013; and *Vona v. Hungary*, no. 35943/10, § 38, ECHR 2013).

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

116. The applicant complained that his criminal conviction and punishment for having publicly stated that there had not been an Armenian genocide had been in breach of his right to freedom of expression. He relied on Article 10 of the Convention, which provides, in so far as relevant:

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

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

117. It was not disputed that the applicant’s conviction and punishment, coupled with the order to pay damages to the Switzerland-Armenia Association, constituted an interference with the exercise of his right to freedom of expression. Such interference will be in breach of Article 10 of the Convention if it does not satisfy the requirements of its second paragraph. The Court will however first examine whether Article 16 of the Convention is applicable in the present case.

A. Article 16 of the Convention

118. The first question for decision is whether, as suggested by the Swiss Government, the interference could be justified under Article 16 of the Convention on account of the fact that the applicant was an alien.

119. Article 16 of the Convention provides:

“Nothing in Articles 10, 11 and 14 shall be regarded as preventing the High Contracting Parties from imposing restrictions on the political activity of aliens.”

120. The only case in which the Court has considered this Article is *Piermont v. France* (27 April 1995, § 64, Series A no. 314), in which the applicant, a German member of the European Parliament, had been expelled from French Polynesia as a result of a speech that she had given there. The Court held that since Ms Piermont was a national of another member State of the European Union and a member of the European Parliament, and therefore not an “alien”, Article 16 could not be raised against her.

121. This is not the case here. However, the Court does not find that Article 16 can provide a justification for the interference in the present case. In its report in *Piermont*, the former Commission noted that this Article reflects an outdated understanding of international law (see *Piermont v. France*, nos. 15773/89 and 15774/89, Commission’s report of 20 January 1994, § 58, unreported). In point 10 (c) of its Recommendation 799 (1977) on the political rights and position of aliens, the Council of Europe’s Parliamentary Assembly called for it to be repealed. It has never been applied by the former Commission or the Court, and unbridled reliance on it to restrain the possibility for aliens to exercise their right to freedom of expression would run against the Court’s rulings in cases in which aliens have been found entitled to exercise this right without any suggestion that it could be curtailed by reference to Article 16 (see *Women On Waves and Others v. Portugal*, no. 31276/05, §§ 28-44, 3 February 2009, and *Cox v. Turkey*, no. 2933/03, §§ 27-45, 20 May 2010). Indeed, in this latter judgment (§ 31) the Court specifically noted that, since the right to freedom of expression was guaranteed by Article 10 § 1 of the Convention “regardless of frontiers”, no distinction could be drawn between its exercise by nationals and foreigners.

122. Bearing in mind that clauses that permit interference with Convention rights must be interpreted restrictively (see, among other authorities, *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, § 52, Series A no. 323; *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, § 42, ECHR 1999-III; and *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 61, ECHR 2007-V), the Court finds that Article 16 should be construed as only capable of authorising

restrictions on “activities” that directly affect the political process. This not being the case, it cannot be prayed in aid by the Swiss Government.

123. In conclusion, Article 16 of the Convention did not authorise the Swiss authorities to restrict the applicant’s exercise of the right to freedom of expression in this case.

B. Justification under Article 10 § 2 of the Convention

124. To be justified under Article 10 § 2 of the Convention, an interference with the right to freedom of expression must have been “prescribed by law”, intended for one or more of the legitimate aims set out in that paragraph, and “necessary in a democratic society” to achieve that aim or aims. The Court will examine these points in turn.

1. Lawfulness of the interference

(a) The Chamber judgment

125. The Chamber, taking into account the manner in which the Swiss Federal Court had construed Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code in the case at hand, found that the precision of the term “a genocide” in this Article could give rise to doubts. However, it went on to state that the applicant, being a lawyer and a well-informed politician, could have suspected that his statements could result in criminal liability because the Swiss National Council had recognised the Armenian genocide and because the applicant had later acknowledged that when making his statements he had been aware that the public denial of genocide had been criminalised in Switzerland. The applicant could not therefore have been “unaware that by describing the Armenian genocide as an ‘international lie’, he was liable to face a criminal penalty in Swiss territory” (see paragraph 71 of the Chamber judgment). The interference with his right to freedom of expression could therefore be regarded as “prescribed by law”.

(b) Submissions before the Grand Chamber

(i) The parties

126. The applicant did not make submissions on this point under Article 10 of the Convention; he pleaded it by reference to Article 7 instead ...

127. The Swiss Government referred to the developments that had led to the enactment of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code in its current form. According to them, these developments showed that when drawing up this provision the Swiss legislature had clearly defined its intended scope.

The previous case in which it had been applied to statements relating to the events of 1915 and the following years – that resulting in the judgment of the Berne-Laupen District Court of 14 September 2001 – had left open the question whether the massacres and atrocities against the Armenian people were to be characterised as genocide. The Swiss Government also pointed out that Article 261 *bis* § 4 made it an offence to deny both genocide and crimes against humanity, adding that there could be little dispute that the atrocities against the Armenians had constituted such crimes. On this basis, they concluded that that Article was formulated with sufficient precision.

(ii) *The third-party interveners*

128. The Turkish Government submitted that Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code did not live up to the high level of foreseeability required of criminal-law rules that could result in severe penalties, and that the applicant could not have expected that he would be convicted under that provision on the basis of his statements.

129. The Turkish Government went on to submit that while recognising that “genocide” was a well-defined legal concept, the Swiss courts had sought to determine whether the events of 1915 and the following years had constituted genocide by reference to the large consensus on that point in Swiss society. The salient point for these courts had thus been not whether these events had indeed amounted to a genocide but whether Swiss society believed it to be so. This could perhaps be explained by the practical impossibility, noted by the doctrine, for domestic courts to decide in such cases whether historical events qualified as genocide within the meaning of international and domestic law. However, the problem with determining that point by reference to societal consensus, which could be a fast-changing thing, was that there were no legal criteria providing guidance in this respect. Such vagueness was incompatible with legal certainty. The fact that the Swiss Government and many other governments did not refer to the events of 1915 and the following years as “genocide”, and that a number of historians had taken the view that they had not amounted to one, could have led the applicant to think that this issue was not yet settled in Switzerland. Being a doctor of laws, he conceived of “genocide” as a strictly defined legal concept, and could not have foreseen that it would be determined by reference to mere societal consensus. The difference between the strict legal notion and the looser use of the word “genocide” outside legal circles had been noted in the doctrine with reference to the atrocities that had taken place in Cambodia, Bosnia and Darfur. Reliance on societal consensus in that respect could enable politically active interest groups to widen the ambit of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code by lobbying for

parliamentary recognition of certain events as “genocides” without regard for the legal definition of the term. The Swiss courts’ approach thus meant that the interference with the applicant’s right to freedom of expression had not been prescribed “by law” but “by public opinion”.

(c) **The Court’s assessment**

130. It was not disputed that the interference with the applicant’s right to freedom of expression had a legal basis in Swiss law – Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code ... – and that the relevant law was accessible. The submissions of the parties and the third-party interveners were confined to the point whether that law was sufficiently foreseeable for the purposes of Article 10 § 2 of the Convention.

(i) *General principles*

131. In the first case in which it had to define the meaning of the phrase “prescribed by law” in Article 10 § 2 of the Convention, *The Sunday Times v. the United Kingdom* ((no. 1), 26 April 1979, §§ 48-49, Series A no. 30), the Court held that, among other things, it entailed a requirement of foreseeability. A norm could not be regarded as a “law” unless it was formulated with sufficient precision to enable the person concerned to regulate his or her conduct: he or she needed to be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that was reasonable in the circumstances, the consequences that a given action could entail. However, the Court went on to state that these consequences did not need to be foreseeable with absolute certainty, as experience showed that to be unattainable.

132. In its subsequent case-law under Article 10 § 2, the Court has, with minor variations in the formulation, consistently adhered to this position (see, among other authorities, *Rekvényi*, cited above, § 34; *Öztürk v. Turkey* [GC], no. 22479/93, § 54, ECHR 1999-VI; and *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 41, ECHR 2007-IV).

133. Even in cases in which the interference with the applicants’ right to freedom of expression had taken the form of a criminal “penalty”, the Court has recognised the impossibility of attaining absolute precision in the framing of laws, especially in fields in which the situation changes according to the prevailing views of society, and has accepted that the need to avoid rigidity and keep pace with changing circumstances means that many laws are couched in terms which are to some extent vague and whose interpretation and application are questions of practice (see, among other authorities, *Müller and Others v. Switzerland*, 24 May 1988, § 29, Series A

no. 133; *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, § 37, ECHR 2001-I; and *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 43, ECHR 2004-VI).

134. Naturally, when speaking of “law”, Article 10 § 2 denotes the same concept to which the Convention refers elsewhere when using that term, for instance – as especially relevant for the purposes of this case – in Article 7 (see *Grigoriades v. Greece*, 25 November 1997, § 50, *Reports* 1997-VII; *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [GC], nos. 23536/94 and 24408/94, § 49, ECHR 1999-IV; and *Erdoğan and Ince v. Turkey* [GC], nos. 25067/94 and 25068/94, § 59, ECHR 1999-IV). In the context of Article 7, the Court has consistently held that the requirement that offences be clearly defined in law is satisfied where a person can know from the wording of the relevant provision – if need be, with the assistance of the courts’ interpretation of it – what acts and omissions will render him or her criminally liable (see generally, as recent authorities, *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, § 185, ECHR 2010; *Del Río Prada v. Spain* [GC], no. 42750/09, § 79, ECHR 2013; *Rohlena v. the Czech Republic* [GC], no. 59552/08, § 50, ECHR 2015; and, in the context of a case that concerned both Articles 7 and 10 of the Convention, *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, § 20, ECHR 2004-II). Article 7 does not prohibit the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, if the resultant development is consistent with the essence of the offence and can reasonably be foreseen (see *Kononov*, § 185; *Del Río Prada*, § 93; and *Rohlena*, § 50, all cited above).

135. The Court has also held, by reference to Articles 9, 10 and 11 of the Convention, that the mere fact that a legal provision is capable of more than one construction does not mean that it does not meet the requirement of foreseeability (see *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 91, ECHR 2005-XI, as regards Article 9; *Vogt*, cited above, § 48 *in fine*, as regards Article 10; and *Gorzelik and Others v. Poland* [GC], no. 44158/98, § 65, ECHR 2004-I, as regards Article 11). In the context of Articles 7 and 10, it has noted that when new offences are created by legislation, there will always be an element of uncertainty regarding the meaning of this legislation until it is interpreted and applied by the criminal courts (see *Jobe v. the United Kingdom* (dec.), no. 48278/09, 14 June 2011).

136. In examining these points in the present case, the Court is mindful that under its well-established case-law, in proceedings originating in an individual application under Article 34 of the Convention its task is not to review domestic law in the abstract but to determine whether the way in which it was applied to the applicant gave rise to a breach of the Convention (see, among other authorities, *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 39 *in fine*, Series A no. 18; *Minelli v. Switzerland*, 25 March

1983, § 35, Series A no. 62; and *Von Hannover v. Germany (no. 2)* [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 116, ECHR 2012).

(ii) *Application of these principles in the present case*

137. It follows from the above principles that the salient issue in this case is not whether Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code is in principle sufficiently foreseeable in its application, in particular in its use of the term “a genocide”, but whether when making the statements in respect of which he was convicted the applicant knew or ought to have known – if need be, after taking appropriate legal advice – that these statements could render him criminally liable under this provision.

138. The Police Court and the Federal Court found, based on the record of the applicant’s interviews with the prosecuting authorities, that he knew that the Swiss National Council had recognised the events of 1915 and the following years as genocide, and had acted out of a desire to help it “rectify the error” (see paragraphs 22 and 26 above). In view of this, and of the wording of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code – seen in particular in the light of its drafting history (see ... and, *mutatis mutandis*, *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24 March 1988, § 62, Series A no. 130) – the Court finds that the applicant, despite his protestations to the contrary, could reasonably have foreseen that his statements in relation to these events might result in criminal liability under that provision. The fact that an earlier prosecution in relation to similar statements had resulted in an acquittal does not alter that, especially bearing in mind that the Berne-Laupen District Court decided to give a judgment of acquittal because it found that the accused had not acted with a racist motive – a point that could vary from case to case depending on the person concerned and the exact content of his or her statements – while at the same time leaving open the question whether the events of 1915 and the following years could be regarded as “a genocide” for the purposes of Article 261 *bis* § 4 ... The applicant could have found out about this by obtaining appropriate legal advice. It is true that in the absence of more ample case-law on that point, it was not entirely clear how the Swiss courts would go about determining whether these events had amounted to “a genocide” within the meaning of Article 261 *bis* § 4 in a subsequent case. However, these courts cannot be blamed for that state of affairs, which was by all appearances due to the fact that they had not often had the occasion to be confronted with acts such as that committed by the applicant (see, *mutatis mutandis*, *Soros v. France*, no. 50425/06, § 58, 6 October 2011). Their approach in the applicant’s case could reasonably be expected, especially in view of the intervening adoption by the Swiss National Council of the motion recognising the events of 1915 and the following years as

genocide ... This approach did not amount to a sudden and unforeseeable change in case-law (see, *mutatis mutandis*, *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, §§ 109-13, ECHR 2007-III; contrast *Pessino v. France*, no. 40403/02, §§ 34-36, 10 October 2006), and could not be regarded as an extension of the scope of a criminal statute by analogy (contrast *Karademirci and Others v. Turkey*, nos. 37096/97 and 37101/97, § 42, ECHR 2005-I).

139. The question whether the Swiss courts' approach to the question of what constituted "a genocide" for the purposes of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code was acceptable in terms of the Convention relates to the relevance and sufficiency of the grounds given by them to justify the applicant's conviction, and will be examined below under the heading of "necessity" (see, *mutatis mutandis*, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July*, cited above, § 42 *in fine*).

140. The interference with the applicant's right to freedom of expression was thus sufficiently foreseeable, and therefore "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

2. *Legitimate aim*

(a) **The Chamber judgment**

141. The Chamber accepted that the interference with the applicant's right to freedom of expression had been intended to protect the "rights of others", namely the honour of the relatives of the victims of the atrocities perpetrated by the Ottoman Empire against the Armenian people from 1915 onwards. However, it found that the Swiss Government's assertion that the applicant's comments had in addition posed a serious risk to public order was not sufficiently substantiated.

(b) **Submissions before the Grand Chamber**

(i) *The parties*

142. The applicant did not specifically deal with this point in his submissions.

143. The Swiss Government submitted that the interference with the applicant's right to freedom of expression had sought to protect the rights of others: the victims of the events of 1915 and the following years and their descendants. The applicant's views were a threat to the identity of the Armenian community. The interference had also sought to protect public order. On 24 July 2004, the applicant had addressed a rally in Lausanne to mark the Treaty of Lausanne, which had been attended by about 2,000 people from Switzerland and abroad, and which had presented a certain risk

because it had coincided with another rally. The Swiss Government also pointed out that the position of Article 261 *bis* in the Criminal Code was in the chapter dealing with “offences against public peace” and that, according to the Swiss Federal Court’s case-law, the purpose of that Article was not only to protect the members of a particular ethnic or religious group but also to maintain public order. This was also evident from Switzerland’s obligations under Article 4 (b) of the 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), 660 UNTS 195 and Article 20 § 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 999 UNTS 171, as interpreted by the United Nations Human Rights Committee.

(ii) *The third-party interveners*

144. The Turkish Government submitted that no link had been established between the applicant’s conviction and the maintenance of public safety, and that no reference had been made to a specific threat to public safety. They drew attention to the difference between the wording of Article 10 § 2 of the Convention, which spoke of the “prevention of disorder” and that of Article 19 § 3 (b) of the ICCPR, which used the term “the protection ... of public order”, and pointed out that there was no indication that the applicant’s statements had been likely to cause disorder or had in fact caused disorder. Similar statements had been made before and after those in issue in this case without giving rise to any reported disorder.

(c) **The Court’s assessment**

145. The Swiss Government argued that the interference with the applicant’s right to freedom of expression had sought to attain two of the legitimate aims under Article 10 § 2 of the Convention: “the prevention of disorder” and “the protection of the ... rights of others”. The Court will deal with each of these contentions in turn.

(i) *The “prevention of disorder”*

146. When setting forth the various legitimate aims that may justify interferences with the rights enshrined in the Convention and its Protocols, the various Articles in the English text of the Convention and its Protocols use different formulations. Article 10 § 2 of the Convention, as well as Articles 8 § 2 and 11 § 2, contains the term “prevention of disorder”, whereas Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 § 2 of Protocol No. 7 speak of the “interests of public order”, Article 9 § 2 of the Convention uses the formula “protection of public order”, and Article 2 § 3 of Protocol No. 4 refers to the “maintenance of *ordre public*”. While, as noted in paragraph 134

above, when using the same term the Convention and its Protocols must in principle be taken to refer to the same concept, differences in the terms used must normally be presumed to denote a variation in meaning. Seen in this context, the latter formulas appear to bear a wider meaning, based on the broad sense of the notion of public order (*ordre public*) used in continental countries (see paragraph 16 of the explanatory report to Protocol No. 4) – where it is often taken to refer to the body of political, economic and moral principles essential to the maintenance of the social structure, and in some jurisdictions even encompasses human dignity – whereas the former appears to convey a narrower significance, understood in essence in cases of this type as riots or other forms of public disturbance.

147. On the other hand, the French text of Article 10 § 2 of the Convention, as well as those of Articles 8 § 2 and 11 § 2, speak of “*la défense de l’ordre*”, which might be perceived as having a wider meaning than the term “prevention of disorder” in the English text. Yet here also there is a difference in the formulation, for the French text of Article 6 § 1 of the Convention, as well as those of Article 2 § 3 of Protocol No. 4 and Article 1 § 2 of Protocol No. 7, refer to “*ordre public*”.

148. Indeed, the Court recently noted the difference between the term “prevention of disorder” (“*défense de l’ordre*”) in Article 8 § 2 of the Convention and the term “public order” (“*ordre public*”) (see *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 117, ECHR 2014).

149. Under Article 31 § 1 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, treaties are to be interpreted “in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”. Under Article 33 § 3 of that Convention, which deals with the interpretation of treaties which, like the Convention, are authenticated in two or more languages, the terms of a treaty are “presumed to have the same meaning in each authentic text”. Article 33 § 4 of that Convention states that when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning that the application of the other rules of interpretation does not remove, the meaning that must be adopted is the one that “best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty”. These latter rules must be read as elements of the general rule of interpretation laid down in Article 31 § 1 of that Convention (see *Golder*, cited above, § 30, and *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 58, ECHR 2000-III).

150. The Court has already had occasion to state that these rules – which reflect generally accepted principles of international law (see *Golder*, cited above, § 29) that have already acquired the status of customary law (see *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *ICJ Reports*

2001, pp. 501-02, §§ 99 and 101) – require it to interpret the relevant texts in a way that reconciles them as far as possible and is most appropriate to realise the object and purpose of the Convention (see *Wemhoff v. Germany*, 27 June 1968, p. 23, § 8, Series A no. 7; *The Sunday Times*, cited above, § 48; *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, § 59, Series A no. 145-B; and *Stoll*, cited above, §§ 59-60).

151. Bearing in mind that the context in which the terms in issue were used is a treaty for the effective protection of individual human rights (see *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 62, ECHR 2008), that clauses, such as Article 10 § 2, that permit interference with Convention rights must be interpreted restrictively (see, among other authorities, *Vogt*, § 52; *Rekvényi*, § 42; and especially *Stoll*, § 61, all cited above), and that, more generally, exceptions to a general rule cannot be given a broad interpretation (see *Witold Litwa*, cited above, § 59), the Court finds that, since the words used in the English text appear to be only capable of a narrower meaning, the expressions “the prevention of disorder” and “*la défense de l’ordre*” in the English and French texts of Article 10 § 2 can best be reconciled by being read as having the narrower meaning.

152. The Swiss Government’s arguments relating to the position of Article 261 *bis* in the Criminal Code and the legal interests that it is intended to protect under Swiss law relate to the broader meaning and are therefore of little relevance in the present context. What must rather be demonstrated is that the applicant’s statements were capable of leading or actually led to disorder – for instance in the form of public disturbances – and that in acting to penalise him, the Swiss authorities had that in mind.

153. However, the only argument that the Swiss Government put forward in support of their assertion that this was the case was the reference to two opposing rallies held in Lausanne on 24 July 2004 – about a year before the events in respect of which the applicant was convicted – and the applicant’s participation in one of them as a speaker. The Swiss Government did not provide any details in respect of that, and there is no evidence that confrontations had in fact taken place at those rallies (contrast, *mutatis mutandis*, *Plattform “Ärzte für das Leben” v. Austria*, 21 June 1988, §§ 12-13, 19 and 37-38, Series A no. 139, and *Chorherr v. Austria*, 25 August 1993, §§ 7-8 and 28, Series A no. 266-B). More importantly, none of those matters was mentioned by the Swiss courts in their decisions in the criminal case against the applicant, which was opened pursuant to a complaint by the Switzerland-Armenia Association rather than of the authorities’ own motion (see paragraph 17 above). Lastly, there is no evidence that at the time of the public events at which the applicant made his statements the Swiss authorities perceived those events as capable of leading to public

disturbances and attempted to regulate them on that basis. Nor is there any evidence that, in spite of the presence of both Armenian and Turkish communities in Switzerland, this kind of statement could risk unleashing serious tensions and giving rise to clashes (contrast *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 39, Series A no. 236).

154. The Court is therefore not satisfied that the interference with the applicant's right to freedom of expression pursued the "prevention of disorder".

(ii) *The "protection of the ... rights of others"*

155. With regard to this legitimate aim, a distinction needs to be drawn between, on the one hand, the dignity of the deceased and surviving victims of the events of 1915 and the following years and, on the other, the dignity, including the identity, of present-day Armenians as their descendants.

156. As noted by the Swiss Federal Court in point 5.2 of its judgment, many of the descendants of the victims of the events of 1915 and the following years – especially those in the Armenian diaspora – construct that identity around the perception that their community has been the victim of genocide (see paragraph 26 above). In view of that, the Court accepts that the interference with the applicant's statements, in which he denied that the Armenians had suffered genocide, was intended to protect that identity, and thus the dignity of present-day Armenians. At the same time, it can hardly be said that by disputing the legal qualification of the events, the applicant cast the victims in a negative light, deprived them of their dignity, or diminished their humanity. Nor does it appear that he directed his accusation that the idea of the Armenian genocide was an "international lie" towards those persons or their descendants; the overall tenor of his statements shows that this accusation was rather aimed at the "imperialists" of "England, France and Tsarist Russia" and "the [United States of America] and [European Union]" (see paragraph 13 above). On the other hand, it cannot be overlooked that in his statements made in Köniz the applicant referred to the Armenians involved in the events as "instruments" of the "imperialist powers", and accused them of "[carrying] out massacres of the Turks and Muslims" (see paragraph 16 above). In these circumstances, the Court can agree that the interference was also intended to protect the dignity of those persons and thus the dignity of their descendants.

157. The interference with the applicant's right to freedom of expression can thus be regarded as having been intended "for the protection of the ... rights of others". It remains to be seen whether a criminal penalty was "necessary in a democratic society" to that end.

3. *Necessity of the interference in a democratic society*

(a) **The Chamber judgment**

158. The Chamber, having examined the applicant's statements in the context in which they had been made, and having regard to the applicant's position, found that they had been of "a historical, legal and political nature" and related to a debate of public interest, and on this basis concluded that the Swiss authorities' margin of appreciation in respect of them had been reduced. It found it problematic that the Swiss courts had relied on the notion of "general consensus" on the legal characterisation of the events of 1915 and the following years to justify the applicant's conviction. It went on to state that there was no indication that the applicant's statements had been likely to stir up hatred or violence, and drew a distinction between them and statements denying the Holocaust on the basis that they did not carry the same implications and were not likely to have the same repercussions. The Chamber also had regard to recent comparative-law developments and the position of the UN Human Rights Committee. On this basis, it expressed doubts that the applicant's conviction had been required by a pressing social need. It also took into account the severity of the penalty imposed on the applicant, and came to the conclusion that his criminal conviction and sentence had not been "necessary in a democratic society" for the protection of the honour and feelings of the descendants of the victims of the events of 1915 and the following years.

(b) **Submissions before the Grand Chamber**

(i) *The parties*

(a) *The applicant*

159. The applicant submitted that his statements were entitled to heightened protection under Article 10 of the Convention because they had provoked debates not only about the events of 1915 and the following years but also about the propriety of criminalising diverging opinions on controversial historical events; both were issues of public interest. The imposition of a criminal penalty on account of these statements had sought to stifle that debate and prevent the public from being presented with different interpretations of historical events, and had in effect created an official historiography of the suffering of the Armenians in the Ottoman Empire. This was antithetical to open debate and freedom of inquiry, which were essential in a democratic society. He had not denied the events as such, simply their characterisation as genocide within the meaning of that term in international law, in particular in view of the lack of proof of a specific intent

on the part of the Ottoman government to destroy Armenians as a group. His contention found further support in the lack of retroactive application of the Genocide Convention and the fact that the events in issue had not been recognised as genocide by a competent court. This marked a distinction between his statements and statements denying the Holocaust, which bore on concrete historical facts, not just their categorisation. Moreover, the existence of the Holocaust had been clearly established by an international court on the basis of clear legal rules, such that the primary facts and their legal characterisation were now indistinguishable. This Court had in effect only countenanced the criminalisation of Holocaust denial on account of the anti-Semitic and antidemocratic intent of those who engaged in it. In view of the social climate in modern-day Europe, that denial was a unique phenomenon capable of rationalising a similar crime and representing a sign of racial hatred. By contrast, there was no history of persecution of the Armenians in Europe. In this connection, the applicant highlighted a number of features that in his view distinguished the Holocaust from the events of 1915 and the following years, and stated that it was one thing to recognise an event as genocide and quite another to outlaw the expression of different opinions on that.

160. The applicant also submitted that historical research on the events of 1915 and the following years was ongoing and that no consensus among scholars existed in relation to them. The Swiss authorities' claim in that respect was belied by the statements of many distinguished historians and political figures. Moreover, in 2009, following mediation by the Swiss government, the Armenian and Turkish governments had agreed to set up a joint commission to research the historical record and formulate recommendations; it had however not come into existence as a result of the failure of the respective parliaments to ratify the agreement. It also had to be borne in mind that the term "genocide" as defined in international law did not fully match the notion devised by Raphael Lemkin, whose statements on that point showed that in coining the term he had drawn inspiration from a vast array of historical events.

161. The applicant further argued that his statements had not represented an extreme opinion, and had not seriously undermined the identity of the Armenians. He had not expressed himself in a way inciting to hatred or promoting racial discrimination. There had therefore been no need to criminalise his statements under Article 4 of the CERD. His refusal to change his views even in the face of the findings of a neutral committee did not alter that; being a trained lawyer, he could not agree that such a committee could supplant the competent court envisaged in Article VI of the Genocide Convention. His statements had not been driven by racist

motives, but by legal and historical considerations. Being a lawyer, he insisted on the need to adhere to legal principles in the definition of genocide and disavowed the political use of the term by interest groups. His convictions as a socialist politician had led him to accuse what he considered imperialist powers, rather than the Armenians, of spreading an “international lie”. He had thus not accused the victims of falsifying history, but simply highlighted that the “Armenian question” in the Ottoman Empire remained a major part of hegemonistic discourse. His work as a historian had led him to see that there was no consensus among historians on that issue. Contrary to what had been found by the Swiss authorities, his mere mention of Talaat Pasha did not mean that he supported his every act and speech.

162. According to the applicant, in as much as they had touched upon a topic whose discussion was banned under Swiss law, his statements had concerned a domestic dispute in Switzerland. Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code was very controversial there, even drawing criticism from a former Minister of Justice. For their part, the debates across Europe over the legal characterisation of the events of 1915 and the following years showed that this was a matter of public concern not only in Turkey but also internationally, including in Switzerland, in particular due to the concerns of the Turkish community there in relation to that issue.

163. The applicant further submitted that he was a leading activist against racism who had been invited to speak on such issues by the LICRA and the European Parliament. He had also spent thirteen years in prison in Turkey as punishment for his struggle for the equality of all of its citizens, including marginalised groups such as the Alevi, the Kurds and the Christian minorities; the Court had twice found breaches of his rights under the Convention in connection with that. It was thus absurd to brand him as a racist.

164. Lastly, the applicant pointed out that in a case in which two persons who had denied the Srebrenica genocide – which had taken place much more recently and has been recognised as such by the International Court of Justice – the Swiss authorities had decided not to press charges, finding that those persons had not acted with a racist motive. That showed that Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code was being applied in an uneven and politicised way.

(β) The Swiss Government

165. The Swiss Government submitted that, in as much as the Swiss Federal Court had found, in point 7 of its judgment, that the massacres and mass deportations of Armenians in 1915 and the following years had constituted crimes against humanity, whose justification also came within the

ambit of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code, the legal characterisation of these events was of limited relevance only. They went on to disagree with the Chamber that the applicant had only been convicted of denying the legal characterisation of these events. They pointed out in this connection that the applicant had alleged that the Armenians had been the aggressors of the Turkish people and that the use of the term “genocide” to describe the atrocities against them was an “international lie”; he had also claimed to be a follower of Talaat Pasha, a protagonist in these events. His views were therefore not confined to disputing the legal characterisation of the events. In describing the Armenians as aggressors, he had sought to justify the acts committed against them, in a manner likely to violate the dignity of the victims and their relatives. Indeed, according to the Swiss Federal Court, the applicant’s statements had been a serious threat to the identity of members of the Armenian community, which identified itself in particular through its history, marked by the events of 1915 and the following years. By only looking at the applicant’s prosecution for genocide denial, the Chamber had failed to take account of that context and of the firmness with which he had stated that he would never change his opinion of these events.

166. The Swiss Government took issue with the Chamber’s description of the applicant’s statements as being of a “historical, legal and political nature”, and its consequent ruling that the domestic authorities’ margin of appreciation had been reduced. In their view, freedom of historical debate only covered statements which were concerned with seeking historical truth and whose authors sought to debate openly and dispassionately rather than spark off a gratuitous controversy. The applicant had repeated several times that he would never change his opinion, and had never sought a real debate. The tenor of his statements showed that he had not followed the basic rules of the historical method. In these circumstances, the authorities were to be accorded a broad margin of appreciation.

167. The applicant’s statements could not be afforded the degree of protection normally given to political speech because they did not relate to Swiss domestic policy or a debate within Swiss society. He had not attempted to challenge Article 261 *bis* of the Criminal Code or discuss another aspect of Swiss political life, but had spoken on an issue relating to the policies of his country of origin. He could not be placed on an equal footing with a person expressing himself or herself in a domestic political debate, because this would fail to take sufficient account of the purpose of the right to freedom of expression. This point also flowed from Article 16 of the Convention, under which the High Contracting Parties could impose restrictions on the political activity of aliens. By holding that the applicant’s statements qualified as political speech, the Chamber had prevented Switzerland from

reacting to a political dispute over which it had no influence, even though the Swiss authorities could have a legitimate interest in ensuring application of the principle that the exercise of the right to freedom of expression carried with it duties and responsibilities.

168. The Swiss Federal Court had found that it had not been arbitrary for the cantonal authorities to establish the existence of a general consensus on the legal characterisation of the atrocities committed by the Ottoman Empire against the Armenian people. In rejecting the applicant's arguments, that court had stated that consensus did not mean unanimity. The Swiss courts had not simply accepted political declarations on this point, but considered whether the authorities' views that had given rise to these declarations had been based on the advice of qualified experts or cogent and substantiated reports, and had reviewed the literature on international criminal law and genocide. In upholding the lower courts' rulings on this point as not arbitrary, the Swiss Federal Court had chosen not to adjudicate on questions of history. In as much as the Chamber had found that the Swiss courts had erred by accepting the existence of such a general consensus, it had to be noted, firstly, that according to the Chamber the applicant had taken issue with the legal characterisation of the events but not with their actual taking place, and, secondly, that the events would come under Article 261 *bis* § 4 even if they were to be characterised as crimes against humanity rather than genocide. A High Contracting Party had to be able criminalise their denial even if this was only the subject of a general consensus, irrespective of the number of States taking such an approach.

169. It had to be borne in mind that Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code did not prohibit the mere denial, trivialisation or justification of a genocide or crimes against humanity; it required in addition that these acts be carried out on the grounds of race, ethnic origin or religion in a manner that violated human dignity. In the applicant's case, the Swiss courts had had ample reason to find that his statements had been motivated by racism. He had sought to vindicate the acts committed against the Armenians and to accuse them of such acts and their descendants of falsifying history. The Swiss courts could not therefore be faulted for finding that the applicant's statements had not been intended to contribute to a historical debate. In finding that the applicant had not expressed contempt for the victims of the events of 1915 and the following years, the Chamber had departed from the findings of fact of the domestic courts, acting as a court of fourth instance, and had assessed the statements in isolation, without putting them in their proper context. The applicant's obduracy showed that his ideas were not the fruit of historical research; they threatened the values underpinning the fight against racism and intolerance, infringed the rights of the victims'

relatives, and were incompatible with the values of the Convention. These considerations were relevant not only in the context of Article 17, but also in that of Article 10 § 2, and called for a wide margin of appreciation to be afforded to the national courts and authorities.

170. Combatting racism was an important aspect of the protection of human rights. This was shown by the work of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), whose latest report on Switzerland had recommended that administrative and civil law be strengthened to combat racial discrimination, and by Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers on “hate speech”, which condemned all forms of expression inciting to racial hatred, xenophobia, anti-Semitism and intolerance. The Swiss Government also made reference to the recent comparative-law developments in this regard, and stated that European trends, exemplified by ECRI’s General Policy Recommendation no. 7 of 13 December 2002 on national legislation to combat racism and racial discrimination (CRI(2003)8) and Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, OJ L 328, pp. 55-58 (“EU Framework Decision 2008/913/JHA”), also pointed in this direction. The lack of complete consensus on this issue meant that the High Contracting Parties were to be granted a wide margin of appreciation. The Chamber’s ruling to the contrary was unconvincing. Moreover, while there had been many attempts to have Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code repealed, none of these had been successful, which meant that this provision had acquired strong and continuing democratic legitimacy in Switzerland.

171. While not wishing to dispute the unique nature of the Holocaust, the Swiss Government considered that the High Contracting Parties had to be granted leeway in their efforts to counter the denial of other genocides or crimes against humanity. In either case, accusing victims of falsifying history was one of the most serious forms of racial defamation.

172. Lastly, the Swiss Government submitted that the penalty imposed on the applicant had not been overly harsh, since it had not prevented him from expressing his views in public, and since he had not contributed to the discussion of issues affecting the life of the community.

(ii) *The third-party interveners*

(a) The Turkish Government

173. The Turkish Government submitted that the applicant’s statements qualified as political speech, and that this concept, which encompassed speech relating to any matter of public concern, was not confined to

statements touching exclusively upon domestic issues or to mainstream speech. These statements had been intended to influence debate in Switzerland in relation to the recognition of the events of 1915 and the following years as genocide and the criminalisation of its denial, and had been calculated to have an impact on Swiss domestic policy. The fact that this issue was also a Swiss domestic controversy was shown by the fact that two Swiss associations – the Switzerland-Armenia Association and the Federation of Turkish Associations of French-speaking Switzerland – had intervened as third parties in this case. The Swiss authorities had therefore only had a limited margin of appreciation to decide whether to act against the applicant; that margin had been further circumscribed by the fact that the applicant had criticised the Swiss legislature.

174. The applicant's aim had not been to discriminate racially against Armenians but to criticise and challenge the Swiss National Council's decision to recognise the events of 1915 and the following years as genocide. This was clear from the content of his statements, the declarations that he had made in the course of the criminal proceedings against him, and the reasons given by the Swiss courts. He had not sought to spark off a gratuitous controversy but to contribute to an ongoing debate. This was shown by the opposing views of the historians called by the applicant and those called by the Switzerland-Armenia Association in the domestic proceedings. The applicant had not questioned the existence of massacres and deportations but merely opposed their characterisation as genocide. His case was thus different from those concerning denial of the Holocaust, in which the deniers disputed the reality of the historical facts. The applicant was not alone in his position, which had at the time been shared by the United Kingdom Government.

175. It was true that the applicant had been provocative with respect to a subject that was a source of deep grief for the Armenian people. However, he had not done this to denigrate the victims of the events of 1915 and the following years or the Armenians in Switzerland, but to trigger a public debate. Freedom of expression encompassed a degree of provocation. It applied to ideas that shocked and offended and to the form in which they were conveyed, even when it included a virulent style. The fact that the applicant had expressed support for the ideas of Talaat Pasha, had stated that he would never change his position, and had put the United States of America and the European Union on a par with Hitler was not relevant, as he had been convicted for racially discriminating by denying "a genocide", not by making other utterances. The applicant's statements could not be equated with statements inciting violence, hostility or racial hatred towards the Armenians. Rejecting the legal characterisation of the events of 1915

and the following years was not an implicit attack on the dignity of the group or a continuation of the discriminatory treatment inflicted upon it at that time. The Swiss Government had not duly shown that this rejection had promoted racial discrimination towards the Armenian community in Switzerland, and there was no basis to infer automatically from it racist and nationalistic motives or an intention to discriminate. The main difference in this respect with statements relating to the Holocaust, whose denial today was one of the main vehicles of anti-Semitism, was the lack of connection between past and present hatred.

176. In terms of context, in no other member State of the Council of Europe had there been a criminal conviction for denying the characterisation of the events of 1915 and the following years as genocide. This suggested that democratic societies saw no need to do so. The example of France in particular showed that there was a difference between official recognition of certain events as genocide and criminalisation of the denial that this was the case. The German government had also taken the position that such criminalisation was not appropriate. The position of the competent UN bodies was to the same effect. It had also to be borne in mind that statements similar to those of the applicant could lawfully be made in other countries and were widely available on the Internet and in historical and legal treatises that could lawfully be imported into Switzerland. Unlike the position in relation to the Holocaust in cases against Germany and Austria, it could not be said that the events of 1915 and the following years were part of Swiss historical experience. The mere presence of a community of about 5,000 Armenians on Swiss soil was not in itself sufficient in this respect, especially bearing in mind that these events had taken place almost one hundred years ago. It was also significant that the Swiss authorities had not tried to prevent the applicant from uttering his statements; it was difficult to see how there could exist a pressing social need to penalise them but not prevent them from being made. It had been disproportionate, and not required under Switzerland's international-law obligations, to impose criminal penalties in relation to these statements.

(β) The Armenian Government

177. The Armenian Government submitted that Article 261 *bis* of the Criminal Code, which was based on Article 20 of the ICCPR and Article 4 of the CERD, was compatible with the Convention because it only outlawed statements made with the intention to arouse racial ill-feeling or likely to have socially dangerous consequences. Under the Court's case-law, laws against hate speech had to take account of whether the impugned statements were of a real public interest, which was not the case for the applicant. He was an

incorrigible genocide denier who had not given any reasoning or scholarly validation in support of his crude and gratuitously offensive statements. The Chamber's conclusion that these statements – which had been no more than a racially motivated insult to Armenians and an invitation to Turks to believe them to be liars – had been of a historical, legal and political nature had been jejune in the extreme. The Swiss courts had therefore had the usual margin of appreciation to decide whether the statements could harm social harmony by infringing the dignity of the Armenians. The statements had not been part of a proper historical debate, and the Chamber's apparent suggestion that there could be no objective truth in historical research was nonsense, for the atrocities against the Armenians had been all too real. Distinguishing the Armenian genocide from the Holocaust on the basis that allegations made by Holocaust deniers sometimes concerned very precise facts, that the qualification of the Nazi crimes had had a well-defined legal basis, and that the existence of the Holocaust had been established by an international court, was invidious and attempted to set up the Holocaust as the only modern genocide capable of clear proof. Contrary to what had been suggested by the Chamber, genocidal intent was not difficult to prove when it was an obvious inference from the evidence or had been admitted by the perpetrators. The massacres and mass deportations of Armenians in 1915 and the following years had clearly amounted to genocide. By describing them as a mere "tragedy", the Chamber had insulted all Armenians. In the same way that Holocaust denial was the main driver of anti-Semitism, denial of the Armenian genocide was the main driver of anti-Armenianism; this was how genocide denial worked. The Chamber's reliance on the position in Spain and France and the views of the UN Human Rights Committee had been erroneous, because these presented serious differences with Article 261 *bis* of the Criminal Code.

178. The real vice of the Chamber judgment was that it had been seen by genocide deniers as authority for the proposition that there was doubt about the reality of the Armenian genocide. For a human rights court to send such a message was deeply hurtful and unfair. It had been based on mistaken or misleading evidence produced by the applicant on this point, on which there could be no doubt. There was a broad scholarly consensus about this, and those who denied it were mostly historians with no legal qualifications and a poor understanding of the way in which genocidal intent could be proved under international law; many of them were also in the pay of the Turkish government. In this connection, the Armenian Government referred to a number of inquiries, analyses, reports, acts of official recognition and other evidence.

(γ) The French Government

179. The French Government submitted that States had to be able to resort to criminal penalties to respond to racism and denialism in a sufficiently dissuasive way. When the right to freedom of expression was being exercised in a manner that threatened the basic tenets of a democratic society, the legislature had to be able to react by ordaining criminal-law sanctions. This was confirmed by the positions taken by ECRI and in Article 1 § 1 (c) of EU Framework Decision 2008/913/JHA. Genocide denial was a programme of falsification that tended to promote intolerance. In view of the threat that it carried, laws that made it a criminal offence were in line with Article 10 of the Convention. These laws did not seek to stifle historical debate or research but to combat denialist statements that led to damaging consequences. Their application in appropriate cases was within the national courts' margin of appreciation. The purpose of that margin of appreciation was to enable the High Contracting Parties to combat such conduct even in the absence of a general consensus on this issue.

(δ) The Switzerland-Armenia Association

180. The Switzerland-Armenia Association submitted that the case concerned not only the applicant's right to freedom of expression but also the honour, reputation and memory of the victims of the atrocities perpetrated by the Ottoman Empire in 1915 and the following years and their descendants, who were entitled to protection under Article 8 of the Convention. The Court had recently recognised that ethnic identity engaged that Article. The case thus entailed a conflict between two Convention rights that deserved equal protection. The High Contracting Parties enjoyed a broad margin of appreciation in balancing these rights. The Swiss courts' judgments in the applicant's case were therefore entitled to considerable deference, especially as regards their findings in relation to the "general consensus" on the legal qualification of the events of 1915 and the following years. It was not the Court's task to make pronouncements on this issue.

181. The applicant had made his statements deliberately, having specifically come to Switzerland for that purpose. These statements had not been limited to the legal characterisation of the events of 1915 and the following years; they had in effect denied their reality. The applicant's resultant criminal conviction was therefore not incompatible with the Convention. The Chamber's attempt to distinguish this conviction from those relating to Holocaust denial was very disturbing because it implied an inequality of treatment between genocide victims. In any event, the applicant had also sought to justify the massacres, which had undoubtedly

constituted crimes against humanity. There was no reason to pay more heed to the Spanish and French Constitutional Courts than to the Swiss Federal Court. Lastly, the penalty imposed on the applicant had been highly symbolic, given the seriousness of his acts.

(e) The Federation of Turkish Associations of French-speaking Switzerland

182. The Federation of Turkish Associations of French-speaking Switzerland submitted that only a minority of democratic States had chosen to criminalise genocide denial, especially before the adoption of EU Framework Decision 2008/913/JHA. They referred to the position in the United States of America, and noted that Germany and France had only outlawed denial of the Holocaust. No other historical event had thus far been included in the category of “clearly established historical facts” whose denial did not, under the Court’s case-law, merit the protection of Article 10 of the Convention. Such an extension, entailing an official interpretation of the past backed up by criminal penalties, was impossible to reconcile with freedom of expression, especially in the light of the reasons given by the French and Spanish Constitutional Courts on that point. Expression on such issues could only be criminalised if clearly prompted by racist or antidemocratic motives or giving rise to an imminent threat to public order. The High Contracting Parties’ wider margin of appreciation in this respect only extended to events that had taken place on their territory.

183. The Federation drew attention to the provisions of EU Framework Decision 2008/913/JHA, especially to its limiting clauses and its emphasis on the need to punish denial only if it was likely to incite to violence or hatred. It concluded that, properly construed, EU law did not require the criminalisation of denial that the events of 1915 and the following years had amounted to genocide that was not accompanied by denial or condoning of the primary facts. It also drew attention to the recent report on the implementation of EU Framework Decision 2008/913/JHA, stating that it showed the continuing lack of consensus on the need for criminal-law measures in this domain. The third-party intervener submitted that the applicable international law contained no such requirement either. Lastly, it stated that freedom of expression on this point was important to the 130,000 Turks living in Switzerland, who wished to be able to discuss controversial issues in a spirit of openness.

(ç) The Coordinating Council of the Armenian Organisations in France (CCAF)

184. The CCAF stated that it acted on behalf of the 600,000-strong Armenian community in France, the third-largest in the Armenian

diaspora. They were all aware that they belonged to a people which had suffered extermination, and time had not erased their memories. The CCAF illustrated that point by describing in detail the various public and private ways in which Armenians in France commemorated the victims. It went on to state that under international law, genocide was recognised as an attack on human dignity, which the French courts saw as a component of *ordre public*. Its denial likewise infringed that dignity; it affected not only history but memory, which was an integral aspect of the right to dignity. Outlawing denial was the only way to protect that right. Moreover, denial affected public order, at least in countries which, like France, were home to sizeable Armenian communities. This was demonstrated by the number of acts of vandalism and desecration, as well as insults and threats that Armenians became victim to, especially in localities where they lived alongside persons of Turkish origin, and on the Internet. Public rallies organised by genocide deniers from both within and outside France, which could easily degenerate into clashes, were a particular source of anxiety in that respect.

185. The CCAF also claimed that, should the Grand Chamber uphold the Chamber judgment, its ruling would make it potentially impossible to outlaw denial of the Armenian genocide or other genocides and harden Turkey's attitude with respect to that issue. By contrast, if the Grand Chamber overturned the Chamber judgment, its ruling would enable the High Contracting Parties to combat denialism by criminal-law measures and deter would-be genocide deniers, offer Armenians in the diaspora a form of moral reparation, and perhaps even encourage Turkey to abandon its policy of denial.

(η) The Turkish Human Rights Association, the Truth Justice Memory Centre and the International Institute for Genocide and Human Rights Studies

186. The Turkish Human Rights Association, the Truth Justice Memory Centre and the International Institute for Genocide and Human Rights Studies, which made joint submissions, argued that the conduct in respect of which the applicant had been convicted had been incitement to discrimination, not mere genocide denial. They also disputed the Chamber's finding that the applicant had only denied the legal characterisation of the events of 1915 and the following years, pointing out that the Lausanne District Police Court had found that he had attempted to justify the massacres and described the Armenians as "aggressors" and "traitors", and that the Chamber had itself noted that he claimed to be a follower of Talaat Pasha. They also stated that the applicant had deliberately chosen the places where he had made his statements. However, the factor that was

most telling of the applicant's racist motives was his leadership of the Talaat Pasha Committee, condemned by the European Parliament as "xenophobic and racist". All of this had to be seen chiefly in the context of Turkey, not Switzerland, and its effect on the Armenian minority there. The applicant had been convicted in Turkey, in the so-called Ergenekon proceedings, *inter alia*, in connection with his activities in the Talaat Pasha Committee, which the Istanbul Assize Court had found established for the purpose of "refuting the Armenian genocide allegations" and part of a "nationalist" and "chauvinist" organisation that stirred up hatred and enmity among peoples. Indeed, the portrayal of the notion that the events of 1915 and the following years had constituted genocide as a "lie" could be linked to the assassination in January 2007 of the Turkish-Armenian journalist Hrant Dink at the instigation of Turkish ultranationalist groups.

187. In this connection, these third-party interveners referred to – but did not submit a copy of – an open letter that the applicant had addressed in the wake of that assassination to the Armenian Patriarch in Istanbul, and anonymous letters addressed to Armenian schools in Turkey in May 2007. Instead, references were given to the online versions of two articles in Turkish newspapers (see paragraph 28 above). They also referred to the judgment of the Istanbul Assize Court in the so-called Ergenekon proceedings and other documents in the case file of those proceedings.

188. Lastly, they argued that in Turkey, xenophobic and racist propaganda about the events of 1915 and the following years was the only and constant narrative. The applicant's statements on the characterisation of these events could thus be directly linked to the climate of hostility against Armenians in Turkey, which had been documented by, *inter alia*, the ECRI.

(0) The FIDH

189. The FIDH submitted that the case highlighted the conflict between the need to ensure freedom of expression and debate, particularly on historical issues, and the importance of combatting hate speech, especially when it took the form of denialism. Both of those were equally important under the Convention. The Court's recent case-law in this domain was somewhat inconsistent, and in need of clarification by the Grand Chamber, which had to lay down clear principles and strike a proper balance between these competing values. In doing so, the Grand Chamber had to make clear three points. Firstly, neither of these values automatically trumped the other. Secondly, freedom of expression was the principle and its restriction the exception. Thirdly, in this domain there was little scope for affording the High Contracting Parties a margin of appreciation.

190. The FIDH criticised the Chamber for unhesitatingly accepting that statements denying that the events of 1915 and the following years had amounted to genocide could not, as such, encourage hatred or violence towards the Armenians. In its view, the point was much more nuanced, and could only be decided on the basis of a careful examination of the context in which the statements had been made. In Turkey, such denial could, in view of the prevailing atmosphere, lead to hatred and violence; this was borne out by several cases before this Court. While the context that mattered most was that of the country in which the statements had been made, in view of the new means of communication and their capacity to give such statements a global impact the Court could not avoid taking into account a much wider context.

191. The FIDH took issue with the Chamber's drawing a distinction between statements relating to the legal characterisation of the events of 1915 and the following years and statements denying the Holocaust on the basis that the latter, unlike the former, had been clearly established by an international court. This approach did not in its view provide a proper yardstick because it was somewhat specious to detach the historical reality of events from their legal characterisation. Moreover, it entailed the risk of creating a "hierarchy of genocides" as the judicial recognition of a genocide depended on many historical factors. On the other hand, judicial recognition could not preclude further discussion about a genocide. A much better way to deal with this issue – and one that would avoid treating the Holocaust as a special case and yield much more predictable outcomes – was to focus on whether the statements in issue had been intended to incite to hatred or discrimination and find that their penalisation could be justified not because they amounted to the simple denial of a historical fact but because they were driven by such an intent, which was often at the heart of the denialist cause. This was demonstrated by the case-law relating to Holocaust denial, where such intent was almost irrebuttably presumed, and was the real basis for refusing such statements protection under the Convention. It was highly likely that such intent likewise underlay denials of the Armenian genocide, which were often prompted by a desire to rehabilitate the Ottoman regime of that period or justify the acts that took place. But that had to be determined by the Court on a case-by-case basis.

(i) The LICRA

192. The LICRA submitted that outlawing genocide denial was not only compatible with freedom of expression but indeed required under the European system of human rights protection. It referred in this connection

to, in particular, Article 6 § 1 of the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime.

(κ) The Centre for International Protection

193. The Centre for International Protection submitted that statements relating to national identity called for a wider margin of appreciation to be left to the national authorities. It had to be borne in mind in this connection that the Armenian diaspora had come into existence largely as a result of the events of 1915 and the following years. The appropriate test was whether the statements contributed to public debate or were, on the contrary, gratuitously offensive, which could only be determined on the basis of a broad examination of the statements and their context. A statement could only be considered legal or historical if it really contributed to the underlying debate, and could not hide under the cloak of political expression if it in fact amounted to hate speech. A contextual assessment was likewise necessary to assess whether a statement had destructive aims and called for the application of Article 17 of the Convention. The use of the word “lie” was of special importance in this connection, because it impugned the integrity of the victims and their descendants, and attempted to redefine the events that they had experienced as something much less serious and turn them from victims into perpetrators ultimately responsible for their fate.

194. The existence of a pressing social need for the interference had to be gauged by reference to the conditions obtaining in the State concerned, for instance the diversity of its population and the values and principles underpinning its society. The mere fact that other States had made different choices in this domain was not determinative. Such pressing social need could also flow from that State’s international-law obligations: in this case, those under Article 4 of the CERD and Article 20 § 2 of the ICCPR, as interpreted by the competent UN bodies. Lastly, States had to be allowed a margin of appreciation in classifying certain events as genocides for the purposes of outlawing their denial and imposing proportionate penalties on such denial.

(λ) The Group of French and Belgian academics

195. The group of French and Belgian academics submitted that hate speech was not confined to statements that openly called for violence; genocide denial or justification also fell into that category. The factors to be taken into account in this respect included the nature of the statement, seen in its proper context, which was not confined to its literal meaning or the purported profession of its author. What ultimately mattered was the meaning

that could be ascribed to the statement, taken as a whole, by a reasonable member of the public. This flowed from the case-law of the German courts in such cases and the criteria laid down by the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination. A statement could only benefit from the protection bestowed upon historical research if its author had acted in line with the methods of that research. As for virulent political statements, under the Court's case-law they appeared to be afforded a heightened degree of protection only if they concerned domestic controversies. In any event, hate speech could never benefit from the protection granted to political speech. This was confirmed by the criminalisation of hate speech in international and European law, which saw it as necessary in the fight for peace and justice and against discrimination, racism and xenophobia. The applicable international instruments did not differentiate in this respect between genocide, crimes against humanity and war crimes, and left the States free to determine how these should be established. In particular, those instruments did not necessarily tie the possibility of outlawing the denial of such crimes to their being officially recognised by an international court, which was consonant with the principle of complementarity underlying the work of the International Criminal Court, under which it was in principle for the national courts to punish international crimes.

(c) The Court's assessment

(i) General principles

- (a) On the application of the requirement in Article 10 § 2 of the Convention that an interference be “necessary in a democratic society”

196. The general principles for assessing whether an interference with the exercise of the right to freedom of expression is “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention are well-settled in the Court's case-law. As noted by the Chamber, they were recently restated in *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* ([GC], no. 16354/06, § 48, ECHR 2012) and *Animal Defenders International v. the United Kingdom* ([GC], no. 48876/08, § 100, ECHR 2013), and can be summarised as follows.

(i) Freedom of expression is one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to Article 10 § 2, it applies not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”. As set

forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, but these must be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.

(ii) The adjective “necessary” in Article 10 § 2 implies the existence of a pressing social need. The High Contracting Parties have a margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the law and the decisions that apply it, even those given by independent courts. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” can be reconciled with freedom of expression.

(iii) The Court’s task is not to take the place of the competent national authorities but to review the decisions that they made under Article 10. This does not mean that the Court’s supervision is limited to ascertaining whether these authorities exercised their discretion reasonably, carefully and in good faith. The Court must rather examine the interference in the light of the case as a whole and determine whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it were relevant and sufficient. In doing so, the Court has to satisfy itself that these authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and relied on an acceptable assessment of the relevant facts.

197. Another principle that has been consistently emphasised in the Court’s case-law is that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on political expression or on debate on questions of public interest (see, among many other authorities, *Wingrove v. the United Kingdom*, 25 November 1996, § 58, *Reports* 1996-V; *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 34, ECHR 1999-IV; and *Animal Defenders International*, cited above, § 102).

(β) On the balancing of Article 10 and Article 8 of the Convention

198. The general principles applicable to cases in which the right to freedom of expression under Article 10 of the Convention has to be balanced against the right to respect for private life under Article 8 of the Convention were set out by the Grand Chamber in *Von Hannover*, cited above, §§ 104-07) and *Axel Springer AG v. Germany* ([GC], no. 39954/08, §§ 85-88, 7 February 2012). They can be summarised as follows.

(i) In such cases, the outcome should not vary depending on whether the application was brought under Article 8 by the person who was the subject of the statement or under Article 10 by the person who has made it, because in principle the rights under these Articles deserve equal respect.

(ii) The choice of the means to secure compliance with Article 8 in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that falls within the High Contracting Party's margin of appreciation, whether the obligations on it are positive or negative. There are different ways of ensuring respect for private life and the nature of the obligation will depend on the particular aspect of private life that is in issue.

(iii) Likewise, under Article 10 of the Convention, the High Contracting Parties have a margin of appreciation in assessing whether and to what extent an interference with the right to freedom of expression is necessary.

(iv) The margin of appreciation, however, goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by independent courts. In exercising its supervisory function, the Court does not have to take the place of the national courts but to review, in the light of the case as a whole, whether their decisions were compatible with the provisions of the Convention relied on.

(v) If the balancing exercise has been carried out 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 theirs.

199. More recently, in *Aksu v. Turkey* ([GC], nos. 4149/04 and 41029/04, § 67, ECHR 2012), the Grand Chamber elaborated further on this latter requirement, holding that if the balance struck by the national authorities was unsatisfactory, in particular because the importance or scope of one of the rights at stake was not duly considered, the margin of appreciation would be a narrow one.

(ii) *Relevant case-law of the Court*

(α) Group identity and the reputation of ancestors

200. In *Aksu* (cited above, §§ 58-61 and 81), the Court held, *inter alia*, that the negative stereotyping of an ethnic group was capable, when reaching a certain level, of having an impact on the group's sense of identity and on its members' feelings of self-worth and self-confidence. It could thus affect their "private life" within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention. On this basis, the Court found that proceedings in which a person of Roma origin who had felt offended by passages in a book and dictionary entries about Roma in Turkey had sought redress had engaged that Article.

201. In *Putistin v. Ukraine* (no. 16882/03, §§ 33 and 36-41, 21 November 2013), the Court accepted that the reputation of an ancestor could in some circumstances affect a person's "private life" and identity, and thus come within the scope of Article 8 § 1 of the Convention. On that

basis, it found that a newspaper article about a famous football match in Kiev during the Second World War that could be regarded as suggesting that Mr Putistin's late father, a well-known footballer who had taken part in that match, had collaborated with the Gestapo had, albeit in an indirect manner and marginally, affected Mr Putistin's rights under Article 8 § 1.

202. In *Jelševar and Others v. Slovenia* ((dec.), no. 47318/07, § 37, 11 March 2014), the Court likewise accepted that an attack on the reputation of an ancestor coming in the form of a work of literary fiction could affect a person's rights under Article 8 § 1 of the Convention.

203. In *Dzbugashvili v. Russia* ((dec.), no. 41123/10, §§ 26-35, 9 December 2014), the Court proceeded from the premise that two newspaper articles dealing with the historical role of the applicant's grandfather, Stalin, had affected his own rights under Article 8 § 1 of the Convention.

(β) Calls to violence and "hate speech"

204. The Court has been called upon to consider the application of Article 10 of the Convention in a number of cases concerning statements, verbal or non-verbal, alleged to stir up or justify violence, hatred or intolerance. In assessing whether the interference with the exercise of the right to freedom of expression of the authors, or sometimes publishers, of such statements was "necessary in a democratic society" in the light of the general principles formulated in its case-law (see paragraphs 196-97 above), the Court has had regard to several factors.

205. One of them has been whether the statements were made against a tense political or social background; the presence of such a background has generally led the Court to accept that some form of interference with such statements was justified. Examples include the tense climate surrounding the armed clashes between the PKK (Workers' Party of Kurdistan, an illegal armed organisation) and the Turkish security forces in south-east Turkey in the 1980s and 1990s (see *Zana v. Turkey*, 25 November 1997, §§ 57-60, Reports 1997-VII; *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, §§ 52 and 62, ECHR 1999-IV; and *Sürek v. Turkey (no. 3)* [GC], no. 24735/94, § 40, 8 July 1999); the atmosphere engendered by deadly prison riots in Turkey in December 2000 (see *Falakaoğlu and Saygılı v. Turkey*, nos. 22147/02 and 24972/03, § 33, 23 January 2007, and *Saygılı and Falakaoğlu v. Turkey (no. 2)*, no. 38991/02, § 28, 17 February 2009); problems relating to the integration of non-European and especially Muslim immigrants in France (see *Soulas and Others*, cited above, §§ 38-39, and *Le Pen v. France* (dec.), no. 18788/09, 20 April 2010); and the relations with national minorities

in Lithuania shortly after the re-establishment of its independence in 1990 (see *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, no. 72596/01, § 78, 4 November 2008).

206. Another factor has been whether the statements, fairly construed and seen in their immediate or wider context, could be seen as a direct or indirect call for violence or as a justification of violence, hatred or intolerance (see, among other authorities, *Incal v. Turkey*, 9 June 1998, § 50, Reports 1998-IV; *Sürek (no. 1)*, cited above, § 62; *Özgür Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, § 64, ECHR 2000-III; *Gündüz v. Turkey*, no. 35071/97, §§ 48 and 51, ECHR 2003-XI; *Soulas and Others*, cited above, §§ 39-41 and 43; *Balsytė-Lideikienė*, cited above, §§ 79-80; *Féret*, cited above, §§ 69-73 and 78; *Hizb ut-Tabrir and Others*, cited above, § 73; *Kasymakhunov and Saybatalov*, cited above, §§ 107-12; *Fáber v. Hungary*, no. 40721/08, §§ 52 and 56-58, 24 July 2012; and *Vona*, cited above, §§ 64-67). In assessing that point, the Court has been particularly sensitive towards sweeping statements attacking or casting in a negative light entire ethnic, religious or other groups (see *Seurot v. France (dec.)*, no. 57383/00, 18 May 2004, *Soulas and Others*, cited above, §§ 40 and 43, and *Le Pen*, cited above, all of which concerned generalised negative statements about non-European and in particular Muslim immigrants in France; *Norwood v. the United Kingdom (dec.)*, no. 23131/03, ECHR 2004-XI, which concerned statements linking all Muslims in the United Kingdom with the terrorist acts in the United States of America on 11 September 2001; *W.P. and Others v. Poland (dec.)*, no. 42264/98, ECHR 2004-VII, and *Pavel Ivanov v. Russia (dec.)*, no. 35222/04, 20 February 2007, both of which concerned vehement anti-Semitic statements; *Féret*, cited above, § 71, which concerned statements portraying non-European immigrant communities in Belgium as criminally minded; *Hizb ut-Tabrir and Others*, § 73, and *Kasymakhunov and Saybatalov*, § 107, both cited above, which concerned direct calls for violence against Jews, the State of Israel, and the West in general; and *Vejdeland and Others v. Sweden*, no. 1813/07, § 54, 9 February 2012, which concerned allegations that homosexuals were attempting to play down paedophilia and were responsible for the spread of HIV and Aids).

207. The Court has also paid attention to the manner in which the statements were made, and their capacity – direct or indirect – to lead to harmful consequences. Examples include *Karataş v. Turkey* ([GC], no. 23168/94, §§ 51-52, ECHR 1999-IV), where the fact that the statements had been made through poetry rather than in the mass media led to the conclusion that the interference could not be justified by the special security context otherwise existing in the case; *Féret* (cited above, § 76), where the statements had been made on electoral leaflets, which had enhanced the effect of the discriminatory and hateful message that they

were conveying; *Gündüz* (cited above, §§ 43-44), where the statements had been made in the course of a deliberately pluralistic televised debate, which had reduced their negative effect; *Fáber* (cited above, §§ 44-45), where the statement had consisted in the mere peaceful holding of a flag next to a rally, which had had a very limited, if any, effect on the course of that rally; *Vona* (cited above, §§ 64-69), where the statement had consisted in military-style marches in villages with large Roma populations, which, given the historical context in Hungary, had carried sinister connotations; and *Vejdeland and Others* (cited above, § 56), where the statements had been made on leaflets left in the lockers of secondary-school students.

208. In all of the above cases, it was the interplay between the various factors rather than any one of them taken in isolation that determined the outcome of the case. The Court's approach to that type of case can thus be described as highly context-specific.

(γ) Denial of the Holocaust and other statements relating to Nazi crimes

209. The former Commission dealt with a number of cases under Article 10 of the Convention concerning denial of the Holocaust and other statements relating to Nazi crimes. It declared the applications in all of them inadmissible (see *X. v. Germany*, no. 9235/81, Commission decision of 16 July 1982, Decisions and Reports (DR) 29, p. 194; *T. v. Belgium*, no. 9777/82, Commission decision of 14 July 1983, DR 34, p. 166; *H., W., P. and K. v. Austria*, no. 12774/87, Commission decision of 12 October 1989, DR 62, p. 216; *Ochensberger v. Austria*, no. 21318/93, Commission decision of 2 September 1994, unreported; *Walendy v. Germany*, no. 21128/93, Commission decision of 11 January 1995, DR 80-A, p. 94; *Remer v. Germany*, no. 25096/94, Commission decision of 6 September 1995, DR 82-A, p. 117; *Honsik v. Austria*, no. 25062/94, Commission decision of 18 October 1995, DR 83-A, p. 77; *Nationaldemokratische Partei Deutschlands Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany*, no. 25992/94, Commission decision of 29 November 1995, DR 84-A, p. 149; *Rebhandl v. Austria*, no. 24398/94, Commission decision of 16 January 1996, unreported; *Marais v. France*, no. 31159/96, Commission decision of 24 June 1996, DR 86-B, p. 184; *D.I. v. Germany*, no. 26551/95, Commission decision of 26 June 1996, unreported; and *Nachtmann v. Austria*, no. 36773/97, Commission decision of 9 September 1998, unreported). In those cases the Commission was faced with statements, almost invariably emanating from persons professing Nazi-like views or linked with Nazi-inspired movements, that cast doubt on the reality of the persecution and extermination of millions of Jews under the Nazi regime; that claimed that the Holocaust was an “unacceptable lie” and a “Zionistic swindle”, contrived as a means of political extortion;

that denied or justified the existence of the concentration camps; or that claimed either that the gas chambers in those camps had never existed or that the number of persons killed in them was being highly exaggerated and was technically impossible. The Commission, frequently referring to the historical experience of the States concerned, described such statements as attacks on the Jewish community and intrinsically linked to Nazi ideology, which was antidemocratic and inimical to human rights. It regarded them as inciting to racial hatred, anti-Semitism and xenophobia, and was on that basis satisfied that the criminal convictions in respect of them had been “necessary in a democratic society”. In some of those cases the Commission had relied on Article 17 as an aid in the interpretation of Article 10 § 2 of the Convention, and used it to reinforce its conclusion on the necessity of the interference.

210. After 1 November 1998 the Court also dealt with several such cases and likewise declared the applications in all of them inadmissible (see *Witzsch v. Germany (no. 1)* (dec.), no. 41448/98, 20 April 1999; *Schimanek v. Austria* (dec.), no. 32307/96, 1 February 2000; *Garaudy v. France* (dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX; *Witzsch v. Germany (no. 2)* (dec.), no. 7485/03, 13 December 2005; and *Gollnisch v. France* (dec.), no. 48135/08, 7 June 2011). Those cases equally concerned statements that variously denied the existence of the gas chambers; described them as a “sham” and the Holocaust as a “myth”; called their depiction the “Shoah business”, “mystifications for political ends” or “propaganda”; or called into question the number of dead and in ambiguous terms expressed the view that the gas chambers were a matter for the historians. In one of them the statement had been limited to the assertion that it was false that Hitler and the National Socialist German Workers’ Party had planned, initiated and organised the mass killing of Jews (see *Witzsch (no. 2)*, cited above).

211. In three cases the Court, applying reasoning similar to that of the former Commission, found that the interferences with the applicants’ right to freedom of expression had been “necessary in a democratic society” (see *Schimanek*; *Witzsch (no. 1)*; and *Gollnisch*, all cited above).

212. However, in the other two it relied on Article 17 to declare the complaints under Article 10 incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. In *Garaudy* (cited above) it found that by questioning the reality, extent and seriousness of the Holocaust, which was not the subject of debate between historians but on the contrary clearly established, Mr Garaudy had sought to rehabilitate the Nazi regime and accuse the victims of falsifying history. Such acts were incompatible with democracy and human rights, and amounted to the use of the right to freedom of expression for ends contrary to the text and spirit of the

Convention. In *Witzsch (no. 2)* (cited above), the Court agreed with the German courts that Mr Witzsch's statements showed his disdain towards the victims of the Holocaust.

(δ) Historical debates

213. The Court has been confronted with a number of cases concerning historical debates.

214. In many of those cases the Court expressly stated that it was not its role to arbitrate such debates (see *Chauvy and Others*, cited above, § 69; *Monnat v. Switzerland*, no. 73604/01, § 57, ECHR 2006-X; *Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, § 87, 22 April 2010; and *Giniewski v. France*, no. 64016/00, § 51 *in fine*, ECHR 2006-I).

215. In determining whether the interference with the exercise of the right to freedom of expression of the authors, or sometimes publishers, of statements touching upon historical issues was “necessary in a democratic society”, the Court has had regard to several factors.

216. One of them was the manner in which the impugned statements were phrased and the way in which they could be construed. Examples include *Lehideux and Isorni v. France* (23 September 1998, § 53, *Reports* 1998-VII), where the statements could not be read as a justification of pro-Nazi policies; *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (nos. 29221/95 and 29225/95, §§ 102 and 106, ECHR 2001-IX), where the statements, although consisting in “fierce anti-Bulgarian declarations”, could be regarded as containing an element of exaggeration designed merely to attract attention; *Radio France and Others* (cited above, § 38), where the statements, which contained serious defamatory allegations, were marked by their categorical tone; and *Orban and Others v. France* (no. 20985/05, §§ 46, 49 and 51, 15 January 2009), where the statements were simply a witness account by a first-hand participant in the Algerian War, not justification of torture or glorification of its perpetrators.

217. Another factor has been the specific interest or right affected by the statements. For instance, in *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden* (cited above, § 106), this had been the national symbols of Bulgarians. In *Radio France and Others* (cited above, §§ 31 and 34-39) and *Chauvy and Others* (cited above, §§ 52 and 69), this had been the reputations of living persons, which had been affected by serious accusations of wrongdoing contained in the statements. In *Monnat* (cited above, § 60), the statements had not been directed against the reputation or personality rights of the persons complaining of them or against the Swiss people, but against the leaders of the country during the Second World War. In *Association of Citizens “Radko” and Paunkovski v. the former Yugoslav*

Republic of Macedonia (no. 74651/01, §§ 69 and 74, ECHR 2009), the statements had affected the national and ethnic identity of all Macedonians. In *Orban and Others* (cited above, § 52) the statements had been capable of reviving the painful memories of the victims of torture.

218. A related factor has been the statements' impact. For instance, in *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden* (cited above, §§ 102-03 and 110) the Court took into account that the group making the statements had no real influence, even locally, and that its rallies were not likely to become a platform for the propagation of violence or intolerance; it also adverted to that in the related case of *The United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN and Others v. Bulgaria* (no. 59489/00, § 61, 20 October 2005). By contrast, in *Radio France and Others* (cited above, §§ 35 and 39), the Court noted that the statement, which had contained serious defamatory allegations against a living person, had been broadcast on national radio sixty-two times.

219. Lastly, the Court has taken account of the lapse of time since the historical events to which the statements related: forty years in *Lehideux and Isorni* (cited above, § 55), fifty years in *Monnat* (cited above, § 64), and again forty years in *Orban and Others* (cited above, § 52).

220. The above cases thus illustrate that, similar to the position in relation to "hate speech", the Court's assessment of the necessity of interference with statements relating to historical events has also been quite case-specific and has depended on the interplay between the nature and potential effects of such statements and the context in which they were made.

(e) Cases against Turkey concerning statements relating to the events of 1915 and the following years

221. In *Güçlü v. Turkey* (no. 27690/03, 10 February 2009) the applicant, a lawyer and politician, said in the course of a press conference that for him personally the events of 1915 and the following years had amounted to genocide and that Turkey needed to come to terms with this and engage in an open debate on this issue. He was then convicted under a legal provision proscribing propaganda against Turkey's territorial integrity, and sentenced to a year's imprisonment for this statement and other statements made in the course of the same press conference in relation to the Kurdish issue. He had served a little more than three months of that sentence when the provision under which he was convicted was repealed. As a result, his conviction was annulled and he was released. The Court found that Mr Güçlü's statement had clearly concerned a debate on a question of public interest. It went on to state that the expression of such opinions, even if they did not match those of the public authorities and could offend or

shock others, was entitled to protection under Article 10 of the Convention, and that debate by definition consisted in the expression of divergent points of view. The Court also noted that by making his statement Mr Güçlü had sought to provoke a debate on historical and political questions. In view of this, and of the severity of the penalty imposed on him, it found a breach of Article 10 (*ibid.*, §§ 33-42).

222. In *Dink v. Turkey* (nos. 2668/07 and 4 others, 14 September 2010) the applicant, a prominent Turkish-Armenian writer and journalist who was later assassinated, had been convicted of denigrating “Turkishness” (*Türklük*), a criminal offence under Article 159 of the Turkish Criminal Code as then in force (superseded by Article 301 of the Turkish Criminal Code of 2005). Examining that conviction under Article 10 of the Convention, the Court noted that an examination of the articles in which Mr Dink had made the impugned statements showed clearly that his use of the term “poison” denoted the “perception of Turks” among Armenians and the “obsessive” nature of the Armenian diaspora’s campaign to secure recognition of the events of 1915 and the following years as genocide. Mr Dink had in effect asserted that this obsession, which meant that Armenians still viewed themselves as “victims”, had poisoned the lives of members of the Armenian diaspora and had prevented them from developing their identity on a healthy basis. These assertions could not be regarded as hate speech (*ibid.*, § 128).

223. The Court also took into account the fact that Mr Dink had been writing in his capacity as a journalist and editor of a Turkish-Armenian newspaper, commenting on issues concerning the Armenian minority from the position of an actor on the Turkish political scene. When expressing his resentment at attitudes which in his view amounted to denial of the incidents of 1915 and the following years, Mr Dink had conveyed his opinions on an issue of indisputable public concern in a democratic society. It was essential in such societies that debates surrounding historical events of a particularly serious nature should be able to take place freely. It was an integral part of freedom of expression to seek historical truth and it was not the Court’s role to arbitrate on an underlying historical matter forming part of an ongoing public debate. Furthermore, Mr Dink’s articles had not been gratuitously offensive or insulting, and had not fostered disrespect or hatred (*ibid.*, § 135). There had therefore been no pressing social need to find him guilty of denigrating “Turkishness”.

224. In *Cox* (cited above) a US national who had taught at two Turkish universities in the 1980s was deported from Turkey in 1986 and banned from re-entering the country for saying in front of students and colleagues that “the Turks [had] assimilated Kurds” and “expelled and massacred Armenians”. She was deported on two further occasions. In 1996 she brought

proceedings seeking to have the re-entry ban lifted, but was unsuccessful. The Court noted, in particular, that Ms Cox's statements had concerned the Kurdish and Armenian questions, which were still the subject of "heated debate, not only within Turkey but also in the international arena, with all those involved voicing their views and counter-views". It acknowledged that "opinions expressed on these issues by one side [could] sometimes offend the other side" but emphasised that "a democratic society require[d] tolerance and broadmindedness in the face of controversial expressions" (ibid., §§ 41-42). It concluded that the ban on Ms Cox's re-entry into Turkey had been designed to repress the exercise of her freedom of expression and stifle the spreading of ideas. The interference with her right to freedom of expression had therefore not been "necessary in a democratic society" (ibid., §§ 44-45).

225. In *Altuğ Taner Akçam v. Turkey* (no. 27520/07, 25 October 2011) the applicant, a professor of history who published extensively on the events of 1915 and the following years and had been the subject of several criminal investigations – all discontinued – in connection with newspaper articles in which he had criticised the prosecution of Hrant Dink (see paragraph 222 above), complained of the existence of Article 301 of the Turkish Criminal Code, which he alleged made it possible for him to be prosecuted at any time for scholarly work on the Armenian issue. On the basis of the criminal investigations against Mr Akçam and the stance of the Turkish courts on the Armenian issue in their application of that Article, as well as a public campaign against Mr Akçam in connection with the investigations, the Court found that there existed a real risk that he could be prosecuted for "unfavourable" opinions on this matter (ibid., §§ 65-82). It went on to state that the terms used in that Article, as interpreted by the Turkish authorities, were too broad and vague, despite the safeguards put in place by the legislature. The number of investigations and prosecutions brought under it showed that any opinion regarded as offensive, shocking or disturbing could easily be targeted (ibid., §§ 89-94). That Article did not therefore meet the requirement of foreseeability.

(iii) Application of the above principles and case-law in the present case

226. In the present case, the Court is not required to determine whether the criminalisation of the denial of genocides or other historical facts may in principle be justified. Unlike the Constitutional Courts of France and Spain, which were entitled – and indeed duty-bound – to examine the legislative provisions in this respect in the abstract ..., in a case which has its origin in an individual application the Court is constrained by the facts of the case (see *T. v. Belgium*, cited above, at p. 169). It can thus only review

whether or not the application of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code in the case of the applicant was “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention (see *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom*, no. 31045/10, § 98, ECHR 2014).

227. The answer to the question whether such a necessity exists depends on the need to protect the “rights of others” in issue by way of criminal-law measures. As noted in paragraph 156 above, these were the rights of Armenians to respect for their and their ancestors’ dignity, including their right to respect for their identity constructed around the understanding that their community has suffered genocide. In the light of the case-law in which the Court has accepted that both ethnic identity and the reputation of ancestors may engage Article 8 of the Convention under its “private life” heading (see paragraphs 200-03 above), the Court agrees that these were rights protected under that Article.

228. The Court is thus faced with the need to strike a balance between two Convention rights: the right to freedom of expression under Article 10 of the Convention and the right to respect for private life under Article 8 of the Convention; it will therefore take into account the principles set out in its case-law in relation to that balancing exercise (see paragraph 198 above). The salient question is what relative weight should be ascribed to these two rights, which are in principle entitled to equal respect, in the specific circumstances of this case. It requires the Court to examine the comparative importance of the concrete aspects of the two rights that were at stake, the need to restrict, or to protect, each of them, and the proportionality between the means used and the aim sought to be achieved. The Court will do so by looking at the nature of the applicant’s statements; the context in which the interference occurred; the extent to which they affected the Armenians’ rights; the existence or lack of consensus among the High Contracting Parties on the need to resort to criminal-law sanctions in respect of such statements; the existence of any international-law rules bearing on this issue; the method employed by the Swiss courts to justify the applicant’s conviction; and the severity of the interference.

(a) Nature of the applicant’s statements

229. To assess the weight of the applicant’s interest in the exercise of his right to freedom of expression, the Court must first examine the nature of his statements. In doing so, it will not seek to establish whether they could properly be characterised as genocide denial or justification for the purposes of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code, or whether they were made “on the grounds” of “race, ethnic origin or religion” within the meaning of that

Article. These points concern the interpretation and application of Swiss law, and were for the Swiss courts to determine (see, among many other authorities, *Lehideux and Isorni*, cited above, § 50). The relevant question is rather whether the statements belonged to a type of expression entitled to heightened or reduced protection under Article 10 of the Convention, which is ultimately for the Court to decide, while having regard to the findings of the Swiss courts in this respect (see paragraph 196 (iii) above).

230. Under the Court's case-law, expression on matters of public interest is in principle entitled to strong protection, whereas expression that promotes or justifies violence, hatred, xenophobia or another form of intolerance cannot normally claim protection (see the cases cited in paragraphs 197 and 204-07 above). Statements on historical issues, whether made at public rallies or in media such as books, newspapers, or radio or television programmes are as a rule seen as touching upon matters of public interest (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, §§ 79, 85 and 97 (statements at rallies); *Chauvy and Others*, §§ 68 and 71, and *Orban and Others*, § 45 (books); *Lehideux and Isorni*, §§ 10-11 (newspaper publication); *Radio France and Others*, §§ 34-35 (radio broadcast); and *Monnat*, § 56 (television programme), all cited above).

231. The Chamber found that the applicant's statements had been of a historical, legal and political nature. The Swiss Government and some of the third-party interveners disagreed, essentially on the basis that the applicant had not proceeded in a scholarly and dispassionate manner and in the spirit of open-mindedness characteristic of proper historical debate. The Grand Chamber cannot accept this argument. Even though the applicant's statements touched upon historical and legal issues, the context in which they were made – at public events where the applicant was speaking to like-minded supporters – shows that he spoke as a politician, not as a historical or legal scholar. He took part in a long-standing controversy that the Court has, in a number of cases against Turkey, already accepted as relating to an issue of public concern (see paragraphs 221 and 223 above), and described as a “heated debate, not only within Turkey but also in the international arena” (see paragraph 224 above). Indeed, the issue had been debated in the Swiss Parliament in 2002 and 2003, not long before the applicant's statements ... The fact that it did not concern mainstream Swiss politics does not detract from its public interest. Nor does the fact that the applicant expressed himself in strong terms (see *Morice v. France* [GC], no. 29369/10, § 125 *in fine*, ECHR 2015). It is in the nature of political speech to be controversial and often virulent (compare *Erbakan v. Turkey*, no. 59405/00, § 59, 6 July 2006; *Faruk Temel v. Turkey*, no. 16853/05, §§ 8 and 60, 1 February 2011; and *Otegi Mondragon v. Spain*, no. 2034/07, §§ 10 and 53-54, ECHR 2011). That does not diminish its public interest,

provided of course that it does not cross the line and turn into a call for violence, hatred or intolerance, which is the point that the Court will now examine.

232. The Swiss courts found that the applicant had spoken with a racist motive. They did so on the basis of his assertion that the Armenians had been aggressors of the Turks and his professed affiliation with Talaat Pasha, the Ottoman Minister of Internal Affairs at the time of the events of 1915 and the following years, but also on the basis of the mere, albeit obstinate, denial that those events had constituted genocide (see paragraphs 22, 24 and 26 above). The Chamber disagreed, noting that the applicant had not been prosecuted for incitement to hatred, which was a separate offence under Swiss law, and that he had not expressed contempt for the victims (see paragraphs 51-53 and 119 of the Chamber judgment).

233. While being fully aware of the acute sensitivities attached by the Armenian community to the issue in relation to which the applicant spoke, the Court, taking into account the overall thrust of his statements, does not perceive them as a form of incitement to hatred or intolerance. The applicant did not express contempt or hatred for the victims of the events of 1915 and the following years, noting that Turks and Armenians had lived in peace for centuries, and suggesting – a theory which is immaterial in the present context – that both had fallen victim to “imperialist” machinations. He did not call the Armenians liars, use abusive terms with respect to them, or attempt to stereotype them (contrast *Seurot*; *Soulas and Others*, § 40; *Balsytė-Lideikienė*, § 79; *Féret*, §§ 12-16 and 69-71; and *Le Pen*, all cited above). His strongly worded allegations were directed against the “imperialists” and their allegedly insidious designs with respect to the Ottoman Empire and Turkey (compare, *mutatis mutandis*, *Giniewski*, cited above, §§ 45-49, where the Court, departing from the domestic courts’ findings, held that by condemning a papal encyclical, and hence the Pope’s position, a journalist had not sought to criticise Christianity as a whole, and *Klein v. Slovakia*, no. 72208/01, § 51, 31 October 2006, where the Court, likewise departing from the domestic courts’ findings, held that very strongly worded statements made by a journalist with respect to a Roman Catholic Archbishop in Slovakia could not be seen as disparaging the adherents of the Catholic Church in that country).

234. The next question is whether the statements could nevertheless be seen as a form of incitement to hatred or intolerance towards the Armenians on account of the applicant’s position and the wider context in which they were made. In the cases concerning statements in relation to the Holocaust that have come before the former Commission and the Court, this has, for historical and contextual reasons, invariably been presumed (see

paragraphs 209 and 211 above). However, the Court does not consider that the same can be done in this case, where the applicant spoke in Switzerland about events which had taken place on the territory of the Ottoman Empire about ninety years previously. While it cannot be excluded that statements relating to those events could likewise promote a racist and antidemocratic agenda, and do so through innuendo rather than directly, the context does not require this to be automatically presumed, and there is not enough evidence that this was so in the present case. The only element that could denote such an agenda was the applicant's self-professed affiliation with Talaat Pasha. However, the Swiss courts did not elaborate on this point, and there is no evidence that the applicant's membership of the so-called Talaat Pasha Committee was driven by a wish to vilify the Armenians and spread hatred for them rather than his desire to contest the idea that the events of 1915 and the following years had constituted genocide (see, *mutatis mutandis*, *Lehideux and Isorni*, cited above, § 53).

235. Seeking to show that this was the case, the third-party interveners the Turkish Human Rights Association, the Truth Justice Memory Centre and the International Institute for Genocide and Human Rights Studies referred to materials taken from the so-called Ergenekon proceedings (see paragraphs 186-87 above). However, it did not produce the originals or full translations of these materials, instead selectively quoting from them. More importantly, those proceedings are still pending on appeal before the Turkish Court of Cassation (see paragraph 27 above), and have given rise to a number of complaints with respect to their fairness, rejected as premature in view of their pendency (see *Özkan v. Turkey* (dec.), no. 15869/09, 13 December 2011; *Göktaş v. Turkey* (dec.), no. 59374/10, 13 December 2011; *Kireçtepe and Others v. Turkey* (dec.), no. 59194/10, 7 February 2012; *Güder v. Turkey* (dec.), no. 24695/09, §§ 64-65, 30 April 2013; *Karabulut v. Turkey* (dec.), no. 32197/09, §§ 64-65, 17 September 2013; *Tekin*, cited above, §§ 64-65; and *Yıldırım v. Turkey* (dec.), no. 50693/10, §§ 43-44, 17 March 2015). These materials cannot therefore be taken into account in the present case.

236. Nor can an anti-Armenian agenda on the part of the applicant be derived from the two newspaper articles to which those third-party interveners referred (see paragraph 187 above). The first, from the daily *Vatan*, states that after the assassination of Hrant Dink in 2007 the applicant, condemning the assassination, had invited the Armenian Patriarch of Istanbul to recognise that it had been the result of an insidious plot by the United States of America. The second, from the daily *Milliyet*, concerned anonymous threats to Armenian schools in Istanbul and did not mention the applicant at all (see paragraph 28 above).

237. More generally, the Swiss Government and some of the third-party interveners sought to portray the applicant as an extremist wont to exercise his right to freedom of expression in an irresponsible and dangerous manner. In the Court's view, this cannot be reconciled with the fact that interferences with the exercise of this right by the applicant have twice given rise to judgments of violation in cases brought by him against Turkey. The first of those judgments, given pursuant to an application lodged in 1992, was *Socialist Party and Others v. Turkey* (25 May 1998, *Reports* 1998-III). There, the Court found a breach of Article 11 of the Convention in relation to the dissolution of a political party of which the applicant was then chairman. The Court found that the applicant's statements which had prompted the dissolution had contained an invitation to people of Kurdish origin to rally together and assert certain political claims, but no calls to use violence, rebel or otherwise reject democratic principles. They could not therefore have justified the dissolution. The second judgment, given pursuant to an application lodged in 1999, was *Perinçek v. Turkey* (no. 46669/99, 21 June 2005). There, the Court found that the applicant's criminal conviction in Turkey in relation to similar statements that could not be characterised as hate speech had not been necessary in a democratic society and had therefore given rise to a breach of Article 10 of the Convention.

238. The fact that the applicant's statements concerned the Armenians as a group cannot in itself serve as a basis to infer a racist agenda either since, in view of the definition of the term "genocide" in international law ..., any statements relating to the propriety of classifying a historical event as genocide are bound to concern a particular national, ethnic, racial or religious group.

239. For the Court, the applicant's statements, read as a whole and taken in their immediate and wider context, cannot be seen as a call for hatred, violence or intolerance towards the Armenians. It is true that they were virulent and that his position was intransigent, but it should be recognised that they apparently included an element of exaggeration as they sought to attract attention (see, *mutatis mutandis*, *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, § 102, which concerned "ferce anti-Bulgarian declarations" made by members and supporters of an association in the course of rallies organised by it).

240. The Chamber found that the applicant had not been prosecuted or convicted for attempting to justify a genocide, but merely for denying one. The Swiss Government took issue with that assessment, pointing out that the Swiss Federal Court had, in point 7 of its judgment, found that the massacres and mass deportations of Armenians in 1915 and the following years had constituted crimes against humanity, whose justification also

came within the ambit of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code. The Court notes that, as borne out by the Court's judgment in *Varela Geis* (cited above, §§ 45-53) – which, incidentally, concerns the case that gave rise to the Spanish Constitutional Court judgment ... – the two charges can be quite different. However, as already noted, the salient issue here is not the legal qualification given to the applicant's statements by the Swiss courts, but whether those statements could, when read as a whole and in their context, be seen as a call for violence, hatred or intolerance. The Court has already found that they cannot. It would here just add that, as explained by the Spanish Constitutional Court, genocide justification does not consist in assertions that a particular event did not constitute a genocide, but in statements which express a value judgment about it, relativising its gravity or presenting it as right ... The Court does not consider that the applicant's statements could be regarded as bearing this meaning; nor could they be regarded as justifying any other crimes against humanity.

241. It follows that the applicant's statements, which concerned a matter of public interest, were entitled to heightened protection under Article 10 of the Convention, and that the Swiss authorities only had a limited margin of appreciation to interfere with them.

(β) The context of the interference

The geographical and historical factors

242. In reviewing whether there exists a pressing social need for interference with rights under the Convention, the Court has always been sensitive to the historical context of the High Contracting Party concerned. For instance, in *Vogt* (cited above, §§ 51 and 59) it took into account "Germany's experience under the Weimar Republic and during the bitter period that followed the collapse of that regime up to the adoption of the Basic Law in 1949", and its consequent desire to "avoid a repetition of those experiences by founding its new State on the idea that it should be a 'democracy capable of defending itself'". The respective State's historical experience has been a weighty factor in the assessment of the existence of a pressing social need in many other cases as well (see *Rekvényi*, cited above, §§ 41 and 47; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, §§ 124-25; *Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99 and 2 others, § 116, ECHR 2005-VI; *Leyla Şahin*, cited above, § 115; *Ždanoka*, cited above, § 119-21; *Fáber*, cited above, § 58; and *Vona*, cited above, § 66).

243. This is particularly relevant with regard to the Holocaust. For the Court, the justification for making its denial a criminal offence lies not so much in that it is a clearly established historical fact but in that, in view

of the historical context in the States concerned – the cases examined by the former Commission and the Court have thus far concerned Austria, Belgium, Germany and France (see paragraphs 209-10 above, and contrast *Varela Geis*, cited above, § 59, where the Court did not examine the complaint under Article 10 of the Convention) – its denial, even if dressed up as impartial historical research, must invariably be seen as connoting an antidemocratic ideology and anti-Semitism. Holocaust denial is thus doubly dangerous, especially in States which have experienced the Nazi horrors, and which may be regarded as having a special moral responsibility to distance themselves from the mass atrocities that they have perpetrated or abetted by, among other things, outlawing their denial.

244. By contrast, it has not been argued that there was a direct link between Switzerland and the events that took place in the Ottoman Empire in 1915 and the following years. The only such link may come from the presence of an Armenian community on Swiss soil, but it is a tenuous one. This is borne out by the Swiss Government's submissions, which clearly convey the idea that the controversy sparked by the applicant was external to Swiss political life, and, to an extent, by the judgment of the Lausanne District Police Court, which, in deciding to suspend part of the applicant's sentence, noted that he was a foreigner and would return to his country (see paragraph 22 above). There is moreover no evidence that at the time when the applicant made his statements the atmosphere in Switzerland was tense and could result in serious friction between Turks and Armenians there (contrast *Zana*, §§ 57-60, and *Sürek (no. 1)*, § 62, both cited above, which concerned the tense situation in south-east Turkey in the 1980s and 1990s, as well as *Falakaoğlu and Saygılı*, § 33, and *Saygılı and Falakaoğlu*, § 28 *in fine*, both cited above, which concerned the publication of strongly worded declarations made at a time when clashes had taken place in several prisons in Turkey between security forces and detainees, resulting in deaths and injuries on both sides). Indeed, the earlier case in which a criminal prosecution had been brought under Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code in relation to such statements shows that while the Armenian and Turkish communities in Switzerland have expressed their strong disagreement about the legal characterisation of the events of 1915 and the following years, this has not resulted in consequences other than legal proceedings ... Nor could a failure to prosecute the applicant realistically have been perceived as a form of legitimisation of his views on the part of the Swiss authorities (contrast, *mutatis mutandis*, *Vona*, cited above, § 71).

245. The question, then, is whether the applicant's criminal conviction in Switzerland can be justified by the situation in Turkey, whose Armenian minority is alleged to suffer from hostility and discrimination (see

paragraphs 186 and 188 above). For the Court, the answer must be in the negative. When convicting the applicant, the Swiss courts did not refer to the Turkish context. Nor did the Swiss Government in their observations. On the contrary, their attempt to justify the interference by reference to Article 16 of the Convention shows that they were chiefly concerned with their domestic political context.

246. It is true that at present, especially with the use of electronic means of communication, no message may be regarded as purely local. It is also laudable, and consonant with the spirit of universal protection of human rights, for Switzerland to seek to vindicate the rights of victims of mass atrocities regardless of the place where they took place. However, the broader concept of proportionality inherent in the phrase “necessary in a democratic society” requires a rational connection between the measures taken by the authorities and the aim that they sought to realise through these measures, in the sense that the measures were reasonably capable of producing the desired result (see, *mutatis mutandis*, *Weber v. Switzerland*, 22 May 1990, § 51, Series A no. 177, and *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, § 68, Series A no. 216). It can hardly be said that any hostility that exists towards the Armenian minority in Turkey is the product of the applicant’s statements in Switzerland (see, *mutatis mutandis*, *Incal*, cited above, § 58), or that the applicant’s criminal conviction in Switzerland protected that minority’s rights in any real way or made it feel safer. There is moreover no evidence that the applicant’s statements have in themselves provoked hatred towards the Armenians in Turkey, or that he has on other occasions attempted to instil hatred against Armenians there. As already noted, the two newspaper articles to which the third-party interveners the Turkish Human Rights Association, the Truth Justice Memory Centre and the International Institute for Genocide and Human Rights Studies referred to back its assertion that the applicant had done so simply do not appear to support it. The other materials on which they sought to rely were taken from the so-called Ergenekon proceedings and, as already explained, cannot be taken into account.

247. While the hostility of some ultranationalist circles in Turkey towards the Armenians in that country cannot be denied, in particular in view of the assassination of the Turkish-Armenian writer and journalist Hrant Dink in January 2007, possibly on account of his views on the events of 1915 and the following years (see *Dink*, cited above, § 66 *in fine*), this can hardly be regarded as a result of the applicant’s statements in Switzerland.

248. There is no reason to take into account other domestic contexts, such as the French one, as suggested by the third-party intervener the CCAF. It is true that France is home to the third-largest community in the

Armenian diaspora, and that the events of 1915 and the following years have been topical issues there for years ... But there is no evidence that the applicant's statements had a direct effect in that country, or that the Swiss authorities had that context in mind when acting against him.

The time factor

249. In *Lehideux and Isorni* (cited above, § 55), the Court stated that, while controversial remarks concerning traumatic historical events were always likely to reopen the controversy and bring back memories of past sufferings, a lapse of time of some forty years made it inappropriate to deal with them with the same severity as ten or twenty years previously. The Court has taken that line of reasoning in other cases as well (see *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 53, ECHR 2004-IV; *Monnat*, cited above, § 64; *Vajnai v. Hungary*, no. 33629/06, § 49, ECHR 2008; *Orban and Others*, cited above, § 52; and *Smolorz v. Poland*, no. 17446/07, § 38, 16 October 2012; and also, *mutatis mutandis*, *Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 71111/01, § 47, 14 June 2007).

250. In the present case, the lapse of time between the applicant's statements and the tragic events to which he was referring was considerably longer, about ninety years, and at the time when he made the statements there were surely very few, if any, survivors of these events. While in their submissions some of the third-party interveners emphasised that this was still a live issue for many Armenians, especially those in the diaspora, the time element cannot be disregarded. Whereas events of relatively recent vintage may be so traumatic as to warrant, for a period of time, an enhanced degree of regulation of statements relating to them, the need for such regulation is bound to recede with the passage of time.

- (γ) Extent to which the applicant's statements affected the rights of the members of the Armenian community

251. Having accepted that the "rights of others" sought to be protected by the interference with the applicant's right to freedom of expression are rights that enjoy protection under Article 8 of the Convention (see paragraph 227 above), the Court must now, for the purposes of the balancing exercise, measure the extent to which the applicant's statements affected those rights.

252. The Court is aware of the immense importance attached by the Armenian community to the question whether the tragic events of 1915 and the following years are to be regarded as genocide, and of that community's acute sensitivity to any statements bearing on that point. However, it cannot accept that the applicant's statements in issue in this case were so wounding to the dignity of the Armenians who suffered and perished in

these events and to the dignity and identity of their descendants as to require criminal-law measures in Switzerland. As already noted, the sting of the applicant's statements was not directed towards those persons but towards the "imperialists" whom he regarded as responsible for the atrocities. The parts of his statements that could in some way be seen as offensive for the Armenians were those in which he referred to them as "instruments" of the "imperialist powers" and accused them of "carr[ying] out massacres of the Turks and Muslims". However, as can be seen from the overall tenor of the applicant's remarks, he did not draw from this the conclusion that they had deserved to be subjected to atrocities or annihilation; he rather accused the "imperialists" of stirring up violence between Turks and Armenians (see paragraphs 13 and 16 above). This, coupled with the amount of time that had elapsed since the events to which the applicant was referring, leads the Court to the conclusion that his statements cannot be seen as having the significantly upsetting effect sought to be attributed to them (see, *mutatis mutandis*, *Vajnai*, § 57; *Orban and Others*, § 52, *Putistin*, § 38; and *Jelševar and Others*, § 39, all cited above; as well as *John Anthony Mizzi v. Malta*, no. 17320/10, § 39, 22 November 2011).

253. Nor is the Court persuaded that the applicant's statements – in which he denied that the events of 1915 and the following years could be classified as genocide but did not dispute the reality of the massacres and mass deportations – could have a severe impact on the Armenians' identity as a group. The Court has already held, albeit in different circumstances, that statements that contest, even in virulent terms, the significance of historical events that carry a special sensitivity for a country and touch on its national identity cannot in themselves be regarded as seriously affecting their addressees (see *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden*, cited above, §§ 104-07). It has come to the same conclusion with respect to statements contesting the very identity of a national group (see *Association of Citizens "Radko" and Paunkovski*, cited above, §§ 70-75). The Court would not exclude that there might exist circumstances in which, in view of the particular context, statements relating to traumatic historical events could result in significant damage for the dignity of groups affected by such events: for instance, if they are particularly virulent and disseminated in a form that is impossible to ignore. The Court notes in this connection that in *Vejdeland and Others* (cited above, §§ 8 and 56-57), where virulently homophobic leaflets had been left in students' lockers at an upper secondary school, in finding no breach of Article 10 of the Convention it attached particular significance to the fact that the leaflets had been imposed on persons who were "at an impressionable and sensitive age" and who had no possibility not to accept them. But it cannot be said that there were such circumstances

in the present case. The only cases in which the former Commission and the Court have accepted the opposite without specific evidence were those relating to Holocaust denial. But, as already noted, this can be regarded as stemming from the very particular context in which those cases unfolded, which has caused the former Commission and the Court to accept that Holocaust denial, even if dressed up as impartial historical research, must invariably be seen as connoting an antidemocratic ideology and anti-Semitism (see paragraphs 234 and 243 above), and must thus, at this stage, be regarded as particularly upsetting for the persons concerned.

254. Lastly, the Court notes that the applicant's statements were made at three public events. Their impact was thus bound to be rather limited (see, *mutatis mutandis*, *Fáber*, cited above, §§ 44-45, and contrast *Féret*, cited above, § 76, where the Court attached particular significance to the fact that the statements in issue, consisting of stereotyped formulas vilifying a sector of the population, had been made on leaflets distributed in the course of an electoral campaign, thus reaching the entire population of the country).

(δ) The existence or lack of consensus among the High Contracting Parties

255. The comparative-law data available to the Court show that in the past few years there have been fluctuating developments in this domain in the legal systems of the High Contracting Parties. In some – France and Spain – these have been influenced by constitutional case-law ... In others, the impetus behind the developments was EU Framework Decision 2008/913/JHA ...

256. The available data thus reveal a spectrum of national positions. Some High Contracting Parties – such as Denmark, Finland, Spain (since the 2007 judgment of its Constitutional Court), Sweden and the United Kingdom – do not criminalise the denial of historical events. Others – such as Austria, Belgium, France, Germany, the Netherlands and Romania – only criminalise, by using different methods, the denial of the Holocaust and Nazi crimes. A third group – such as the Czech Republic and Poland – criminalise the denial of Nazi and communist crimes. A fourth group – such as Andorra, Cyprus, Hungary, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Malta, Slovakia, Slovenia and Switzerland – criminalise the denial of any genocide ... At the European Union level, the applicable provisions have a wide scope but at the same time link the requirement to criminalise genocide denial to the need for it to be capable of producing tangible negative consequences ...

257. The Swiss Government and some of the third-party interveners expressed doubts about the significance of the comparative perspective,

emphasising the different national contexts and perceptions of the need to legislate in this area. The Court acknowledges this diversity. It is nevertheless clear that, with its criminalisation of the denial of any genocide, without the requirement that it be carried out in a manner likely to incite to violence or hatred, Switzerland stands at one end of the comparative spectrum. In these circumstances, and given that in the present case there are other factors which have a significant bearing on the breadth of the applicable margin of appreciation (see paragraphs 242-54 above and 274-78 below), the comparative-law position cannot play a weighty part in the Court's conclusion with regard to this issue.

(ε) Could the interference be regarded as required under Switzerland's international-law obligations?

258. The next point to be determined is whether, as argued by some of the third-party interveners, the interference was justified because it was required under Switzerland's international-law obligations (see, *mutatis mutandis*, *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, §§ 28, 30 and 31 *in fine*, Series A no. 298, with regard to an interference said to be required under Article 4 of the CERD; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, §§ 56-57 and 60-66, ECHR 2001-XI; *Cudak v. Lithuania* [GC], no. 15869/02, §§ 57 and 63-67, ECHR 2010; and *Jones and Others v. the United Kingdom*, nos. 34356/06 and 40528/06, §§ 189, 196-98 and 201-15, ECHR 2014, with regard to denial of access to a court required under the international law relating to foreign State immunities; and *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, §§ 149-51, ECHR 2005-VI, with regard to obligations flowing from a State's membership of the European Union). The principles that govern the examination of a putative conflict between the obligations that a High Contracting Party has under the Convention and its other international-law obligations were set out in detail in *Nada v. Switzerland* ([GC], no. 10593/08, §§ 168-72, ECHR 2012); there is no need to repeat them here, except to emphasise that apparent contradictions should, as far as possible, be avoided by construing the simultaneously applicable provisions in a way that coordinates their effects and avoids opposition between them.

259. In this case, the Court, having established that the applicant's statements could not be seen as a form of incitement to hatred or discrimination, must only determine whether Switzerland was required under its international-law obligations to criminalise genocide denial as such. It is not persuaded that this was the case.

260. In particular, it does not appear that this was made necessary by Switzerland's accession to the CERD. It is true that Article 261 *bis* of the

Criminal Code was enacted in connection with that accession (see ... the explanations in this respect contained in point 3.2 of the Swiss Federal Court's judgment, cited in paragraph 26 above). However, that Article outlaws many acts apart from genocide denial, and there is no indication that the second clause of its paragraph 4 – the one dealing with genocide denial and serving as a basis for the applicant's conviction – was specifically required under the CERD. Suffice it to note in this connection that the Vaud Cantonal Court stated, in paragraph 2 (b) *in fine* of its judgment, that Article 261 *bis* § 4 had gone beyond Switzerland's obligations under the CERD (see paragraph 24 above). The same view was taken in Switzerland's initial report to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination ...

261. A perusal of the text of Article 4 of the CERD shows that it does not directly or in terms give expression to a requirement that genocide denial be criminalised as such. It merely states that the States Parties to it undertake to criminalise “all dissemination of ideas based on racial superiority or hatred, incitement to racial discrimination, as well as all acts of violence or incitement to such acts against any race or group of persons of another colour or ethnic origin”, and this – as noted by the Swiss Government at the time when it considered whether Switzerland should accede to the CERD ... – with “due regard to ... the rights expressly set forth in [A]rticle 5 of [the CERD]”, which include “[t]he right to freedom of opinion and expression” ... Moreover, when acceding to the CERD, Switzerland, acting in line with the recommendation made in Resolution (68) 30 [adopted on 31 October 1968 by] the Committee of Ministers of the Council of Europe ..., reserved the right to take “due account of freedom of opinion” when adopting the legislative measures necessary for the implementation of its Article 4 ... The international body that monitors the CERD's implementation, the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, recommended [in paragraph 14 of its General Recommendation No. 35 of 26 September 2013 on combating racist hate speech] that “public denials or attempts to justify crimes of genocide and crimes against humanity ... be declared as offences punishable by law, provided that they clearly constitute incitement to racial violence or hatred”, but at the same time emphasised that “the expression of opinions about historical facts' should not be prohibited or punished”...

262. The Court is not persuaded that Switzerland was required to criminalise genocide denial as such under its other international-law obligations either.

263. The only treaty provision that directly calls for such criminalisation is Article 6 § 1 of the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime[, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature

committed through computer systems, ETS 189, 2466 UNTS 205], which Switzerland has signed but not ratified, and which is not in force in respect of it ...

264. Article III (c) of the Genocide Convention requires States Parties to make punishable the “[d]irect and public incitement to commit genocide”. However, the case-law of [the International Criminal Tribunal for Rwanda] on this point shows that while the distinction may, depending on the context, not be watertight, there is nonetheless a considerable difference between direct incitement to genocide and “hate speech” ... Nor does it appear that the obligation under Article I of the Genocide Convention to prevent genocide has been interpreted as extending, without qualification, to criminalising “hate speech”. In any event, it had already been established that the applicant’s statements could not be regarded as amounting to an incitement to hatred or discrimination. It cannot therefore be concluded that Switzerland had an obligation to criminalise them under these provisions.

265. Article 20 § 2 of the ICCPR, which has been in force in respect of Switzerland since 1992, does not in terms and unambiguously call for the criminalisation of genocide denial as such. It requires the prohibition of “[a]ny advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence” ... In 2011 the international body that monitors the ICCPR’s implementation, the UN Human Rights Committee, expressed [in paragraphs 49 to 50 of its General Comment No. 34 on Article 19 of the ICCPR] the views that “[l]aws that penalize the expression of opinions about historical facts are incompatible with the obligations that the Covenant imposes on States Parties in relation to the respect for freedom of opinion and expression”, that the ICCPR “does not permit general prohibition of expressions of an erroneous opinion or an incorrect interpretation of past events”, that “[r]estrictions on the right of freedom of opinion should never be imposed and, with regard to freedom of expression, they should not go beyond what is permitted in paragraph 3 [of Article 19] or required under [A]rticle 20”, and that “a limitation that is justified on the basis of [A]rticle 20 must also comply with [A]rticle 19 [§] 3” ...

266. Nor does it appear that there existed a customary international-law rule requiring Switzerland to criminalise genocide denial. State practice ... is far from generalised and consistent (see, *mutatis mutandis*, *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/the Netherlands)*, Judgment, *ICJ Reports* 1969, p. 43, § 74). Article 6 § 1 of the above-mentioned Additional Protocol to the Convention on Cybercrime is only applicable to genocide denial committed “through a computer system” and relating to a genocide “recognised

as such by [a] final and binding decision” of a competent “international court” ...; the explanatory report to the Protocol states that this refers to “other international courts set up since 1945 by relevant international legal instruments”, such as the [International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia], the [International Criminal Tribunal for Rwanda] and the [International Criminal Court] ... Moreover, the second paragraph of that Article allows the States Parties to the Protocol to reserve the right not to apply, in whole or in part, its first paragraph (see, *mutatis mutandis*, *North Sea Continental Shelf Cases*, cited above, paragraph 72). The Protocol has to date only been ratified by twenty-four out of the forty-seven member States of the Council of Europe, and three of those have availed themselves of the possibility not to apply Article 6 § 1 ... It can thus hardly be regarded as enunciating a rule which has attained the status of customary international law (see, *mutatis mutandis*, *X and Others v. Austria* [GC], no. 19010/07, § 150, ECHR 2013, and the *North Sea Continental Shelf Cases*, cited above, § 73, and contrast *Van Anraat v. the Netherlands* (dec.), no. 65389/09, §§ 90-92, 6 July 2010, where it was found that the rule against the use of mustard gas as a weapon of war in an international conflict, having first been set out in a 1925 treaty, had gone on to attain the status of customary law). The same goes for the rules laid down in EU Framework Decision 2008/913/JHA, which has thus far not been fully implemented by a number of member States of the European Union ...

267. It is also noteworthy that most international bodies which have dealt with the point – the UN Human Rights Committee, the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, the UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, and the UN Independent Expert on the promotion of a democratic and equitable international order – have made inconclusive pronouncements and recommendations in this regard ... The ECRI appears to be the only such body that has unequivocally called for the criminalisation of genocide denial: [in its General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination (CRI(2003)8), adopted on 13 December 2002,] it recommended that the law should penalise, if committed intentionally, “the public denial, trivialisation, justification or condoning, with a racist aim, of crimes of genocide, crimes against humanity or war crimes” ... This was, as is clear from its title, a policy recommendation which, however important, is not binding international law.

268. In sum, there were no international treaties in force with respect to Switzerland that required in clear and explicit language the imposition of criminal penalties on genocide denial as such. Nor does it appear that it was

compelled to do so under customary international law. It cannot therefore be said that the interference with the applicant's right to freedom of expression was required under, and could hence be justified by, Switzerland's international-law obligations (see, *mutatis mutandis*, *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], no. 27021/08, §§ 100-06, ECHR 2011, and *Capital Bank AD v. Bulgaria*, no. 49429/99, § 110, 24 November 2005; contrast *Nada*, cited above, § 172).

(ç) Method employed by the Swiss courts to justify the applicant's conviction

269. The Court does not consider that it has to review in detail the way in which the Swiss courts arrived at the conclusion that the events of 1915 and the following years had constituted "a genocide" within the meaning of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code. As already noted, this is a point concerning the interpretation and application of Swiss law.

270. However, the Court is empowered to review the effect that the Swiss courts' rulings on this point had on the applicant's rights under the Convention.

271. It notes in this connection that in concluding that the events of 1915 and the following years had constituted "a genocide", the Police Court did not analyse the point by reference to the rules of Swiss or international law that define that term, such as Article 264 of the Criminal Code, Article II of the Genocide Convention and Article 6 of the Rome Statute ... It merely referred to a number of acts of official recognition by Swiss, foreign and international bodies, expert reports, legal treatises and textbooks (see paragraph 22 above). For its part, the Vaud Cantonal Court cited the legal provisions which define genocide but found, in points 2 (c) *in fine* and (d) of its judgment, that the view of the Swiss Parliament on whether the events of 1915 and the following years had constituted genocide was conclusive (see paragraph 24 above). The Swiss Federal Court overturned this ruling in point 3.4 of its judgment, endorsing, in point 4, the approach taken by the Police Court, and holding that the applicant's submissions relating to the appropriateness of classifying the events as a genocide within the meaning of Article 264 of the Criminal Code were irrelevant (see paragraph 26 above). As a result, it remained unclear whether the applicant was penalised for disagreeing with the legal qualification ascribed to the events of 1915 and the following years or with the prevailing views in Swiss society on this point. In the latter case, the applicant's conviction must be seen as inimical to the possibility, in a "democratic society", to express opinions that diverge from those of the authorities or any sector of the population.

(η) Severity of the interference

272. In two recent cases under Article 10 of the Convention, the Court upheld the proportionality of interferences which consisted in regulatory schemes limiting the technical means through which freedom of expression may be exercised in the public sphere (see *Mouvement vaélien suisse*, §§ 49-77, and *Animal Defenders International*, §§ 106-25, both cited above). By contrast, the form of interference in issue in this case – a criminal conviction that could even result in a term of imprisonment – was much more serious in terms of its consequences for the applicant, and calls for stricter scrutiny.

273. In *Lehideux and Isorni* (cited above, § 57), the Court noted, as it has done in many other cases under Article 10 of the Convention, that a criminal conviction was a serious sanction, having regard to the existence of other means of intervention and rebuttal, particularly through civil remedies. The same applies here: what matters is not so much the severity of the applicant's sentence but the very fact that he was criminally convicted, which is one of the most serious forms of interference with the right to freedom of expression.

(θ) Balancing the applicant's right to freedom of expression against the Armenians' right to respect for their private life

274. Taking into account all of the above factors, the Court must now determine whether the Swiss authorities struck a proper balance between the applicant's right to freedom of expression and the Armenians' right to the protection of their dignity. As noted in paragraphs 198 and 199 above, the High Contracting Parties are afforded a margin of appreciation in that respect, but only if their authorities have undertaken the balancing exercise in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law and have duly considered the importance and scope of the rights at stake.

275. When proposing the enactment of what would later become Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code, the Swiss Government referred to the potential conflict between, on the one hand, the imposition of criminal penalties for the conduct outlawed under the intended provision and, on the other, the rights to freedom of opinion and association guaranteed under the Swiss Constitution of 1874, then in force, explaining that the two needed to be balanced in individual situations in such a way that only truly blameworthy cases would result in penalties ... These concerns demonstrated that in applying that provision in individual cases the Swiss courts needed to weigh the countervailing interests carefully. Indeed, an interference with the right to freedom of expression that takes the form of

a criminal conviction inevitably requires detailed judicial assessment of the specific conduct sought to be punished. In this type of case, it is normally not sufficient that the interference was imposed because its subject matter fell within a particular category or was caught by a legal rule formulated in general terms; what is rather required is that it was necessary in the specific circumstances (see, *mutatis mutandis*, The Sunday Times, cited above, § 65 *in fine*).

276. However, a perusal of the reasons for the Swiss courts' judgments in the applicant's case does not show that they paid any particular heed to this balance.

277. The Vaud cantonal courts did not even mention, let alone discuss at any length, the effect of the conviction on the applicant's rights under Article 10 of the Convention or its domestic-law equivalent, Articles 16 and 36 of the 1999 Constitution of the Swiss Confederation ...

278. For its part, the Swiss Federal Court was content to state, in point 5.1 of its judgment (cited in paragraph 26 above), that by section 106(2) of the Federal Court Act ... it was not required to consider whether the lower courts had breached the applicant's rights under the Swiss Constitution or the Convention as the applicant had not pleaded the point in sufficient detail. This is hard to reconcile with point 6 of that judgment, in which that court found that the applicant had relied on his right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, and proceeded to examine whether his conviction had been compatible with that Article. However, in discussing that point it only analysed the conviction's foreseeability and aim: to protect the rights of the Armenians. It made no reference to the conviction's necessity in a democratic society, and did not engage in any discussion of the various factors that bear on that point.

279. In view of this, the Court finds that it must carry out that balancing exercise itself.

280. Taking into account all the elements analysed above – that the applicant's statements bore on a matter of public interest and did not amount to a call for hatred or intolerance, that the context in which they were made was not marked by heightened tensions or special historical overtones in Switzerland, that the statements cannot be regarded as affecting the dignity of the members of the Armenian community to the point of requiring a criminal-law response in Switzerland, that there is no international-law obligation for Switzerland to criminalise such statements, that the Swiss courts appear to have censured the applicant for voicing an opinion that diverged from the established ones in Switzerland, and that the interference took the serious form of a criminal conviction – the Court concludes that it was not necessary, in a democratic society, to subject the applicant to a

criminal penalty in order to protect the rights of the Armenian community at stake in the present case.

281. There has therefore been a breach of Article 10 of the Convention.

282. It also follows that there are no grounds to apply Article 17 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *United Communist Party of Turkey and Others*, § 60; *Soulas and Others*, § 48; and *Féret*, § 82, all cited above).

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Joins*, by fourteen votes to three, the question whether Article 17 of the Convention is to be applied to the merits of the complaint under Article 10 of the Convention;
2. *Holds*, by ten votes to seven, that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds*, by thirteen votes to four, that there are no grounds to apply Article 17 of the Convention;

...

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 October 2015.

Johan Callewaert
Deputy Registrar

Dean Spielmann
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Nußberger;
- (b) joint dissenting opinion of Judges Spielmann, Casadevall, Berro, De Gaetano, Sicilianos, Silvis and Kūris;
- (c) additional dissenting opinion of Judge Silvis, joined by Judges Casadevall, Berro and Kūris.

D.S.
J.C.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE NUSSBERGER

Debates on history as part of freedom of expression

Assessing, evaluating and commenting on historical events are prerequisites for living peacefully together in society, being conscious of what has happened in the past and assuming responsibility where necessary. There is not one historical truth that could remain permanently immutable. On the contrary, new research and new discoveries of documents and evidence may shed new light on what has been deemed to be an uncontested view. Therefore, debate and discussion about history is an essential part of freedom of expression and should in principle never be curtailed in a democratic society, especially not by defining taboos on what events have to be excluded from free assessment in public debate or by establishing certain “official views” that must not be contested.

Nevertheless, limits may be necessary if debate on history degenerates into the incitement of hatred against a specific group and is used exclusively in order to attack the dignity of others and to violate their most intimate feelings. The most famous example is Holocaust denial, which has been made a criminal offence in several jurisdictions (compare, for instance, the legislation in Germany, Austria and Belgium ...). Such measures have been generally accepted in the Court’s case-law (see paragraphs 209-12 of the present judgment).

Seen against this background the finding of a violation in the present case raises important questions concerning the consistency of the Court’s case-law. Why should criminal sanctions for denial of the characterisation of the massacres of Armenians in Turkey in 1915 as “genocide” constitute a violation of freedom of expression, whereas criminal sanctions for Holocaust denial have been deemed compatible with the Convention?

Points of dissent with the majority’s approach

I have voted in favour of finding a violation in this case. But concerning the crucial question of the distinction between Holocaust denial and denial of the genocide of the Armenian people in 1915, I can accept neither the answer given by the majority of the Chamber (see paragraph 117 of the Chamber judgment) nor the answer given by the majority of the Grand Chamber (see paragraphs 242-43 of the present judgment).

I do not agree that there has been a substantive violation of freedom of expression in the present case. In my view there has only been a procedural

violation, which is due to the lack of legal certainty and the lack of balancing of the rights involved (compare, as examples of procedural violations of Article 10 of the Convention, *Association Ekin v. France*, no. 39288/98, § 58, ECHR 2001-VIII, and *Lombardi Vallauri v. Italy*, no. 39128/05, § 46, 20 October 2009). The conflict between the applicant's freedom to doubt the veracity of what is considered to be the "historical truth" and the protection of the Armenians' sense of their historical identity and their feelings should have been resolved in a clear and foreseeable way by the Swiss legislation. Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code, however, fails to do so. And the Swiss courts were unable to make up for this deficiency.

Distinction between the Court's case-law on Holocaust denial and the present case

The Chamber and the Grand Chamber relied on different arguments in order to distinguish the present case from cases involving Holocaust denial. The Chamber expressed doubts as to the existence of a "general consensus" on the question whether the events that took place during 1915 and subsequent years in Turkey could be characterised as "genocide" of the Armenian people. On this basis it drew a distinction between the criminal sanctions imposed on account of the applicant's speeches and cases concerning denial of crimes relating to the Holocaust (see paragraph 117 of the Chamber judgment). Although the Chamber stated that it was not its task to evaluate historical events (see paragraph 99 of the Chamber judgment), its reasoning seems to be based on the assumption of a different degree of certainty about what happened in Turkey in 1915 and in Germany during the Nazi regime. This approach might be (mis)understood as an assessment of the validity of knowledge about historical facts.

The majority of the Grand Chamber distance themselves from this approach and argue that "the justification for making [Holocaust denial] a criminal offence lies not so much in that it is a clearly established fact" (see paragraph 243 of the present judgment). Instead, they see the context as the relevant element, referring to geographical and historical factors (see paragraphs 242-48 of the present judgment), as well as to the time factor (see paragraphs 249-50 of the present judgment). According to this view, the States where the prohibition of Holocaust denial has been deemed compatible with the Convention are those which have "experienced the Nazi horrors, and which may be regarded as having a special moral responsibility to distance themselves from the mass atrocities that they have perpetrated or abetted" (see paragraph 243 of the present judgment). The majority are unable to find such a link of responsibility between Switzerland and the events that took place in the Ottoman Empire (see paragraph 244

of the present judgment). Furthermore, the majority refer to the time factor and argue that the lapse of time between the commission of atrocities and the resurgence of a controversial debate attenuates the effects of critical statements.

I cannot agree with this approach. For me it is not only “laudable, and consonant with the spirit of universal protection of human rights, ... to seek to vindicate the rights of victims of mass atrocities regardless of the place where they took place” (see paragraph 246 of the present judgment), but this is wholly sufficient to justify legislation of this kind. It is a “choice of society” (see *S.A.S. v. France* [GC], no. 43835/11, § 153, ECHR 2014) which the Court has to accept. Legislation expressing solidarity with victims of genocide and crimes against humanity must be possible everywhere, even if there are no direct links to the events or the victims, even if a long period of time has elapsed, and even if the legislation is not directly aimed at preventing conflicts. Each society must be free to settle the conflict between free and unrestricted debate on historical events and the personality rights of victims and their descendants in accordance with its vision of historical justice in the case of what is alleged to be a genocide.

The choice of society, however, has to be based on a transparent and open democratic debate in society and has to be laid down in law in such a way as to make it clearly foreseeable what statements are allowed and what statements are not only taboo, but attract criminal sanctions. Doubts regarding criminal responsibility may suffocate historical debate from the very outset, and may cause historians not to touch upon a certain subject any more. The legislation on Holocaust denial in Germany, Austria, and Belgium which the Court has assessed so far (see paragraphs 209-12 of the present judgment) has been unequivocal in this context. All the relevant laws directly refer to the “National Socialist regime” ... In France the legislation refers to denial of crimes against humanity, as defined in Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal, annexed to the London Agreement of 8 August 1945 ..., thus likewise making it clear which historical events are meant.

Procedural violation of Article 10 of the Convention

Contrary to the situations referred to above, the legislative process in Switzerland was not focused on the “Armenian question”. Instead, it took the form of a general debate on prohibiting denial of genocide and crimes against humanity, in which this aspect was only mentioned as an example (compare the documents on the legislative process ... as well as the explicit analysis of the legislative process by the Swiss courts in paragraphs 22-26 of

the present judgment). Neither was the example of the Armenian genocide taken up in the text of Article 261 *bis* § 4 of the Criminal Code.

The criminal provision of Article 261 *bis* § 4 is worded in such a way that it is unclear whether the courts applying the provision have to decide themselves on the characterisation of a historical event as “genocide” and, if so, on what basis. This insurmountable difficulty is amply illustrated by the decisions of the Swiss courts. While international law and Swiss national law provide a clear definition of “genocide” ... on which the courts can rely, they struggle to determine which methodology to use in order to reach a decision on the legal characterisation of an event dating so far back in history (reference to scientific literature, to political statements by State bodies and international institutions, and so on – see paragraphs 22-26 of the present judgment). They are confronted with the problem that there is neither a judgment of an international court nor unanimity in the debate at national and international level, be it among academics or politicians. Thus, the Swiss Federal Court cannot but refer to what it calls “enough of a general consensus, especially among historians” (point 4.3 of the Swiss Federal Court’s judgment, quoted in paragraph 26 of the present judgment). Can that be sufficient for a criminal conviction for an opinion which doubts the characterisation of “genocide”?

In my view this illustrates that the Swiss legislature has failed to balance the rights protected under Article 8 and those protected under Article 10 as far as the debate on the events in Turkey in 1915 is concerned. In such a sensitive area it cannot be sufficient to legislate on the conflicting rights in the abstract without reference to the specific historical case. This is the relevant difference between the present case and the cases involving Holocaust denial, where the limits of historical debate were clearly defined on the basis of national legislation and where the courts could therefore take the legal characterisation of the Holocaust as “genocide” as the starting-point for their assessment of criminal responsibility. Leaving substantial doubts in such an important debate endangers freedom of expression more than is necessary in a democratic society.

Therefore I have voted in favour of finding a (procedural) violation of Article 10 of the Convention, and also in favour of carrying out a separate examination of the case under Article 7 of the Convention.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES
SPIELMANN, CASADEVALL, BERRO, DE
GAETANO, SICILIANOS, SILVIS AND KÜRIS

(Translation)

1. We are unable to agree with the conclusion that there has been a violation of Article 10 of the Convention in the present case.

2. First of all, we note the decidedly timid approach on the Court's part in reiterating the Chamber's position that it is not required to determine whether the massacres and deportations suffered by the Armenian people at the hands of the Ottoman Empire can be characterised as genocide within the meaning of that term in international law, but also that it has no authority to make legally binding pronouncements, one way or the other, on this point (see paragraph 102 of the present judgment). That the massacres and deportations suffered by the Armenian people constituted genocide is "self-evident". The Armenian genocide is a clearly established historical fact.¹ To deny it is to deny the obvious. But that is not the question here. The case is not about the historical truth, or the legal characterisation of the events of 1915. The real issue at stake here is whether it is possible for a State, without overstepping its margin of appreciation, to make it a criminal offence to insult the memory of a people that has suffered genocide. In our view, this is indeed possible.

3. That being so, we are unable to follow the majority's approach as regards the assessment of the applicant's statements (I). The same applies to the impact of geographical and historical factors (II), the implications of the time factor (III) and of the lack of consensus (IV), the lack of an obligation to criminalise such statements (V), and the assessment of the balancing exercise performed by the national authorities (VI).

I. Assessment of the applicant's statements

4. Our dissent mainly concerns the majority's understanding of the applicant's statements (see paragraphs 229-41 of the present judgment). His particularly pernicious speech and its consequences have been played down throughout the judgment. While the statements in issue do not necessarily constitute speech falling within the scope of Article 17 of the Convention – although some of us are of the view that they do – such

1. For an in-depth analysis of both the existence of the crimes and the intentional element on the part of those who perpetrated them, see H.-L. Kieser and D. Bloxham, "Genocide" in J. Winter (ed.), *The Cambridge History of the First World War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, vol. I, Global War, pp. 585-614

statements, as we understand them, amount to a distortion of historical facts going well beyond mere denial of the Armenian genocide in terms of its legal characterisation. The statements in question contain an intent (*animus*) to insult a whole people. They are a gross misrepresentation, being directed at Armenians as a group, attempting to justify the actions of the Ottoman authorities by portraying them almost as acts of self-defence, and containing racist overtones denigrating the memory of the victims, as the Federal Court rightly found. To the extent that it sought to discredit the “obvious”, the speech in question – as was unequivocally confirmed by the applicant at the hearing – can even be said to constitute a call, if not for hatred and violence, at least for intolerance towards Armenians. Far from being historical, legal and political in nature, the applicant’s speech depicted the Armenians as the aggressors of the Turkish people and described as an “international lie” the use of the term “genocide” to refer to the atrocities committed against the Armenians. Furthermore, the applicant claimed to be a follower of Talaat Pasha, one of the protagonists in these events, who was described at the hearing as “the best friend of the Armenians” (*sic*). These statements, in our view, overstep the limits of what might be acceptable under Article 10 of the Convention.

5. In this way, the case concerns quite simply the limits of freedom of expression. Applying in turn the various requirements of Article 10 of the Convention, we have no difficulty in finding that there was an interference and that it was lawful. In its decision of 9 March 2007, the Lausanne District Police Court found that the applicant had denied the Armenian genocide by justifying the massacres. The Federal Court, in its judgment of 12 December 2007, dealt at length with the *mens rea* of the offence (motives of racial discrimination – points 5.1 and 5.2), concluding that the findings of fact “provide sufficient evidence of the existence of motives which, above and beyond nationalism, can only be viewed as racial, or ethnic, discrimination”. The applicant was prosecuted under Article 261 *bis* of the Criminal Code, a provision that does not in itself raise any issues in terms of its content and its legitimacy in relation to the values safeguarded by the Convention. The courts examined the facts and assessed the applicant’s statements. The applicant was aware that making the offending statements rendered him liable to punishment under Article 261 *bis* of the Code. This Article, moreover, pursues the legitimate aims of protecting the rights of others and preventing disorder.

II. Impact of geographical and historical factors

6. Beyond this aspect, we believe that the methodology applied by the majority is problematic in places. This is especially true of the “geographical

and historical factors” discussed in detail in paragraphs 242-48 of the judgment. Minimising the significance of the applicant’s statements by seeking to limit their geographical reach amounts to seriously watering down the universal, *erga omnes* scope of human rights – their quintessential defining factor today. As has been forcefully asserted by the Institute of International Law, the obligation for States to ensure the observance of human rights is an *erga omnes* obligation; “it is incumbent upon every State in relation to the international community as a whole, and every State has a legal interest in the protection of human rights” (“The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States”, Resolution of 13 September 1989, *Yearbook of the Institute of International Law*, 1989, vol. 63-II, p. 341, Article 1). In a similar vein, the Declaration and Programme of Action adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna states that “the promotion and protection of all human rights is a legitimate concern of the international community” (1993, UN Doc. A/CONF.157/23, § 4).

7. Clearly, this universalist approach contrasts with that adopted by the majority in the present judgment. Drawing all the logical inferences from the geographically restricted approach apparently adopted by the majority, one might come to the view that denial in Europe of genocides perpetrated on other continents, such as the Rwandan genocide or the genocide carried out by the Khmer Rouge regime in Cambodia, would be protected by freedom of expression without any limits, or with scarcely any. We do not believe that such a vision reflects the universal values enshrined in the Convention.

III. Impact of the time factor

8. Similar problems are raised, in our view, by the emphasis on the time factor (see paragraphs 249-54 of the present judgment). Are we to infer that in twenty or thirty years’ time, Holocaust denial itself might be acceptable in terms of freedom of expression? How can this factor be squared with the principle that statutory limitations are not applicable to war crimes and crimes against humanity?

IV. Lack of consensus

9. The lack of consensus on which the majority base their findings in paragraphs 255 to 257 could at the very most be seen as a further factor broadening the Swiss authorities’ margin of appreciation. At the risk of repeating ourselves, we consider that a legislature is perfectly entitled to criminalise statements such as those made by the applicant. The question of consensus, as a limit to the national authorities’ margin of appreciation,

would arise only if there were a consensus that criminalising such conduct was explicitly forbidden. That is not the case, however.

V. Lack of an obligation to criminalise such statements

10. With regard to the finding that there was no obligation on Switzerland to criminalise the applicant's statements (see paragraphs 258-68), we confess to having serious doubts as to the relevance of the reasoning. Can it not be maintained, on the contrary, that a (regional) custom is gradually emerging through the practice of States, the European Union (Framework Decision 2008/913/JHA) or the European Commission against Racism and Intolerance (Policy Recommendation No. 7)? We would also note that beyond Europe, the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination has repeatedly recommended criminalising negationist discourse. Can all these developments be disregarded at a stroke by examining the case in terms of an alleged conflict of obligations?

11. Besides these developments, which point in the opposite direction to the approach pursued by the majority, it should be noted that the Court of Cassation of the Canton of Vaud emphasised in its judgment of 13 June 2007 that the particularity of Swiss anti-racism legislation was that the Parliament had decided that, in the case of genocide and other crimes against humanity in particular, the law should go beyond the minimum standards set by the 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. In our opinion, a legislature is perfectly entitled to criminalise statements such as those made by the applicant. The Swiss National Parliament, following lengthy debates, took the view that speeches such as those given by the applicant deserved to attract criminal penalties. We consider that the need to criminalise such conduct in a democratic society is a matter falling within the State's margin of appreciation in the present case.

VI. Balancing of the rights at stake

12. Lastly, as regards the balance struck between the different rights at stake (see paragraphs 274-80 of the present judgment), we consider that the Federal Court did an excellent job, producing a measured, detailed and reasoned judgment. It devoted point 6 to freedom of expression as enshrined in Article 10 of the Convention, holding as follows:

“... the appellant is in essence seeking, by means of provocation, to have his assertions confirmed by the Swiss judicial authorities, to the detriment of the members of the Armenian community, for whom this question plays a central role in their identity. The applicant's conviction is thus intended to protect the human dignity of members of the Armenian community, who identify themselves through the memory of the 1915

genocide. Criminalisation of genocide denial is, lastly, a means of preventing genocides for the purposes of Article I of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, opened for signature in New York on 9 December 1948 and approved by the Federal Assembly on 9 March 2000 ...”

13. There was therefore a proper balancing exercise in this case. Accordingly, there is no justification for the conclusion in paragraph 280 of the present judgment.

14. In short, we are persuaded that there has been no violation of Article 10 of the Convention in the present case.

ADDITIONAL DISSENTING OPINION OF JUDGE SILVIS, JOINED BY JUDGES CASADEVALL, BERRO AND KÜRIS

1. This additional dissenting opinion concerns mainly the majority's vote in favour of not applying Article 17 of the Convention. As is stated in the joint dissenting opinion on the finding of a violation under Article 10 of the Convention, some of the judges subscribing to that dissent would have preferred the application of Article 17. I am among those judges respectfully in disagreement with the majority on this issue.

2. It is true that, in relation to genocide denial and (other) forms of hate speech, the Strasbourg approach to Article 17 has not been uniform. In his essay in honour of Sir Nicolas Bratza, Judge Villiger grouped the existing cases into four categories, with four different approaches.

3. The first of these consists of the direct application of Article 17 so that the application is there and then declared inadmissible. An illustration of this is the oft-cited decision of the Commission in *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands* (nos. 8348/78 and 8406/78, Commission decision of 11 October 1979, Decisions and Reports (DR) 18, p. 187). The applicants were proponents of strongly racist views, with a political programme which the Commission considered contrary to the text and spirit of the Convention, and which would contribute to the destruction of human rights. By reason of Article 17, the applicants could not claim the protection of Article 10. The same approach has been taken by the Court in certain cases, notably *Norwood v. the United Kingdom* ((dec.), no. 23131/03, ECHR 2004-XI). *Garaudy v. France* ((dec.), no. 65831/01, ECHR 2003-IX) is another example of this approach, where the analysis ends with the finding that Article 17 applies, and the complaint under Article 10 is rejected as inadmissible *ratione materiae*. This approach remains current, as is shown by recent case-law (for example, *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, nos. 26261/05 and 26377/06, 14 March 2013). It is worth noting that the *Kasymakhunov and Saybatalov* case can be seen as a response to the criticism that once Article 17 enters the scene, it signals the absence of any proper legal analysis. The Court set out its assessment of the applicants' political views (those of the fundamentalist group Hizb ut-Tahrir) in some detail, giving its reasons for withdrawing the protection of Articles 9, 10 and 11 through the application of Article 17.

4. The second approach is a combined approach, which has been used in a series of cases in which the applicant either engaged in Holocaust denial, and/or other anti-Semitic speech, and/or the propagation of Nazi-type ideas (see, for example, *Kühnen v. Germany*, no. 12194/86, Commission decision

of 12 May 1988, DR 56, p. 205). Here Articles 10 and 17 are combined, in the sense that the case is subjected to the standard Article 10 § 2 analysis. At the “necessity” stage, Article 17 is relied upon, leading to the conclusion that the application is manifestly ill-founded (without merit, but not outside the scope of Article 10).

5. These two approaches are not mutually exclusive, though, as the case of *Molnar v. Romania* ((dec.), no. 16637/06, 23 October 2012) shows. Pursuing the first approach outlined above, the Court stated in that case that since the applicant’s actions were incompatible with democracy and human rights, he could not rely on Article 10. That was not its final word, however. It completed its examination of the case on an “even assuming” basis: even assuming that there had been an interference with the applicant’s freedom of expression, this had been justified under the second paragraph of Article 10.

6. The third group in this typology is made up of cases where Article 17 might have been applied, but was not, as is exemplified by the case of *Leroy v. France* (no. 36109/03, 2 October 2008). The applicant in that case had been convicted of condoning terrorism because of a cartoon that he had drawn based on the terrorist attacks on the World Trade Center and published two days later. Following his conviction for condoning terrorism, he complained under Article 10 of the Convention. The Court was not persuaded by the Government’s argument that the case should be considered beyond the scope of Article 10 – in essence, it distinguished it from the more typical Article 17 cases already referred to, where the hateful, injurious intent of the person had been unequivocal. I should add that the Court ultimately held that the interference with the applicant’s freedom of expression had been justified, and the sanction applied proportionate.

7. Finally, and even if this approach might not be genuinely different, in certain cases the Court’s approach has been to leave open the question of Article 17 until it has examined the merits of the case, and then to decide. This can be seen in *Soulas and Others v. France* (no. 15948/03, 10 July 2008) and also *Féret v. Belgium* (no. 15615/07, 16 July 2009). Both cases involved restrictions on racist, Islamophobic speech that the Court ultimately held to be justified. Having reached this conclusion, it added that the expressions in question did not justify the application of Article 17, almost as an afterthought. This may be seen as somewhat putting the cart before the horse.

8. A characteristic aspect of the Strasbourg approaches to Article 17 is that the Court has kept its options open. There is more than one tool in the box, to be used as the need is seen to arise in an individual case. I think it can also be said that the Court has made rather sparing use of Article 17.

Outside of what are recognised as the most egregious and odious forms of hate speech, the Court tends to find the answer to complaints of restrictions on freedom of expression within the boundaries of Article 10. In the present case the Court has found that the question whether Article 17 is to be applied must be joined to the merits of the applicant's complaint under Article 10 of the Convention, taking as the decisive point under Article 17 whether the applicant's statements *sought to stir up hatred or violence*. To my mind racist speech and genocide denial, combined with the intent to insult others or make others suffer, may as such be characterised as an activity aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth in the Convention, within the meaning of Article 17. This was the position of the Court in *Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany* ((dec.), no. 31098/08, § 72, 12 June 2012). The Court has held, in particular, that a "remark directed against the Convention's underlying values" is removed from the protection of Article 10 by Article 17 (see *Lehideux and Isorni v. France*, 23 September 1998, § 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII, and *Garaudy*, cited above). Thus, in *Garaudy*, which concerned, in particular, the conviction for denial of crimes against humanity of the author of a book that systematically denied such crimes perpetrated by the Nazis against the Jewish community, the Court found the applicant's Article 10 complaint incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

9. I consider that the intent to insult the memory of the victims of the Armenian Genocide was manifest in this case and that the applicant's statements as such were directed against the Convention's underlying values. However, the specific procedural position of the Grand Chamber was that the Article 10 complaint had already been declared admissible by the Chamber. The application of Article 17 could therefore not have led to the inadmissibility of the Article 10 complaint. In that context I would have preferred an approach involving the application of Article 17 on the merits, before entering the domain of Article 10. Only after dealing with Article 17 on the merits should the Court in my view have adopted the subsidiary approach of applying Article 17 as a guiding principle for the interpretation of Article 10 at the "necessity" stage of Article 10 § 2.

10. [Judge Silvis only:] Finally, having voted against finding a violation, I could not agree that the finding of a violation would sufficiently compensate the applicant. Admittedly, this position is merely a matter of taste; of course I do agree with the decision not to award the applicant any monetary compensation.

PERİNÇEK c. SUISSE
(Requête n° 27510/08)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 15 OCTOBRE 2015¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention. Extraits.

SOMMAIRE¹**Condamnation pénale pour négation de la qualification juridique de «génocide» des atrocités commises par l'Empire ottoman contre le peuple arménien à partir de 1915**

La condamnation pénale du requérant afin de protéger les droits de la communauté arménienne emporte violation de l'article 10 de la Convention, car au vu de l'ensemble des éléments – à savoir que les propos du requérant se rapportaient à une question d'intérêt public et n'étaient pas assimilables à un appel à la haine ou à l'intolérance, que le contexte dans lequel ils ont été tenus n'était pas marqué par de fortes tensions ni par des antécédents historiques particuliers en Suisse, que les propos ne pouvaient être regardés comme ayant attenté à la dignité des membres de la communauté arménienne au point d'appeler une réponse pénale en Suisse, qu'aucune obligation internationale n'imposait à la Suisse de criminaliser des propos de cette nature, que les tribunaux suisses apparaissent avoir censuré le requérant pour avoir exprimé une opinion divergente de celles ayant cours en Suisse, et que l'ingérence a pris la forme grave d'une condamnation pénale – cette condamnation n'était pas nécessaire dans une société démocratique (paragraphe 280-281 de l'arrêt).

Article 10

Liberté d'expression – Condamnation pénale pour négation de la qualification juridique de «génocide» des atrocités commises par l'Empire ottoman contre le peuple arménien à partir de 1915 – Inapplicabilité de l'article 16 restreignant l'activité politique des étrangers – Prévu par la loi – Défense de l'ordre – Protection des droits d'autrui – Mesures de nature pénale – Respect de la dignité et de l'identité – Propos de nature politique – Absence d'appels à la haine, à la violence ou à l'intolérance – Question d'intérêt public – Contexte de l'ingérence – Facteurs géographiques et historiques – Absence de fortes tensions et d'antécédents historiques particuliers en Suisse – Facteur temporel – Atteinte limitée des propos du requérant aux droits des membres de la communauté arménienne – Diversité de traitement de la négation d'événements historiques parmi les Hautes Parties contractantes – Ingérence non imposée par les obligations internationales de la Suisse – Raisonnement suivi par les tribunaux suisses pour justifier la condamnation pénale – Expression d'une opinion divergente de celles ayant cours en Suisse – Gravité de la peine et de la condamnation pénale – Mise en balance du droit du requérant à la liberté d'expression et du droit des Arméniens au respect de leur vie privée – Nécessaire dans une société démocratique – Inapplicabilité de l'article 17 interdisant l'abus de droit

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

En fait

Le requérant est docteur en droit et président général du Parti des travailleurs de Turquie. En 2005, il participa à diverses conférences au cours desquelles il nia publiquement l'existence de tout génocide perpétré par l'Empire ottoman contre le peuple arménien en 1915 et les années suivantes. Il qualifia notamment de « mensonge international » l'idée d'un génocide arménien. L'Association Suisse-Arménie porta plainte contre le requérant pour le contenu des propos susmentionnés. Le requérant fut condamné à une peine de quatre-vingt-dix jours-amende à 100 francs suisses (CHF), assortie d'un sursis de deux ans, au paiement d'une amende de 3 000 CHF, qui était substituable par trente jours de privation de liberté, ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour tort moral de 1 000 CHF en faveur de l'Association Suisse-Arménie.

En droit

1. **Objet du litige** : non seulement la Cour n'est pas tenue de dire si les massacres et déportations massives subis par le peuple arménien aux mains de l'Empire ottoman à partir de 1915 peuvent être qualifiés de génocide au sens que revêt ce terme en droit international, mais aussi elle est incompétente pour prononcer, dans un sens ou dans l'autre, une conclusion juridique contraignante sur ce point.

2. **Article 17** : la question déterminante – de savoir si les propos du requérant avaient pour but d'attiser la haine ou la violence et si, en les tenant, il a cherché à invoquer la Convention de manière à se livrer à une activité ou à commettre des actes visant à la destruction des droits et libertés y consacrés – ne se prête pas à une solution immédiate et se recoupe avec celle de savoir si l'ingérence dans l'exercice par lui du droit à la liberté d'expression était « nécessaire dans une société démocratique ». Par conséquent, la question de l'application de l'article 17 doit être jointe au fond du grief soulevé par le requérant sous l'angle de l'article 10.

Conclusion : question de l'application de l'article 17 jointe au fond (quatorze voix contre trois).

3. **Article 10** : la condamnation du requérant à une peine et à verser des dommages-intérêts à l'Association Suisse-Arménie s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression. La Cour examinera néanmoins tout d'abord si l'article 16 de la Convention est applicable en l'espèce.

a) *Applicabilité de l'article 16* – Si le requérant en l'espèce était bien un étranger, la Cour n'estime pas pour autant que l'article 16 permette de justifier l'ingérence en question. La Commission européenne des droits de l'homme avait jugé que cet article reflétait une conception dépassée du droit international et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en avait proposé l'abrogation. Jamais la Commission ni la Cour n'ont appliqué l'article 16, et l'opposer sans restriction afin de limiter la possibilité pour les étrangers d'exercer leur droit à la liberté d'expression serait contraire aux décisions de la Cour où des étrangers ont été jugés aptes à exercer ce droit sans qu'il soit indiqué nulle part que l'article 16 put y faire obs-

tacle. D'ailleurs, la Cour a expressément dit que, l'article 10 § 1 de la Convention garantissant le droit à la liberté d'expression « sans considération de frontière », aucune distinction ne pouvait être établie entre les nationaux et les étrangers quant à son exercice. Les clauses justifiant des ingérences dans les droits garantis par la Convention étant d'interprétation restrictive, la seule interprétation à donner à l'article 16 est qu'il n'autorise que les restrictions aux « activités » se rapportant directement au processus politique. La présente espèce ne concernant pas de telles activités, le gouvernement suisse ne saurait invoquer cette disposition au soutien de sa position. En conclusion, l'article 16 de la Convention ne permettait pas en l'espèce aux autorités suisses de restreindre l'exercice par le requérant du droit à la liberté d'expression.

b) « *Prévues par la loi* » – Le requérant pouvait raisonnablement prévoir – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – que ses propos au sujet des événements survenus en 1915 et les années suivantes risquaient d'engager sa responsabilité pénale sur la base du code pénal. L'ingérence dans l'exercice par le requérant du droit à la liberté d'expression était donc suffisamment prévisible et, partant, « prévue par la loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

c) *Buts légitimes* – i. La « défense de l'ordre » – La Cour a estimé que la meilleure manière de concilier les expressions « défense de l'ordre » et « *prevention of disorder* » dans les textes français et anglais de l'article 10 § 2 consiste à les interpréter dans leur sens le moins large puisque les mots employés dans le texte anglais paraissent s'entendre que dans un sens étroit. De ce fait les arguments que le gouvernement suisse tire entre autres des intérêts juridiques protégés par l'article en cause du code pénal se rapportant à l'interprétation la plus large, ils n'ont donc guère de pertinence. En outre, le gouvernement suisse n'a pas démontré que les autorités suisses avaient à l'esprit en réprimant les propos du requérant qu'ils étaient contraires à l'ordre. Il n'a pas été prouvé que les deux rassemblements invoqués dont le requérant était orateur et qui s'étaient tenus un an environ avant les événements pour lesquels le requérant a été condamné aient réellement donné lieu à des affrontements. Surtout, lors du procès pénal du requérant, les tribunaux suisses n'ont nullement fait état de ces éléments dans leurs décisions. Enfin, rien ne prouve que, à la date des événements publics au cours desquels le requérant a tenu les propos en cause, les autorités suisses aient vu en ceux-ci un risque de troubles à l'ordre et qu'elles aient cherché à les contrôler sur ce fondement ou que ce type de propos risquait de susciter de graves tensions et de se solder par des affrontements. Dès lors, l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression ne visait pas la « défense de l'ordre ».

ii. La « protection (...) des droits d'autrui » – L'ingérence dirigée contre les propos du requérant, dans lesquels il niait que les Arméniens eussent été victimes d'un génocide, visait à protéger l'identité des descendants des événements en question, et donc la dignité des Arméniens d'aujourd'hui. En revanche, en contestant la qualification juridique des événements, le requérant ne peut guère passer pour avoir

dénigré ces personnes, privé celles-ci de leur dignité ou diminué leur humanité. Il n'apparaît pas non plus avoir dirigé contre les victimes ou leurs descendants son accusation qualifiant de « mensonge international » l'idée d'un génocide arménien. Cependant, on ne peut négliger que, dans l'une de ses déclarations, le requérant a traité les Arméniens qui avaient participé aux événements d'« instruments » des « puissances impérialistes » et leur a reproché de s'être « livrés à des massacres de Turcs et de musulmans ». Dans ces circonstances, l'ingérence tendait aussi à protéger la dignité de ces personnes et, partant, celle de leurs descendants. L'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression peut donc passer pour avoir visé « la protection (...) des droits d'autrui ».

d) « *Nécessaire dans une société démocratique* » – La Cour n'a pas à dire si la criminalisation de la négation de génocides ou d'autres faits historiques peut en principe se justifier. Tenue par les faits de la cause, elle s'est bornée à rechercher si, oui ou non, l'application du code pénal dans le cas du requérant était « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention. Le droit ici en cause est celui des Arméniens et de leurs ancêtres au respect de leur dignité, y compris au respect de leur identité bâtie autour de l'idée que leur communauté a été victime d'un génocide. Le droit en cause était protégé par l'article 8. La Cour est donc appelée à ménager un équilibre entre deux droits conventionnels : le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 et le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8.

La Cour est consciente de l'importance considérable que la communauté arménienne attache à la question de savoir si les événements tragiques survenus en 1915 et les années suivantes doivent être considérés comme un génocide, et de l'extrême sensibilité de cette communauté à tout propos formulé à ce sujet. Elle ne saurait toutefois admettre que les discours du requérant ici en cause aient attenté à la dignité des Arméniens qui ont souffert et péri au cours de ces événements ainsi qu'à la dignité et à l'identité de leurs descendants au point de nécessiter des mesures d'ordre pénal en Suisse. Les attaques portées par le requérant dans ses propos étaient dirigées non pas contre ces personnes, mais contre les « impérialistes », qu'il tenait pour responsables des atrocités. Si l'on ajoute à cela le laps de temps écoulé depuis les événements évoqués par lui, ses propos ne peuvent passer pour avoir eu les conséquences particulièrement blessantes qu'on voudrait leur prêter. La Cour n'est pas non plus convaincue que les propos dans lesquels le requérant refusait la qualification de génocide aux événements survenus en 1915 et les années suivantes, mais sans nier la réalité des massacres et des déportations massives, aient pu avoir de graves conséquences sur l'identité des Arméniens en tant que groupe. Des propos contestant, fût-ce en termes virulents, la portée d'événements historiques particulièrement sensibles pour un pays et touchant à son identité nationale ne peuvent à eux seuls être réputés heurter gravement les personnes visées. La Cour n'exclut pas qu'il puisse exister des circonstances où, vu la spécificité du contexte, des propos se rapportant à des événements historiques traumatisants sont susceptibles d'attenter

gravement à la dignité des groupes concernés par ces événements, par exemple s'ils sont particulièrement virulents et diffusés sous une forme impossible à ignorer. Les seules affaires où la Commission et la Cour ont admis l'existence de telles circonstances sans disposer de preuves spécifiques sont celles se rapportant à la négation de l'Holocauste. Cependant, ainsi qu'il a déjà été relevé, on peut y voir une conséquence du contexte très particulier à l'origine de ces affaires. Enfin, le requérant a tenu ses propos lors de trois événements publics. Les répercussions de ces propos étaient donc forcément assez limitées.

Vu l'existence en l'espèce d'autres facteurs ayant une incidence notable sur l'étendue de la marge d'appréciation applicable, la situation en droit comparé ne saurait peser d'un grand poids dans la conclusion que la Cour tirera sur cette question.

Les obligations internationales de la Suisse ne peuvent donc passer pour avoir imposé à celle-ci, et encore moins justifié, l'ingérence commise dans l'exercice par le requérant du droit à la liberté d'expression.

Au regard de l'analyse des juridictions nationales, on ne sait pas vraiment si le requérant a été sanctionné pour avoir récusé la qualification juridique donnée aux événements survenus en 1915 et les années suivantes ou pour s'être montré en désaccord avec les vues prédominantes sur cette question dans la société suisse.

La forme de l'ingérence en cause, à savoir une condamnation pénale qui pouvait même donner lieu à une peine de prison, est une sanction grave, eu égard à l'existence d'autres moyens d'intervention et de réfutation, notamment par les voies de droit civiles. Il en va de même en l'espèce: ce qui importe n'est pas tant la gravité de la peine infligée au requérant que le prononcé même d'une condamnation pénale, à savoir l'une des formes les plus graves d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression.

Au vu de l'ensemble des éléments analysés ci-dessus – à savoir que les propos du requérant se rapportaient à une question d'intérêt public et n'étaient pas assimilables à un appel à la haine ou à l'intolérance, que le contexte dans lequel ils ont été tenus n'était pas marqué par de fortes tensions ni par des antécédents historiques particuliers en Suisse, que les propos ne pouvaient être regardés comme ayant attenté à la dignité des membres de la communauté arménienne au point d'appeler une réponse pénale en Suisse, qu'aucune obligation internationale n'imposait à la Suisse de criminaliser des propos de cette nature, que les tribunaux suisses apparaissent avoir censuré le requérant pour avoir exprimé une opinion divergente de celles ayant cours en Suisse, et que l'ingérence a pris la forme grave d'une condamnation pénale –, la Cour conclut qu'il n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, de condamner pénalement le requérant afin de protéger les droits de la communauté arménienne qui étaient en jeu en l'espèce.

Conclusions: violation de l'article 10 (dix voix contre sept); article 17 non applicable (treize voix contre quatre).

Article 41: constat de violation suffisant en lui-même pour le préjudice moral; demande pour dommage matériel rejetée.

Jurisprudence citée par la Cour

- Aksu c. Turquie* [GC], n^{os} 4149/04 et 41029/04, CEDH 2012
- Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n^o 35763/97, CEDH 2001-XI
- Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], n^o 27021/08, CEDH 2011
- Altuğ Taner Akçam c. Turquie*, n^o 27520/07, 25 octobre 2011
- Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], n^o 48876/08, CEDH 2013
- Association de citoyens « Radko » et Paunkovski c. l'ex République yougoslave de Macédoine*, n^o 74651/01, CEDH 2009
- Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], n^o 39954/08, 7 février 2012
- Balsytė-Lideikienė c. Lituanie*, n^o 72596/01, 4 novembre 2008
- Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n^{os} 23536/94 et 24408/94, CEDH 1999-IV
- Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n^o 45036/98, CEDH 2005-VI
- Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A n^o 145-B
- Capital Bank AD c. Bulgarie*, n^o 49429/99, 24 novembre 2005
- Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, série A n^o 236
- Ceylan c. Turquie* [GC], n^o 23556/94, CEDH 1999-IV
- Chauvy et autres c. France*, n^o 64915/01, CEDH 2004-VI
- Chorberr c. Autriche*, 25 août 1993, série A n^o 266-B
- Cox c. Turquie*, n^o 2933/03, 20 mai 2010
- Cudak c. Lituanie* [GC], n^o 15869/02, CEDH 2010
- D.I. c. Allemagne*, n^o 26551/95, décision de la Commission du 26 juin 1996, non publiée
- Del Río Prada c. Espagne* [GC], n^o 42750/09, CEDH 2013
- Dink c. Turquie*, n^{os} 2668/07 et 4 autres, 14 septembre 2010
- Dzbugashvili c. Russie* (déc.), n^o 41123/10, 9 décembre 2014
- Editions Plon c. France*, n^o 58148/00, CEDH 2004-IV
- Erbakan c. Turquie*, n^o 59405/00, 6 juillet 2006
- Erdoğan et İnce c. Turquie* [GC], n^{os} 25067/94 et 25068/94, CEDH 1999-IV
- Fáber c. Hongrie*, n^o 40721/08, 24 juillet 2012
- Falakaoğlu et Saygılı c. Turquie*, n^{os} 22147/02 et 24972/03, 23 janvier 2007
- Faruk Temel c. Turquie*, n^o 16853/05, 1^{er} février 2011
- Fatullayev c. Azerbaïdjan*, n^o 40984/07, 22 avril 2010
- Féret c. Belgique*, n^o 15615/07, 16 juillet 2009
- Garaudy c. France* (déc.), n^o 65831/01, CEDH 2003-IX
- Giniewski c. France*, n^o 64016/00, CEDH 2006-I
- Göktaş c. Turquie* (déc.), n^o 59374/10, 13 décembre 2011
- Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n^o 18
- Gollnisch c. France* (déc.), n^o 48135/08, 7 juin 2011
- Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n^o 44158/98, CEDH 2004-I
- Grigoriades c. Grèce*, 25 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions*, 1997-VII
- Güçlü c. Turquie*, n^o 27690/03, 10 février 2009

- Güder c. Turquie* (déc.), n° 24695/09, 30 avril 2013
- Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, CEDH 2003-XI
- H., W., P. et K. c. Autriche*, n° 12774/87, décision de la Commission du 12 octobre 1989, Décisions et rapports 62
- Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 71111/01, 14 juin 2007
- Hizb ut-Tabrir et autres c. Allemagne* (déc.), n° 31098/08, 12 juin 2012
- Honsik c. Autriche*, n° 25062/94, décision de la Commission du 18 octobre 1995, Décisions et rapports 83-B
- Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
- Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n°s 46720/99 et 2 autres, CEDH 2005-VI
- Jelševar et autres c. Slovénie* (déc.), n° 47318/07, 11 mars 2014
- Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298
- Jobe c. Royaume-Uni* (déc.), n° 48278/09, 14 juin 2011
- John Anthony Mizzi c. Malte*, n° 17320/10, 22 novembre 2011
- Jones et autres c. Royaume-Uni*, n°s 34356/06 et 40528/06, CEDH 2014
- Jorgic c. Allemagne*, n° 74613/01, CEDH 2007-III
- Karabulut c. Turquie* (déc.), n° 32197/09, 17 septembre 2013
- Karademirci et autres c. Turquie*, n°s 37096/97 et 37101/97, CEDH 2005-I
- Karataş c. Turquie* [GC], n° 23168/94, CEDH 1999-IV
- Kasymakhunov et Saybatalov c. Russie*, n°s 26261/05 et 26377/06, 14 mars 2013
- Kireçtepe et autres c. Turquie* (déc.), n° 59194/10, 7 février 2012
- Klein c. Slovaquie*, n° 72208/01, 31 octobre 2006
- Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, CEDH 2010
- Le Pen c. France* (déc.), n° 18788/09, 20 avril 2010
- Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII
- Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI
- Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, CEDH 2007-IV
- Marais c. France*, n° 31159/96, décision de la Commission du 24 juin 1996, Décisions et rapports 86-A
- Minelli c. Suisse*, 25 mars 1983, série A n° 62
- Monnat c. Suisse*, n° 73604/01, CEDH 2006-X
- Morice c. France* [GC], n° 29369/10, CEDH 2015
- Mouvement raélien suisse c. Suisse* [GC], n° 16354/06, CEDH 2012
- Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, série A n° 133
- Nachtmann c. Autriche*, n° 36773/97, décision de la Commission du 9 septembre 1998, non publiée
- Nada c. Suisse* [GC], n° 10593/08, CEDH 2012
- National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, n° 31045/10, CEDH 2014

- Nationaldemokratische Partei Deutschlands Bezirksverband München-Oberbayern c. Allemagne*, n° 25992/94, décision de la Commission du 29 novembre 1995, Décisions et rapports 84-B
- Norwood c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23131/03, CEDH 2004-XI
- Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, série A n° 216
- Ochensberger c. Autriche*, n° 21318/93, décision de la Commission du 2 septembre 1994, non publiée
- Olsson c. Suède (n° 1)*, 24 mars 1988, série A n° 130
- Orban et autres c. France*, n° 20985/05, 15 janvier 2009
- Organisation macédonienne unie Ilinden – PIRIN et autres c. Bulgarie*, n° 59489/00, 20 octobre 2005
- Oregi Mondragon c. Espagne*, n° 2034/07, CEDH 2011
- Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, CEDH 2000-III
- Özkan c. Turquie* (déc.), n° 15869/09, 13 décembre 2011
- Öztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, CEDH 1999-VI
- Paksas c. Lituanie* [GC], n° 34932/04, 6 janvier 2011
- Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, Recueil 1998-I
- Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, Recueil 1998-III
- Pavel Ivanov c. Russie* (déc.), n° 35222/04, 20 février 2007
- Perinçek c. Turquie*, n° 46669/99, 21 juin 2005
- Pessino c. France*, n° 40403/02, 10 octobre 2006
- Piermont c. France*, n°s 15773/89 et 15774/89, rapport de la Commission du 20 janvier 1994, non-publié
- Piermont c. France*, 27 avril 1995, série A n° 314
- Plattform «Ärzte für das Leben» c. Autriche*, 21 juin 1988, série A n° 139
- Putistin c. Ukraine*, n° 16882/03, 21 novembre 2013
- Radio France et autres c. France*, n° 53984/00, CEDH 2004-II
- Rebhandl c. Autriche*, n° 24398/94, décision de la Commission du 16 janvier 1996, non publiée
- Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n°s 41340/98 et 3 autres, CEDH 2003-II
- Rekvényi c. Hongrie* [GC], n° 25390/94, CEDH 1999-III
- Remer c. Allemagne*, n° 25096/94, décision de la Commission du 6 septembre 1995, Décisions et rapports 82-B
- Rohlena c. République tchèque* [GC], n° 59552/08, CEDH 2015
- S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, CEDH 2014
- Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, CEDH 2008
- Saygılı et Falakaoğlu c. Turquie (n° 2)*, n° 38991/02, 17 février 2009
- Schimanek c. Autriche* (déc.), n° 32307/96, 1^{er} février 2000
- Seurot c. France* (déc.), n° 57383/00, 18 mai 2004
- Smolorz c. Pologne*, n° 17446/07, 16 octobre 2012

- Soros c. France*, n° 50425/06, 6 octobre 2011
- Soulas et autres c. France*, n° 15948/03, 10 juillet 2008
- Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie*,
n^{os} 29221/95 et 29225/95, CEDH 2001-IX
- Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V
- Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, série A n° 30
- Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
- Sürek c. Turquie (n° 3)* [GC], n° 24735/94, 8 juillet 1999
- T. c. Belgique*, n° 9777/82, décision de la Commission
du 14 juillet 1983, Décisions et rapports 34
- Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, CEDH 2001-I
- Tekin c. Turquie* (déc.), n° 3501/09, 18 novembre 2014
- Vajnai c. Hongrie*, n° 33629/06, CEDH 2008
- Van Anraat c. Pays-Bas* (déc.), n° 65389/09, 6 juillet 2010
- Varela Geis c. Espagne*, n° 61005/09, 5 mars 2013
- Vejdeland et autres c. Suède*, n° 1813/07, 9 février 2012
- Vögt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, série A n° 323
- Von Hannover c. Allemagne (n° 2)* [GC], n^{os} 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012
- Vona c. Hongrie*, n° 35943/10, CEDH 2013
- W.P. et autres c. Pologne* (déc.), n° 42264/98, CEDH 2004-VII
- Walendy c. Allemagne*, n° 21128/93, décision de la Commission
du 11 janvier 1995, Décisions et rapports 80-B
- Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, série A n° 177
- Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, série A n° 7
- Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
- Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, CEDH 2000-III
- Witzsch c. Allemagne (n° 1)* (déc.), n° 41448/98, 20 avril 1999
- Witzsch c. Allemagne (n° 2)* (déc.), n° 7485/03, 13 décembre 2005
- Women On Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, 3 février 2009
- X. c. Allemagne*, n° 9235/81, décision de la Commission
du 16 juillet 1982, Décisions et rapports 29
- X et autres c. Autriche* [GC], n° 19010/07, CEDH 2013
- Yıldırım c. Turquie* (déc.), n° 50693/10, 17 mars 2015
- Zana c. Turquie*, 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII
- Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV

En l'affaire Perinçek c. Suisse,

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

Dean Spielmann, *président*,
 Josep Casadevall,
 Mark Villiger,
 Isabelle Berro,
 Işıl Karakaş,
 Ján Šikuta,
 Päivi Hirvelä,
 Vincent A. De Gaetano,
 Angelika Nußberger,
 Linos-Alexandre Sicilianos,
 Helen Keller,
 André Potocki,
 Helena Jäderblom,
 Aleš Pejchal,
 Johannes Silvis,
 Faris Vehabović,
 Egidijus Kūris, *juges*,

et de Johan Callewaert, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 janvier et 9 juillet 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 27510/08) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant turc, M. Doğu Perinçek («le requérant»), a saisi la Cour le 10 juin 2008 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 voyait en particulier dans la condamnation et la sanction pénales qui lui avaient été infligées en Suisse pour des propos qu'il y avait tenus en public en 2005 une violation de son droit à la liberté d'expression et de son droit de ne pas se voir imposer de peine sans loi.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – «le règlement»). Le 12 novembre 2013, une chambre de cette section, composée de Guido Raimondi, président, Peer Lorenzen, Dragoljub Popović, András Sajó, Nebojša Vučinić, Paulo Pinto

de Albuquerque et Helen Keller, juges, et de Stanley Naismith, greffier de section, a déclaré la requête partiellement recevable et partiellement irrecevable, conclu à la violation de l'article 10 de la Convention et jugé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément la recevabilité et le fond du grief tiré par le requérant d'une violation de l'article 7 de la Convention. À l'arrêt de chambre, prononcé le 17 décembre 2013, était joint le texte de l'opinion concordante des juges Raimondi et Sajó et de l'opinion partiellement dissidente des juges Vučinić et Pinto de Albuquerque.

4. Le 17 mars 2014, le gouvernement suisse a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention. Le 2 juin 2014, le collège de la Grande Chambre a accueilli cette demande.

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement. Le 15 octobre 2014, le gouvernement arménien, qui avait été autorisé à intervenir (paragraphe 7 ci-dessous), a demandé à la juge Keller de se déporter parce qu'elle avait siégé au sein de la chambre qui avait connu de l'affaire. Le 16 octobre 2014, la juge Keller a répondu qu'elle s'y refusait. Le 22 décembre 2014, le gouvernement arménien a prié le président de la Grande Chambre de récuser la juge Keller, pour la même raison. Le 7 janvier 2015, s'appuyant sur les dispositions des articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 § 2 d) du règlement, le président a rejeté cette demande. Le 28 mai 2015, le juge Silvis, suppléant, a remplacé la juge Lazarova Trajkovska, qui n'était pas en mesure de participer à la poursuite de l'examen de l'affaire (article 24 § 3 du règlement).

6. Le 3 juin 2014, le gouvernement suisse avait prié la Grande Chambre soit de ne pas tenir d'audience en l'espèce soit d'en tenir une à huis clos (articles 40 § 1 de la Convention et 63 §§ 1 et 2 du règlement). Par une décision du 10 juin 2014 rendue sur le fondement de l'article 71 § 2 du règlement combiné avec l'article 59 § 3 du règlement, la Cour a rejeté la demande du gouvernement suisse tendant à l'absence d'audience. Par une décision du 15 janvier 2015, elle a également rejeté sa demande tendant à la tenue d'une audience à huis clos.

7. Le requérant comme le gouvernement suisse ont déposé des observations écrites (articles 59 § 1 et 71 § 1 du règlement). En outre, le gouvernement turc, qui a exercé en l'espèce son droit d'intervention (articles 36 § 1 de la Convention et 44 § 1 b) du règlement), a produit des tierces observations. Ont également soumis des tierces observations les gouvernements arménien et français, qui avaient été autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement), ainsi que les organisations non gouvernementales et personnes suivantes, elles aussi autorisées à intervenir : a) l'Association Suisse-Arménie ; b) la Fédération des

associations turques de Suisse romande; c) le Conseil de coordination des organisations arméniennes de France; d) l'Association turque des droits de l'homme, le centre « Vérité Justice Mémoire » et l'Institut international pour l'étude du génocide et des droits de l'homme; e) la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme; f) la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme; g) le Centre de la protection internationale, et h) un groupe d'universitaires français et belges. Les parties ont répliqué à ces observations dans leurs plaidoiries à l'audience (article 44 § 6 du règlement).

8. Par ailleurs, le gouvernement arménien a été autorisé à prendre part à l'audience (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

9. L'audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 28 janvier 2015 (articles 59 § 3 et 71 § 2 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le gouvernement suisse*

MM. F. Schürmann, chef de l'Unité Protection internationale des droits de l'homme, Office fédéral de la justice, Département fédéral de justice et police, *agent,*
 D. Thüerer, professeur émérite, université de Zurich, *conseil,*
 J. Lindenmann, directeur suppléant, Direction du droit international public, Département fédéral des affaires étrangères,
 A. Scheidegger, directeur suppléant, Unité Protection internationale des droits de l'homme, Office fédéral de la justice, Département fédéral de justice et police,
 M^{me} C. Ehrich, juriste, Unité Protection internationale des droits de l'homme, Office fédéral de la justice, Département fédéral de justice et police, *conseillers;*

– *pour le requérant*

MM. M. Cengiz, avocat,
 L. Pech, professeur de droit européen, université du Middlesex, *conseils;*

– *pour le gouvernement turc, tiers intervenant*

MM. E. İşcan, ambassadeur, représentant permanent de la Turquie auprès du Conseil de l'Europe, *agent,*
 S. Talmon, professeur de droit, université de Bonn, *conseil,*
 A.M. Özmen, juriste, ministère des Affaires étrangères,
 M^{mes} H.E. Demircan, directrice de section, ministère des Affaires étrangères,

M. Yilmaz, conseiller, représentation permanente de la Turquie
auprès du Conseil de l'Europe, *conseillers*;

– pour le gouvernement arménien, tiers intervenant

MM. G. Kostanyan, procureur général, *agent*,
A. Tatoyan, vice-ministre de la Justice, *agent adjoint*,
G. Robertson QC,
M^{me} A. Clooney, *barrister-at-law*, *conseils*,
MM. E. Babayan, procureur général adjoint,
T. Collis, *conseillers*.

Le requérant était également présent. La Cour a entendu en leurs déclarations le requérant, M^e Cengiz, MM. Pech, Schürmann, Thürer, Talmon, Kostanyan, M^{es} Robertson et Clooney.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le requérant

10. Le requérant est né en 1942 et réside à Ankara.
11. Il est docteur en droit et président du Parti des travailleurs de Turquie.

B. Les propos en cause

12. En 2005, le requérant participa à trois événements publics en Suisse.
13. Au cours du premier, une conférence de presse qui se tint devant le Château d'Ouchy à Lausanne (canton de Vaud) le 7 mai 2005, il s'exprima ainsi en langue turque :

[Traduction du greffe]

«Je m'adresse à l'opinion publique européenne depuis Berne et Lausanne: les allégations de «génocide arménien» sont un mensonge international. Un mensonge international peut-il exister? Oui, Hitler fut à une époque le maître de ces mensonges, actuellement ce sont les impérialistes des États-Unis d'Amérique et de l'Union européenne qui le sont. Des documents provenant non seulement des archives de la Turquie mais aussi de celles de la Russie contredisent ces menteurs internationaux. Selon ces documents, les responsables des violents débordements entre musulmans et Arméniens sont les impérialistes de l'Occident et de la Russie tsariste. Les grandes puissances, qui voulaient partager l'Empire ottoman, ont provoqué une partie des Arméniens, avec qui nous avions vécu en paix pendant des siècles, et les ont incités à la violence. Les Turcs et les Kurdes ont défendu leur patrie contre ces attaques. Il ne faut pas oublier que Hitler a usé des mêmes méthodes, c'est-à-dire l'instrumentalisation des groupes ethniques et

des communautés, afin de diviser les pays pour servir ses desseins impérialistes, poussant les peuples à s'entre-tuer. Le mensonge du « génocide arménien » a été inventé pour la première fois en 1915 par les impérialistes anglais, français et de la Russie tsariste, qui voulaient partager l'Empire ottoman pendant la Première Guerre mondiale. Comme Chamberlain l'a plus tard avoué, il s'agissait d'une propagande de guerre (...) Les États-Unis d'Amérique ont occupé et divisé l'Irak avec les guerres du Golfe entre 1991 et 2003, ils ont créé un État fantoche dans le nord. Ils ont ensuite ajouté à cet État les champs pétroliers de Kirkouk. On impose aujourd'hui à la Turquie d'être le gardien de cet État fantoche. Nous faisons face à un encerclement impérialiste. Les mensonges sur le « génocide arménien », les pressions liées à la mer Égée et à Chypre sont interdépendants et ont pour but de nous diviser et de nous prendre en otages (...) L'adoption de décisions successives qui considèrent même notre guerre de libération comme un « crime d'humanité » montre que les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne incluent la question arménienne dans leurs stratégies pour l'Asie et le Moyen-Orient (...) Les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne ont manipulé pour leur campagne de mensonges sur le « génocide arménien » des personnes possédant des cartes d'identité de la Turquie. Notamment, les services secrets américains et allemands ont acheté certains historiens et engagé des journalistes pour les transporter d'une conférence à une autre (...) Ne croyez pas aux mensonges de type hitlérien tels que celui de « génocide arménien ». Cherchez, comme Galilée, la vérité, et défendez-la. »

14. Le deuxième événement, une conférence, eut lieu le 22 juillet 2005 à l'hôtel Hilton d'Opfikon (canton de Zurich) à l'occasion de la commémoration du Traité de Lausanne de 1923 (Traité de paix, signé à Lausanne le 24 juillet 1923 entre l'Empire britannique, la France, l'Italie, le Japon, la Grèce, la Roumanie et l'État serbe-croate-slovène, d'une part, et la Turquie, d'autre part, Société des Nations, Recueil des Traités, vol. 28, n° 701). Au cours de cette conférence, le requérant prit la parole, d'abord en turc puis en allemand, et déclara ceci :

[Traduction du greffe]

« Donc, avant tout, le problème kurde et le problème arménien n'étaient pas un problème et, d'ailleurs, ils n'ont même pas existé (...) »

15. Après cela, le requérant distribua des exemplaires d'un opuscule rédigé par lui, intitulé *Les grandes puissances et la question arménienne*, dans lequel il refusait la qualification de génocide aux événements survenus en 1915 et les années suivantes.

16. Le troisième événement était un rassemblement du Parti des travailleurs de Turquie organisé à Köniz (canton de Berne) le 18 septembre 2005, au cours duquel le requérant s'exprima ainsi en allemand :

[Traduction du greffe]

« (...) même Lénine, Staline et les autres chefs de la révolution soviétique ont écrit sur la question arménienne. Ils disaient dans leurs textes que les autorités turques n'avaient pas perpétré de génocide contre le peuple arménien. Ces propos ne visaient

pas à servir de propagande à l'époque. Dans leurs documents secrets, les dirigeants soviétiques disaient – c'est très important –, et les archives soviétiques le confirment, qu'à l'époque il y avait eu des cas de conflits ethniques, de destructions et de massacres ethniques entre Arméniens et musulmans. Or la Turquie était dans le camp de ceux qui défendaient leur patrie, alors que les Arméniens se trouvaient dans celui des puissances impérialistes et en étaient les instruments (...) et nous en appelons à Berne, au Conseil national suisse et à toutes les parties de Suisse: «S'il vous plaît, intéressez-vous à la vérité et oubliez vos préjugés.» C'est ce que j'observe, et j'ai lu chaque article consacré à la question arménienne: il ne s'agit que de préjugés. S'il vous plaît, oubliez ces préjugés et ralliez-vous (??), à ce qu'il dit de ces préjugés; voici la vérité: il n'y a pas eu de génocide des Arméniens en 1915. Il s'agissait d'une bataille entre peuples et nous avons subi de nombreuses pertes (...) Les officiers russes à l'époque étaient très déçus parce que les troupes arméniennes s'étaient livrées à des massacres de Turcs et de musulmans. Ces vérités ont été préférées par un commandant russe (...)

C. La procédure pénale dirigée contre le requérant à raison de ces propos

17. Le 15 juillet 2005, l'Association Suisse-Arménie porta plainte contre le requérant pour la première des déclarations susmentionnées. L'enquête fut ensuite élargie aux deux autres discours. Le 23 juillet 2005, le requérant fut interrogé par le procureur de Winterthur au sujet des propos tenus par lui à l'hôtel Hilton d'Opfikon. Le 20 septembre 2005, il fut interrogé par un juge d'instruction cantonal du canton de Vaud.

18. Par une décision du 27 avril 2006, au motif que ces trois discours tombaient sous le coup de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal suisse (le «code pénal»; (...)), le juge d'instruction cantonal compétent du canton de Vaud renvoya le requérant en jugement.

19. Le procès eut lieu les 6 et 8 mars 2007 devant le tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne («le tribunal de police»).

20. Le 6 mars 2007, le tribunal de police entendit le requérant, le procureur et l'Association Suisse-Arménie, laquelle s'était constituée partie civile, puis six historiens professionnels – un Américain, trois Français, un Allemand et un Britannique – ainsi qu'un sociologue que les parties avaient invité à témoigner.

21. Le 8 mars 2007, le conseil du requérant demanda au tribunal de police un complément d'instruction sur les événements survenus en 1915 et les années suivantes. Le tribunal de police rejeta cette requête au motif qu'elle était dilatoire et qu'elle donnerait lieu à un renvoi des débats. Il estima surtout qu'à ce stade il n'était pas nécessaire de recueillir davantage de preuves à ce sujet, les événements ayant été analysés par «des centaines d'historiens depuis des décennies» et ayant «fait l'objet d'innombrables publications». Il dit avoir déjà recueilli de telles preuves en entendant les

historiens que la défense et la partie civile estimaient être les plus compétents en la matière. Selon lui, un complément d'instruction n'aurait apporté rien de plus.

22. Par un jugement du 9 mars 2007, le tribunal de police reconnu le requérant coupable de l'infraction visée à l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal (...) et le condamna à une peine de quatre-vingt-dix jours-amende à 100 francs suisses (CHF) (soit 62 euros (EUR) courants) le jour, assortie d'un sursis de deux ans, à une amende de 3 000 CHF (soit 1 859 EUR courants) substituable par trente jours de privation de liberté, ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour tort moral de 1 000 CHF (soit 620 EUR courants) en faveur de l'Association Suisse-Arménie. Il dit ceci :

«I. L'ACCUSÉ

Doğu Perinçek est né le 17 juin 1942 à Gaziantep en Turquie. C'est un homme politique turc qui vit dans son pays. Après avoir travaillé une dizaine de mois en Allemagne comme ouvrier entre 1962 et 1963, il a étudié le droit à l'université d'Ankara et obtenu son doctorat en 1968. C'est le fondateur d'une revue d'extrême gauche. En 1969, il fonde le Parti ouvrier paysan révolutionnaire de Turquie. On peut définir Doğu Perinçek comme un extrémiste de gauche, se réclamant de Lénine ou de Mao. Il a purgé plusieurs années de prison dans les années huitante à cause de ses idées politiques. Actuellement, c'est le président général du Parti des travailleurs de Turquie, qui représente 0,5 % de l'électorat turc. Doğu Perinçek se décrit comme une personne cultivée et connaissant fort bien l'histoire. Il parle couramment l'allemand.

Sur le plan personnel, cet accusé est marié et père de quatre enfants, dont trois sont majeurs. Il dit gagner environ 3 000 CHF par mois. Ses revenus proviennent pour partie de droits d'auteur et d'une rente de vieillesse. Il bénéficie aussi des revenus de son épouse. Sa situation financière est saine, selon lui. Il n'a jamais été condamné en Suisse. On ne tiendra pas compte des condamnations prononcées en Turquie, puisqu'elles ont trait, à la connaissance du Tribunal, à des délits politiques. On peut au surplus noter que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Turquie, par deux fois, dans des affaires concernant l'accusé. On tiendra donc pour acquis qu'il s'agit d'un délinquant primaire.

II. LES FAITS ET LE DROIT

En soi, la présente cause ne présente pas de problème factuel. Par mesure de simplification, on peut annexer au présent jugement une copie de l'ordonnance de renvoi rendue par le juge d'instruction cantonal le 27 avril 2006, en précisant que Doğu Perinçek a été renvoyé contradictoirement devant ce Tribunal et non par défaut, comme le retient l'acte d'accusation.

Il faut retenir que Doğu Perinçek a déclaré publiquement, le 7 mai 2005 à Lausanne, puis le 18 septembre 2005 à Köniz/BE, que le génocide des Arméniens était un mensonge international. Le 22 juillet 2005, l'accusé reconnaît également avoir déclaré au sujet du génocide des Arméniens que le problème des Arméniens, comme celui des

Kurdes, n'avait jamais été un problème et que cela (le génocide) n'avait jamais existé (point 2 de l'ordonnance de renvoi).

Il n'y a pas de problème factuel, car Doğu Perinçek reconnaît nier le génocide des Arméniens. Il entre ainsi dans les vues de l'art. 261^{bis} CP qui lui est précisément reproché. Doğu Perinçek admet qu'il y a eu des massacres, mais les justifie au nom du droit de la guerre et soutient que les massacres ont tout autant eu lieu dans le camp des Arméniens que dans celui des Turcs. Il admet aussi que l'Empire turc ottoman a fait déplacer des milliers d'Arméniens des frontières russes vers l'actuelle Syrie ou l'actuel Irak, mais conteste absolument le caractère génocidaire de ces déportations. Il admet tout au plus que ces déportations répondaient à un besoin sécuritaire. Il a même fait valoir que les soldats ottomans agissaient dans le but de protéger les Arméniens dans le conflit opposant l'Empire turc ottoman à la Russie. Il a d'ailleurs souvent répété aux débats que les Arméniens, ou du moins une partie d'entre eux, étaient des traîtres car ils s'étaient alliés aux Russes contre les troupes de l'Empire. L'accusé a plus ou moins été rejoint dans ses vues par les historiens qu'il a fait citer à la barre. Il a été complètement contredit par les historiens cités par la partie civile. On peut à cet égard relever qu'en raison des propos tenus par Doğu Perinçek, l'Association Suisse-Arménie a porté plainte contre ce dernier le 15 juillet 2005. On examinera les conclusions civiles prises par cette association ultérieurement.

Avec les parties, le Tribunal admet que la négation de n'importe quel massacre, aussi large soit-il, ne tombe pas sous le coup de l'art. 261^{bis} CP. Comme le dit très clairement la loi, il doit s'agir d'un génocide tel que le définit par exemple la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime [de] génocide et l'art. 6 du Statut de Rome. Dans sa plaidoirie, la défense a soutenu que le législateur n'avait à l'esprit que le génocide des Juifs survenu lors de la Seconde Guerre mondiale lorsqu'il a élaboré l'art. 261^{bis} CP. La défense a encore relevé qu'il fallait nécessairement que le génocide soit reconnu par une cour internationale de justice pour qu'il puisse prétendre à la protection prévue par l'art. 261^{bis} CP. Elle a insisté sur le fait que le génocide des Arméniens n'était pas reconnu par tous, en particulier pas par la Turquie, et que certains historiens entraient dans les vues de Doğu Perinçek. Elle a conclu que dans la mesure où la situation n'était pas claire, d'une part, et que, d'autre part et surtout, que le génocide des Arméniens n'avait pas été reconnu par une cour internationale de justice, Doğu Perinçek, en niant le génocide des Arméniens, ne pouvait pas tomber sous le coup de l'art. 261^{bis} CP. Elle a relevé à l'attention du Tribunal que ce dernier ne pouvait pas faire œuvre d'historien et a rappelé qu'elle avait précisément soulevé un incident lors des débats demandant à ce que le Tribunal mette en œuvre une commission neutre d'historiens chargés de dire s'il y a eu ou non génocide lors des massacres survenus entre 1915 et 1917.

Pour la partie civile et le ministère public, il faut et il suffit qu'un génocide soit largement reconnu et il appartient au Tribunal de prendre acte de cette reconnaissance internationale. Il n'a pas à se muer en historien autodidacte. Un tribunal dit le fait et le droit. Pour la partie civile et le ministère public, le génocide des Arméniens est un fait notoire, qu'il ait été ou non reconnu par une cour internationale de justice. Les parties adverses sont au moins d'accord sur un point, soit celui de dire qu'il n'appartient pas au Tribunal de faire l'histoire. Le Tribunal est du même avis que toutes les parties. On

ne verra donc aucune lacune dans le présent jugement si ce dernier ne fait pas référence aux témoignages des historiens qui sont venus déposer à la barre ou aux pièces qui ont été produites soit par la partie civile, soit par la défense.

La première question qui doit donc se poser est celle de savoir si seuls les génocides reconnus par une Cour internationale de justice sont ceux entendus par la loi pénale suisse. Le Tribunal dispose de plusieurs modes d'interprétation pour résoudre cette question. En recourant à une interprétation littérale, on constate que l'art. 261^{bis} CP parle uniquement de génocide. Il ne dit pas, par exemple, « un génocide reconnu par une Cour de justice internationale ». Il ne dit pas non plus « le génocide des Juifs, à l'exclusion du génocide des Arméniens ». S'agit-il d'une omission du législateur ?

L'interprétation historique à laquelle on peut aussi recourir fournit la réponse. Ainsi, si l'on se réfère au Bulletin officiel du Conseil national, on constate que le législateur s'est explicitement référé à la Convention internationale pour [la prévention et] la répression du crime [de] génocide du 9 décembre 1948 en citant, à titre d'exemple, le génocide des Kurdes et des Arméniens (BO/CN 1993, p. 1076). On peut donc retenir qu'historiquement, le génocide des Arméniens a servi d'exemple au législateur lors de ses travaux visant à l'élaboration de l'art. 261^{bis} CP (rapport Comby). On doit ainsi admettre que le législateur n'avait pas uniquement en vue le génocide des Juifs lorsqu'il a rédigé l'art. 261^{bis} CP.

En se référant expressément au génocide des Arméniens et des Kurdes, le législateur a aussi voulu montrer qu'il n'était pas nécessaire que le génocide soit reconnu par une Cour internationale de justice. Il y a en effet, comme on l'a vu, une référence explicite à la Convention du 9 décembre 1948 réprimant le génocide. La doctrine est également du même avis. Ainsi, pour Corboz (Bernard Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, p. 304), il faut que le génocide soit avéré. On peut déduire de cette phrase qu'il faut et il suffit que le génocide soit reconnu, sans pour autant qu'il l'ait été par une Cour internationale de justice ou par tout autre organe supranational qui serait propre à lier le juge (on peut songer à une commission d'historiens ayant valeur d'experts internationaux). Pour Trechsel (Stefan Trechsel, *Kurzkommentar*, ad art. 261^{bis} n° 35), la doctrine allemande parle volontiers, au sujet de la négation d'un génocide, du « mensonge d'Auschwitz », mais la négation d'un autre génocide tombe aussi sous le coup de l'art. 261^{bis} CP.

Dans sa thèse, Alexandre Guyaz est du même avis (Alexandre Guyaz, *L'incrimination de la discrimination raciale*, thèse, Lausanne, 1996, p. 300). On peut à cet égard citer l'extrait suivant :

« Le droit pénal consacre ici une conception élargie du révisionnisme, l'art. 261^{bis} al. 4 ne visant pas exclusivement la négation des crimes contre l'humanité commis par le régime national-socialiste. Ce vaste champ d'application a été confirmé sans équivoque par le Conseil national qui, en deuxième lecture, a corrigé le texte français en remplaçant « le génocide » par « un génocide », en faisant ainsi allusion à tous ceux qui peuvent malheureusement se produire. »

Il faut donc et il suffit que l'on soit en présence d'un génocide. Mais ce génocide doit être connu et reconnu : Corboz parle d'un génocide avéré (Corboz, même citation).

Qu'en est-il dès lors de notre pays?

S'agissant de la Suisse, le Tribunal constate que le Conseil national a adopté un postulat reconnaissant le génocide (postulat De Buman). L'adoption du postulat date du 16 décembre 2003. Comme on l'a vu plus haut, le génocide des Arméniens a servi de base à l'élaboration de l'art. 261^{bis} CP (rapport Comby). L'adoption de ce postulat s'est fait contre l'avis du Conseil fédéral qui considérait que la question devait revenir aux historiens. Mais c'est ce même Conseil fédéral qui cite expressément le génocide des Arméniens dans son message du 31 mars 1999 relatif à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui servira de base à l'actuel art. 264 CP réprimant le génocide (Feuille fédérale, 1999, pp. 4911 et ss). L'université de Lausanne, en publiant un ouvrage de droit humanitaire, prend comme exemple le génocide des Arméniens. Les manuels scolaires d'histoire traitent du génocide des Arméniens. On peut aussi rappeler que les gouvernements vaudois et genevois ont reconnu le génocide des Arméniens: le 5 juillet 2005 pour le canton de Vaud et le 25 juin 1998 pour la République et le Canton de Genève, dont la présidente était Micheline Calmy-Rey, notre actuelle ministre des Affaires étrangères. Ce rapide tour d'horizon permet au juge de tenir pour établi que le génocide des Arméniens est un fait historique avéré selon l'opinion publique helvétique. La position actuelle du Conseil fédéral, empreinte d'une très grande prudence lorsqu'elle n'est pas contradictoire, n'y change absolument rien. Il est aisé de comprendre qu'un gouvernement préfère ne pas aborder des sujets particulièrement délicats, afin de ne pas mettre en péril les relations internationales. L'écho international qu'a eu cette affaire est révélateur.

Si l'on sort de nos frontières, plusieurs États, dont la France, ont reconnu le génocide des Arméniens. Pour ne parler que de la France, la loi du 29 janvier 2001 a reposé, selon le témoignage d'Yves Ternon, sur l'avis [d']un collège composé d'une centaine d'historiens. Si l'on se reporte à la pièce 15 du bordereau n° I de la défense, Jean-Baptiste Racine, dans son livre consacré au génocide des Arméniens, relève que la reconnaissance par les États a souvent été prise à l'initiative d'une communauté de chercheurs. Il ne s'agit donc pas de décisions prises à la légère, ce d'autant plus que la reconnaissance du génocide des Arméniens met à mal les relations internationales que peut nouer tel ou tel pays avec la Turquie.

Le génocide des Arméniens a aussi fait l'objet d'une reconnaissance par des instances internationales. Il est vrai que le génocide des Arméniens ne tient qu'une place très réduite au sein de l'ONU. Seule la mention de cet événement dans le rapport Whitaker est réellement significative (Jean-Baptiste Racine, *op. cit.* p. 73, point 96). En revanche, le Parlement européen a envisagé dès 1981 de traiter la question arménienne. Le rapporteur de la commission dont Jean-Baptiste Racine dit du rapport qu'il est fortement argumenté et documenté, relève:

« Les événements dont les Arméniens de Turquie ont été victimes durant les années de guerre 1915-1917 doivent être considérés comme un génocide au sens de la Convention des Nations unies contre la répression et la prévention du crime contre le génocide. »

Le 18 juin 1987, le Parlement européen a finalement adopté une résolution reconnaissant le génocide des Arméniens.

Le Conseil de l'Europe a lui aussi reconnu le génocide des Arméniens. On rappelle pour mémoire que le Conseil de l'Europe compte une cinquantaine d'États membres. Il se destine à la défense des valeurs de la démocratie et des droits de l'homme. C'est dans son cadre que siège, à Strasbourg, la Cour européenne des droits de l'homme, chargée d'appliquer la Convention du même nom de 1950 (sur toutes ces questions, voir Jean-Baptiste Racine, *op. cit.* pp. 66 et ss).

Il faut admettre que le génocide des Arméniens est un fait historique avéré.

Il reste à se poser la question de savoir si Doğu Perinçek a agi intentionnellement. Cela revient à se demander si, de bonne foi, Doğu Perinçek pouvait penser qu'il n'agissait pas mal, soit qu'il ne niait pas l'évidence lorsqu'il a affirmé, en tout cas par trois fois, que le génocide des Arméniens n'avait jamais existé; qu'il s'agissait d'un « mensonge international ».

Doğu Perinçek a reconnu à l'enquête et aux débats qu'il savait que la Suisse, comme bien d'autres pays d'ailleurs, reconnaissait le génocide des Arméniens. Au reste, il n'aurait jamais qualifié le génocide des Arméniens de « mensonge international » s'il n'avait pas su que la Communauté internationale le considérait comme tel. Il a même déclaré qu'il jugeait la loi suisse anticonstitutionnelle.

L'accusé est docteur en droit. C'est un politicien. Il se dit écrivain et historien. Il a eu connaissance des arguments de ses contradicteurs. Il a purement et simplement préféré les évacuer pour proclamer que le génocide des Arméniens n'a jamais existé. Doğu Perinçek ne peut dès lors pas prétendre, ni d'ailleurs croire, à l'inexistence du génocide. D'ailleurs, comme l'a relevé le ministère public dans son réquisitoire, Doğu Perinçek a déclaré formellement qu'il ne changerait jamais de position, même si une commission neutre affirmait un jour que le génocide des Arméniens a bel et bien existé. Sans se tromper, on peut dire que pour l'accusé, la négation du génocide est sinon une profession de foi, du moins un slogan politique aux relents nationalistes.

La doctrine, unanime, estime qu'il faut un mobile raciste. À l'évidence, les mobiles poursuivis par Doğu Perinçek s'apparentent à des mobiles racistes et nationalistes. On est très éloigné du débat historique. Comme l'a relevé l'accusation, Doğu Perinçek parle de complot fomenté par des impérialistes pour nuire à la grandeur de la Turquie. Pour justifier les massacres, l'accusé a recouru au droit de la guerre. Il a décrit les Arméniens comme étant les agresseurs du peuple turc. Il se réclame de Talaat Pacha – l'accusé est membre du comité éponyme – qui, historiquement, est, avec ses deux frères, l'initiateur, l'instigateur et le moteur du génocide des Arméniens.

Doğu Perinçek remplit toutes les conditions subjectives et objectives remplies par l'art. 261^{bis} CP.

Il doit être condamné pour discrimination raciale.

III. LA PEINE

Doğu Perinçek est apparu comme une personne intelligente et cultivée. Son entêtement est d'autant moins compréhensible. C'est un provocateur. Il a fait preuve d'une arrogance certaine vis-à-vis du Tribunal en particulier, et des lois suisses en général. Il ne peut faire valoir aucune circonstance atténuante. Il y a concours d'infractions puisque

par trois fois l'accusé a discriminé, en des lieux différents, le peuple arménien en niant leur histoire douloureuse. Le mode de faire s'apparente à l'agitateur. Les termes utilisés (« mensonge international ») sont particulièrement violents. Dans ces conditions, avec le ministère public, le Tribunal considère qu'une peine de nonante jours est adéquate pour sanctionner les agissements de l'accusé.

Dans son réquisitoire, le ministère public a proposé que l'on fixe la valeur du jour-amende à 100 CHF. On a vu, au chapitre des renseignements personnels, que la situation financière de Doğu Perinçek était saine. Il est certain qu'un salaire de 3 000 CHF en Turquie est un bon salaire. L'accusé a pu confier sa défense à un mandataire de choix. Il a fait le déplacement de Turquie en Suisse et a logé, durant les quelques jours du procès, au Beau-Rivage Palace (p. 61). Tout cela montre une aisance certaine et le montant de 100 CHF proposé n'est de loin pas surfait.

Sous l'ancien droit, il n'aurait pas été possible au Tribunal d'émettre un pronostic favorable à l'endroit de Doğu Perinçek. Aujourd'hui, le sursis est la règle sauf circonstances particulièrement défavorables qui ne sont pas remplies en l'espèce. Doğu Perinçek est étranger à notre pays. Il retournera dans le sien. Il a été formellement averti par le juge que s'il persistait à nier le génocide des Arméniens, il pourrait faire l'objet d'une nouvelle enquête pénale et risquer une nouvelle condamnation avec, à la clé, la révocation de ce sursis. Cette menace paraît à elle seule suffisante pour détourner l'accusé de la récidive, si bien que, tout juste, on assortira la peine pécuniaire à prononcer du sursis. On prononcera une amende de 3 000 CHF à titre de sanction immédiatement sensible, équivalent à une peine de substitution de 30 jours.

IV. CONCLUSIONS CIVILES ET FRAIS

L'Association Suisse-Arménie, par son conseil, réclame une indemnité pour tort moral de 10 000 CHF ainsi que des dépens pénaux de 10 000 CHF également. L'Association Suisse-Arménie, par ses statuts et par la loi (art. 49 CO) a qualité pour prétendre à une indemnité pour tort moral. Il est difficile d'allouer à une association une indemnité de cette nature puisque, par définition, la personne morale est dépourvue de sentiment. On s'en tiendra à une indemnité symbolique qui sera arrêtée à 1 000 CHF.

La cause était suffisamment compliquée pour justifier l'intervention d'un conseil. L'ampleur du travail consenti par ce mandataire professionnel conduit le Tribunal à allouer un montant de 10 000 CHF à la partie civile à titre de participation aux honoraires de son avocat. Il n'y a pas lieu d'allouer personnellement ces montants à Sarkis Shahinian qui est le représentant de cette association.

Doğu Perinçek supportera l'intégralité des frais de la cause.»

23. Le requérant introduisit un recours contre ce jugement; il demandait l'annulation de ce dernier et un complément d'instruction notamment sur l'état des recherches et la position des historiens concernant les événements survenus en 1915 et les années suivantes. L'Association Suisse-Arménie forma elle aussi un recours, mais le retira par la suite.

24. Par une décision du 13 juin 2007, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud rejeta ce recours. Cette décision est ainsi libellée en ses parties pertinentes :

«C. En temps utile, Dogu Perinçek a recouru contre ce jugement. Il conclut principalement à son annulation et à la mise en œuvre d'un complément d'instruction portant notamment sur l'état des recherches et la position des historiens sur la question arménienne. Subsidièrement, il conclut à la réforme du jugement entrepris en ce sens que Dogu Perinçek est libéré de l'accusation de discrimination raciale au sens de l'article 261^{bis} alinéa 4 2^e phrase CP, libéré des frais et libéré de toute obligation de verser à la plaignante et la partie civile une indemnité ou des dépens pénaux.

L'Association Suisse-Arménie, qui avait aussi recouru, a retiré son recours avant de déposer un mémoire.

En droit

1. Le recourant ayant pris des conclusions tant en nullité qu'en réforme, il appartient à la Cour de cassation de déterminer la priorité d'examen des moyens invoqués, d'après la nature de ceux-ci et les questions soulevées (Bersier, *Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise*, in JT 1996 III 66 ss, spéc. pp. 106 s. et les réf. cit. ; Besse-Matile et Abravanel, *Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois*, in JT 1989 III 98 ss, spéc. p. 99 et les réf. cit.).

À titre de moyens de nullité, le recourant invoque la violation de l'article 411 lettres f, g, h, i CPP. Ces dispositions constituent des causes relatives de nullité qui ne justifient une annulation de la décision que si l'irrégularité constatée exerce ou est de nature à exercer une influence sur le jugement (Bersier, *op. cit.*, p. 78). De façon générale, les moyens de réforme sont examinés avant les moyens de nullité relative (Bovay, Dupuis, Moreillon, Piguët, *Procédure pénale vaudoise, Code annoté*, Lausanne 2004, n. 1.4. ad art. 411).

En l'occurrence, les moyens de nullité soulevés par le recourant visent principalement des questions factuelles qui ne doivent être élucidées que dans la mesure où elles sont utiles à la solution juridique. Dans le cas particulier, il convient tout d'abord d'examiner le moyen de réforme, soit le sens et la portée de l'article 261^{bis} CP, et de déterminer si le juge, dans ce cadre, peut à titre exceptionnel, dire l'histoire (cf. Chaix et Bertossa, *La répression de la discrimination raciale: Loi d'exception? in SJ 2002*, p. 177, spéc. p. 184).

I. Recours en réforme

2. a) Le recourant reproche au premier juge d'avoir appliqué l'article 261^{bis} CP. Il soutient notamment qu'il appartient au juge de faire œuvre d'historien et qu'il doit à ce titre déterminer l'existence d'un génocide arménien avant d'appliquer l'article 261^{bis} CP. Il soutient quant à lui qu'un tel génocide n'est pas avéré. Il considère ainsi que le tribunal s'est mépris sur la notion de génocide et sur la portée de l'article 261^{bis} à ce propos.

b) Selon l'article 261^{bis} alinéa 4 CP, est punissable celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité.

L'article 261^{bis} CP concrétise en droit interne l'engagement pris par la Suisse lorsqu'elle a signé la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 (ci-après CDR), entrée en vigueur le 29 décembre 1994 (RS 0.104; Favre, Pellet, Stoudmann, *Code pénal annoté*, 2^e édition, Lausanne 2004, n. 1.1. ad art. 261^{bis} CP). L'origine conventionnelle de l'article 261^{bis} CP s'inscrit dans une tendance actuelle à intégrer en droit interne des dispositions issues de textes internationaux. La particularité de la norme antiraciste réside cependant dans le fait que le législateur national a décidé, s'agissant notamment du génocide ou d'autres crimes contre l'humanité, d'aller au-delà des *minima* fixés par la CDR (Chaix et Bertossa, *op. cit.*, spéc. p. 179).

c) La notion de génocide est désormais définie par l'article 264 CP. Cette définition, issue de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, doit guider le juge chargé d'appliquer l'article 261^{bis} alinéa 4 CP. Sa tâche n'est cependant pas de punir l'éventuel génocide dont il est question, mais de réprimer la personne qui nie son existence (Chaix et Bertossa, *op. cit.*, spéc. p. 183).

S'agissant de la portée de la notion de génocide, plusieurs auteurs relèvent que le message du Conseil fédéral ne mentionne que le génocide des Juifs pendant la Deuxième Guerre mondiale (FF 1992 III 308; Chaix et Bertossa, *op. cit.*, spéc. p. 183). Toutefois, le législateur a clairement consacré une conception élargie du révisionnisme, l'article 261^{bis} alinéa 4 CP ne visant pas exclusivement la négation des crimes contre l'humanité commis par le régime national-socialiste. Ce vaste champ d'application a été confirmé sans équivoque par le Conseil national qui, en deuxième lecture, a corrigé le texte français en remplaçant « le génocide » par « un génocide » (Guyaz, *L'incrimination de la discrimination raciale*, thèse 1996, p. 300). À cet égard, le législateur a justifié cette modification par le fait que le texte légal devait s'appliquer à tous les génocides qui peuvent malheureusement se produire, en citant à titre d'exemple le massacre des Arméniens, notamment (BO/CN 1993, p. 1076).

Historiquement, il apparaît donc que le législateur n'entendait pas limiter l'application de l'article 261^{bis} alinéa 4 CP au génocide des Juifs, mais avait à l'esprit, en acceptant la modification du texte, qu'il s'applique à tous les génocides, notamment à celui des Arméniens.

S'agissant du génocide des Arméniens, les tribunaux n'ont par conséquent pas à recourir aux travaux d'historiens pour admettre son existence dès lors que ce cas entre précisément dans les prévisions de la loi et du législateur au même titre que le génocide des Juifs pendant la Deuxième Guerre mondiale. Il faut donc admettre que le génocide des Arméniens est un fait considéré comme avéré.

d) En l'espèce, le premier juge a expressément dit qu'il n'entendait pas faire preuve d'historien, même s'il s'est laissé entraîner sur ce terrain en tentant de dégager quelle était l'opinion générale des institutions en Suisse et à l'étranger à ce propos. Il n'y avait pas lieu de le faire car seule importe la volonté du législateur qui a clairement affirmé lors des débats préparatoires que le texte de l'article 261^{bis} CP s'appliquait également au génocide des Arméniens. Faisant référence au message du Conseil fédéral (FF 1992 III 308), c'est donc à tort que le recourant soutient qu'il n'est pas établi que le texte de l'article 261^{bis} CP incluait le génocide des Arméniens. Quant à la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle n'est pas déterminante car dans chaque cas d'espèce où il est entré en matière, il s'agissait des Juifs de la dernière guerre et du révisionnisme.

En définitive, le génocide des Arméniens étant un fait historique reconnu comme avéré par le législateur lui-même, on ne se trouve pas ici dans un cas exceptionnel qui requerrait une instruction très large et une approche historique pour déterminer l'existence d'un génocide.

Mal fondé, le moyen de réforme portant sur le sens et la portée de la notion de génocide doit être rejeté.

3. a) Pour être punissable, le comportement réprimé par l'article 261^{bis} CP doit être intentionnel et dicté par des mobiles de haine ou de discrimination raciale; le dol éventuel suffit (ATF 124 IV 125 cons. 2b, 123 IV 210 cons. 4c). Selon Corboz, il convient d'être strict sur l'exigence d'un mobile discriminatoire; l'acte doit s'expliquer principalement par l'état d'esprit de l'auteur, qui déteste ou méprise les membres d'une race, d'une ethnie ou d'une religion. L'article 261^{bis} CP ne doit pas s'appliquer dans le cas d'une recherche scientifique objective ou à un débat politique sérieux, exempt d'animosité ou de préjugés racistes (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, volume II, Berne 2002, n. 37 ad art. 261^{bis} CP).

b) En l'espèce, le recourant tente d'expliquer ses prises de positions sur le terrain du débat entre historiens dans lequel doit être respectée la liberté d'expression. Il fait valoir en outre qu'il n'a fait que nier la qualification de génocide, mais n'a jamais contesté l'existence de massacres et de déportations d'Arméniens qu'il justifie par le droit de la guerre.

Cet argument relève de l'aspect subjectif de l'infraction. Il se heurte toutefois au fait que le qualificatif de génocide a, notamment, été accolé à ceux de « mensonge international », termes qualifiés par le tribunal de particulièrement violents. À cet égard, on relève que les propos litigieux ont été proférés à l'occasion de manifestations publiques à relents nationalistes très éloignés d'un débat historique sérieux et exempt de préjugés racistes. À ces occasions, l'accusé, qui se dit écrivain et historien, a purement et simplement évacué les arguments de ses contradicteurs pour proclamer que le génocide des Arméniens n'avait jamais existé. Le recourant, qui sait la large reconnaissance dont celui-ci fait l'objet, voulait uniquement faire de la politique et non de l'histoire comme il le prétend et ce n'est pas un hasard si les propos litigieux ont notamment été tenus dans le cadre de manifestations relatives à la commémoration du Traité de Lausanne de 1923. La cour de céans ne peut que donner raison au premier juge d'avoir considéré que les mobiles poursuivis par l'accusé s'apparentent à des mobiles racistes et nationalistes.

En définitive, ce n'est pas uniquement la négation d'un génocide en tant que terme utilisé qui est reproché, mais aussi la manière et l'ensemble des textes qui l'entourent et qui font que Doğu Perinçek nie explicitement et intentionnellement un fait historique – le génocide des Arméniens – tenu pour avéré, et cela à plusieurs reprises sans qu'il soit disposé à modifier son point de vue.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

4. a) Le recourant conclut à sa libération de toute obligation de verser une indemnité pour tort moral.

b) En vertu de l'article 49 alinéa 1 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'article 49 alinéa 1 CO exige que cette atteinte dépasse la mesure de ce qu'une personne doit normalement supporter, que ce soit sur le plan de la durée des souffrances ou de leur intensité (Bucher, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4^e éd., Bâle, Genève, Munich 1999, n. 603, p. 141 ; Tercier, *op. cit.*, n. 2047 ss, pp. 270 s. ; Deschenaux et Tercier, *op. cit.*, n. 24 s., p. 93). L'ampleur de la réparation dépend avant tout de la gravité de l'atteinte – ou, plus exactement, de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à cette atteinte – et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (ATF 125 III 269, c. 2a ; ATF 118 II 410, c. 2a).

Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites ; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime (ATF 125 III 269, précité ; ATF 118 II 410, précité).

La fixation de l'indemnité pour tort moral est une question d'application du droit fédéral, que la cour de céans examine donc librement (art. 415 al. 1 et 3. et art. 447 al. 1 CPP). Dans la mesure où cette question relève pour une part importante de l'appréciation des circonstances, l'autorité de recours intervient avec retenue, notamment si l'autorité inférieure a mésusé de son pouvoir d'appréciation en se fondant sur des considérations étrangères à la disposition applicable, en omettant de tenir compte d'éléments pertinents ou encore en fixant une indemnité inéquitable parce que manifestement trop faible ou trop élevée (ATF 125 III 269, précité ; ATF 118 II 410, précité). Toutefois, comme il s'agit d'une question d'équité – et non pas d'une question d'appréciation au sens strict, qui limiterait son pouvoir d'examen à l'abus ou à l'excès du pouvoir d'appréciation – l'autorité de recours examine librement si la somme allouée tient suffisamment compte de la gravité de l'atteinte ou si elle est disproportionnée par rapport à l'intensité des souffrances morales causées à la victime (ATF 125 III 269, précité ; ATF 123 III 10, c. 4c/aa ; ATF 118 II 410, précité).

c) En l'espèce, le recourant s'est rendu coupable de discrimination raciale. Sa responsabilité civile est donc engagée.

Le premier juge a considéré qu'il était difficile d'allouer à une association une indemnité pour tort moral de l'ordre de 10 000 francs, puisque, par définition, la personne morale est dépourvue de sentiment. Pour ce motif, il a réduit la prétention du plaignant et lui a alloué une indemnité symbolique de 1 000 francs. Cette appréciation n'est pas arbitraire et le montant alloué, adéquat.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté, ainsi que l'entier du recours en réforme.

5. a) Le recourant conclut à sa libération de toute obligation de verser des dépens pénéaux.

b) Le plaignant est de plein droit partie civile (art. 94 CPP). Les dépens auxquels une partie civile peut prétendre en vertu de l'article 97 CPP sont alloués selon le principe posé à l'article 163 alinéa 2 CPP, qui prévoit que les règles concernant les frais sont applicables par analogie.

Le droit aux dépens a son fondement dans la loi cantonale de procédure. Selon la jurisprudence, la partie civile ne peut, en principe, obtenir des dépens que lorsque l'accusé est condamné à une peine ou qu'il est astreint à payer des dommages-intérêts (JT 1961 III 9). La fixation des dépens dus à la partie civile relève du pouvoir d'appréciation du premier juge, la Cour de cassation n'intervenant dans ce domaine qu'en cas de fausse application manifeste de la loi ou d'abus du pouvoir d'appréciation, notamment quant au montant des dépens alloués (JT 1965 III 81).

c) En l'occurrence, l'examen du dossier démontre que toutes les conditions nécessaires à l'octroi de dépens pour frais d'intervention pénale sont réunies dans le cas particulier. Le tribunal a relevé que la cause était suffisamment compliquée pour justifier l'intervention d'un avocat et a alloué à l'Association Suisse-Arménie un montant de 10 000 francs à titre de dépens pénéaux. Compte tenu de l'ampleur du travail consenti par l'avocat, le tribunal n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté, ainsi que l'entier du recours en réforme.

II. *Recours en nullité*

1. Invoquant une violation de l'article 411 lettres f, g, h, i CPP, le recourant considère, en substance, que l'état de fait est lacunaire en ce sens que le tribunal ignorerait les documents produits et les témoignages de certains historiens. Il soutient également qu'il existerait des doutes sur les faits de la cause, voire une appréciation arbitraire des preuves quant aux citations de certains ouvrages historiques relatifs au massacre des Arméniens. Il fonde enfin son recours en nullité sur le fait que le tribunal a rejeté une requête incidente tendant à des compléments d'instruction pour obtenir des documents et des informations visant à mieux circonscrire la question arménienne de 1915 et déterminer si on peut ou non parler de génocide.

Ces moyens doivent être rejetés dès lors qu'ils visent uniquement des questions de fait dont l'élucidation n'est pas de nature à exercer une influence sur le jugement (Bersier, *op. cit.*, p. 78). En effet, s'agissant de la question du génocide arménien, le

juge n'a pas à faire œuvre d'historien dès lors qu'au vu des débats parlementaires, son existence est considérée comme avérée (*supra*, cons. 2c).

Mal fondé, le recours en nullité doit être rejeté.

2. En définitive, le recours est mal fondé, tant en nullité qu'en réforme. Il doit donc être rejeté dans son intégralité.

Vu le sort du recours, les frais de deuxième instance seront mis à la charge du recourant.»

25. Le requérant forma devant le Tribunal fédéral un recours contre cette décision. Il demandait principalement la réforme de l'arrêt entrepris en vue d'être libéré de toute condamnation sur les plans tant civil que pénal. En substance, il reprochait aux juridictions cantonales, sous l'angle aussi bien de l'application de l'art. 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal que de l'examen de la violation alléguée de ses droits fondamentaux, de ne pas avoir procédé à une instruction suffisante quant à la matérialité des circonstances de fait permettant de qualifier de génocide les événements survenus en 1915 et les années suivantes.

26. Par un arrêt du 12 décembre 2007 (6B_398/2007), le Tribunal fédéral débouta le requérant dans les termes suivants :

«3.1 L'art. 261^{bis} al. 4 CP réprime le comportement de celui qui aura publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaissé ou discriminé d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide ou d'autres crimes contre l'humanité. Dans une première approche littérale et grammaticale, on peut constater que la formulation de la loi (par l'utilisation de l'article indéfini «un génocide»), ne fait expressément référence à aucun événement historique précis. La loi n'exclut donc pas la répression de la négation d'autres génocides que celui commis par le régime nazi ; elle ne qualifie pas non plus expressément la négation du génocide arménien au plan pénal comme acte de discrimination raciale.

3.2 L'art. 261^{bis} al. 4 CP a été adopté lors de l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 (RS 0.104). Dans sa formulation initiale, le texte du projet de loi du Conseil fédéral ne faisait aucune mention expresse de la négation de génocides (FF 1992 III 326). L'incrimination du révisionnisme, respectivement de la négation de l'Holocauste, devait être incluse dans le fait constitutif de déshonorer la mémoire d'un défunt figurant à l'alinéa 4 du projet d'article 261^{bis} CP (message du Conseil fédéral du 2 mars 1992 concernant l'adhésion de la Suisse à la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale et la révision y relative du droit pénal ; FF 1992 III 265 ss, spéc. 308 s.). Ce message ne comporte aucune référence expresse aux événements de 1915.

Lors des débats parlementaires, la Commission des affaires juridiques du Conseil national proposa d'ajouter à l'art. 261^{bis} al. 4 CP le texte «[...] ou qui pour la même raison, minimisera grossièrement ou cherchera à disculper le génocide ou d'autres crimes contre l'humanité» (...) Le rapporteur de langue française de la commission, le conseiller national Comby, précisa qu'il y avait une confusion entre le texte allemand et le texte français en indiquant que l'on parlait évidemment de tout génocide, et non seulement de l'Holocauste (BO/CN 1992 II 2675 s.). Le projet de la commission n'en fut pas moins adopté par le Conseil national dans la forme proposée (BO/CN 1992 II 2676). Devant le Conseil des États, la proposition de la commission des affaires juridiques de ce conseil d'adhérer à la formulation de l'art. 261^{bis} al. 4 CP adoptée par le Conseil national fut opposée à une proposition Kùchler, qui ne remettait cependant pas en question la phrase «ou qui, pour la même raison, niera, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier le génocide ou d'autres crimes contre l'humanité» (BO/CE 1993 96; sur la portée de cette proposition, v. ATF 123 IV 202 consid. 3c, p. 208, ainsi que Poncet, *ibidem*). Cette proposition fut adoptée sans qu'il ait été fait plus ample référence à la négation du génocide arménien durant le débat. Lors de l'élimination des divergences, la Commission des affaires juridiques du Conseil national proposa, par l'intermédiaire de M. Comby, d'adopter les modifications introduites par le Conseil des États, à l'exception du 4^e paragraphe, où elle proposait de parler d'«un génocide», en faisant allusion à tous ceux qui peuvent se produire. Le rapporteur de langue française relevait que plusieurs personnes avaient parlé notamment des massacres kurdes ou d'autres populations, par exemple des Arméniens, tous ces génocides devant entrer en ligne de compte (BO/CN 1993 I 1075 s.). Il fut encore brièvement fait allusion à la définition du génocide et à la manière selon laquelle un citoyen turc s'exprimerait à propos du drame arménien ainsi qu'au fait que la disposition ne devait pas viser, dans l'esprit de la commission un seul génocide, mais tous les génocides, notamment en Bosnie-Herzégovine (BO/CN 1993 I 1077; intervention Grendelmeier). En définitive, le Conseil national adopta le texte de l'alinéa 4 dans la formulation suivante: «[...] toute autre manière, porte atteinte à la dignité humaine d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou qui, pour la même raison, minimisera grossièrement ou cherchera à justifier un génocide» (BO/CN 1993 I 1080). Dans la suite des travaux parlementaires, le Conseil des États maintint sa position, en adoptant à titre de simple modification rédactionnelle du texte français la locution «un génocide», et le Conseil national se rallia finalement à la décision du Conseil des États, sans que soit à nouveau évoquée la négation du génocide arménien (BO/CN 1993 I 1300, 1451; BO/CE 1993 452, 579).

Il ressort ainsi clairement de ces travaux préparatoires que l'art. 261^{bis} al. 4 CP ne vise pas exclusivement la négation des crimes nazis mais également d'autres génocides.

(...)

3.4 On ne peut en revanche interpréter ces travaux préparatoires en ce sens que la norme pénale viserait certains génocides déterminés que le législateur avait en vue au moment de l'édicter, comme le suggère l'arrêt entrepris.

3.4.1 La volonté de combattre les opinions négationnistes et révisionnistes en relation avec l'Holocauste a certes constitué un élément central dans l'élaboration de

l'art. 261^{bis} al. 4 CP. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a cependant jugé que la négation de l'Holocauste réalise objectivement l'état de fait incriminé par l'art. 261^{bis} al. 4 CP parce qu'il s'agit d'un fait historique généralement reconnu comme établi ((...) ATF 129 IV 95 consid. 3.4.4, p. 104 s.), sans qu'il ait été fait référence dans cet arrêt à la volonté historique du législateur. Dans le même sens, de nombreux auteurs y voient un fait notoire pour l'autorité pénale (Vest, *Delikte gegen den öffentlichen Frieden*, n. 93, p. 157), un fait historique indiscutable (Rom, *op. cit.*, p. 140), une qualification («génocide») qui ne fait aucun doute (Niggli, *Discrimination raciale*, n. 972, p. 259, qui relève simplement que ce génocide a été à l'origine de la création de la norme; dans le même sens: Guyaz, *op. cit.*, p. 305). Seules quelques rares voix ne font référence qu'à la volonté du législateur de reconnaître le fait comme historique (v. p. ex. Ulrich Weder, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar* [Andreas Donatsch Hrsg.], Zurich 2006, art. 261^{bis} al. 4, p. 327; Chaix et Bertossa, *op. cit.*, p. 184).

3.4.2 La démarche consistant à rechercher quels génocides le législateur avait en vue lors de l'édiction de la norme se heurte par ailleurs déjà à l'interprétation littérale (v. *supra*, consid. 3.1), qui démontre clairement la volonté du législateur de privilégier sur ce point une formulation ouverte de la loi, par opposition à la technique des lois dites «mémorielles» adoptées notamment en France (loi n° 90-615 du 13 juillet 1990, dite loi Gayssot; loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, dite loi Taubira; loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915). L'incrimination de la négation de l'Holocauste au regard de l'art. 261^{bis} al. 4 CP repose ainsi moins sur l'intention du législateur au moment où il a édicté la norme pénale de viser spécifiquement le négationnisme et le révisionnisme que sur la constatation qu'il existe sur ce point un consensus très général, duquel le législateur participait sans nul doute possible. Il n'y a donc pas de raison non plus de rechercher si une telle intention animait le législateur en ce qui concerne le génocide arménien (*contra* Niggli, *Rassendiskriminierung*, 2^e éd., Zurich 2007, n. 1445 s., p. 447 s.). On doit au demeurant constater sur ce point que si certains éléments du texte ont été à priori discutés par les parlementaires, la qualification des événements de 1915 n'a fait l'objet d'aucun débat dans ce contexte et n'a en définitive été invoquée que par deux orateurs pour justifier l'adoption d'une version française de l'art. 261^{bis} al. 4 CP ne permettant pas une interprétation exagérément limitative du texte, que la version allemande n'imposait pas.

3.4.3 Doctrine et jurisprudence ont, par ailleurs, déduit du caractère notoire, incontestable ou indiscutable de l'Holocauste qu'il n'a plus à être prouvé dans le procès pénal (Vest, *ibidem*; Schleiminger, *op. cit.*, art. 261^{bis} CP, n. 60). Les tribunaux n'ont donc pas à recourir aux travaux d'historiens sur ce point (Chaix et Bertossa, *ibidem*; arrêt non publié 6S.698/2001, consid. 2.1). Le fondement ainsi déterminé de l'incrimination de la négation de l'Holocauste dicte, en conséquence également, la méthode qui s'impose au juge lorsqu'il s'agit de la négation d'autres génocides. La première question qui se pose dès lors est de savoir s'il existe un consensus comparable en ce qui concerne les faits niés par le recourant.

4. La question ainsi posée relève du fait. Elle porte moins directement sur la qualification comme génocide des massacres et déportations imputés à l'Empire ottoman

que sur l'appréciation portée généralement sur cette qualification, dans le public et au sein de la communauté des historiens. C'est ainsi qu'il faut comprendre la démarche adoptée par le tribunal de police, qui a souligné qu'il ne lui incombait pas de faire l'histoire, mais de rechercher si ce génocide est « connu et reconnu », voire « avéré » (jugement, consid. II, p. 14) avant d'acquiescer sa conviction sur ce dernier point de fait (jugement, consid. II, p. 17), qui fait partie intégrante de l'arrêt cantonal (arrêt cantonal, consid. B, p. 2).

4.1 Une telle constatation de fait lie le Tribunal fédéral (...)

4.2 En ce qui concerne le point de fait déterminant, le tribunal de police a fondé sa conviction non seulement sur l'existence de déclarations de reconnaissance politiques, mais il a également souligné que la conviction des autorités dont elles émanent a été forgée sur la base de l'avis d'experts (notamment un collège d'une centaine d'historiens en ce qui concerne l'Assemblée nationale française lors de l'adoption de la loi du 29 janvier 2001) ou de rapports qualifiés de fortement argumentés et documentés (Parlement européen). Aussi, en plus de s'appuyer sur l'existence de reconnaissances politiques, cette argumentation constate, dans les faits, l'existence d'un large consensus de la communauté, que traduisent les déclarations politiques, et qui repose lui-même sur un large consensus scientifique sur la qualification des faits de 1915 comme génocide. On peut y ajouter, dans le même sens, que lors du débat qui a conduit le Conseil national à reconnaître officiellement le génocide arménien, il a été fait référence aux travaux de recherche internationaux publiés sous le titre *Der Völkermord an den Armeniern und die Shoah* (BO/CN 2003 2017; intervention Lang). Enfin, le génocide arménien constitue l'un des exemples présentés comme « classiques » dans la littérature générale consacrée au droit pénal international, respectivement à la recherche sur les génocides (v. Marcel Alexander Niggli, *Rassendiskriminierung*, n. 1418 s., p. 440 et les très nombreuses références citées; v. aussi n. 1441, p. 446 et les références).

4.3 Dans la mesure où l'argumentation du recourant tend à contester l'existence d'un génocide ou la qualification juridique des événements de 1915 comme génocide – notamment en soulignant l'absence de jugement émanant d'un tribunal international ou de commissions spécialisées, respectivement l'absence de preuves irréfutables établissant que les faits correspondant aux conditions objectives et subjectives posées par l'art. 264 CP ou à celles de la Convention de l'ONU de 1948, en soutenant qu'il n'y aurait en l'état que trois génocides internationalement reconnus –, elle est sans pertinence pour la solution du litige, dès lors qu'il s'agit de déterminer tout d'abord s'il existe un consensus général, historique en particulier, suffisant pour exclure du débat pénal sur l'application de l'art. 261^{bis} al. 4 CP le débat historique de fond sur la qualification des événements de 1915 comme génocide. Il en va de même en tant que le recourant reproche à la cour cantonale d'être tombée dans l'arbitraire en n'examinant pas les moyens de nullité soulevés dans le recours cantonal, en relation avec les mêmes faits et les mesures d'instruction qu'il avait requises. Il n'y a donc lieu d'examiner son argumentation qu'en tant qu'elle porte spécifiquement sur la constatation de ce consensus.

4.4 Le recourant relève qu'il a requis que l'instruction soit complétée quant à l'état actuel des recherches et la position actuelle des historiens dans le monde sur la question arménienne. Il ressort également çà et là de ses écritures qu'il considère qu'il n'y

a pas d'unanimité ou de consensus des États, d'une part, et des historiens, d'autre part, quant à la qualification des faits de 1915 comme génocide. Son argumentation s'épuise cependant à opposer sa propre conviction à celle de l'autorité cantonale. Il ne cite, en particulier, aucun élément précis qui démontrerait l'inexistence du consensus constaté par le tribunal de police, moins encore qui démontrerait l'arbitraire de cette constatation.

Le recourant indique certes que nombre d'États ont refusé de reconnaître l'existence d'un génocide arménien. Il convient cependant de rappeler, sur ce point, que même la résolution 61/L.53 de l'ONU votée en janvier 2007 et condamnant la négation de l'Holocauste n'a réuni que 103 voix parmi les 192 États membres. Le seul constat que certains États refusent de déclarer sur la scène internationale qu'ils condamnent la négation de l'Holocauste, ne suffit de toute évidence pas à remettre en cause l'existence d'un consensus très général sur le caractère génocidaire de ces actes. Consensus ne signifie pas unanimité. Le choix de certains États de ne pas condamner publiquement l'existence d'un génocide ou de ne pas adhérer à une résolution condamnant la négation d'un génocide peut être dicté par des considérations politiques sans relations directes avec l'appréciation réelle portée par ces États sur la manière dont les faits historiques doivent être qualifiés et ne permet pas, en particulier, de remettre en question l'existence d'un consensus sur ce point, notamment au sein de la communauté scientifique.

4.5 Le recourant relève également qu'il serait à son avis contradictoire pour la Suisse de reconnaître l'existence du génocide arménien et de soutenir, dans ses relations avec la Turquie, la création d'une commission d'historiens. Cela démontrerait selon lui que l'existence d'un génocide n'est pas établie.

On ne peut toutefois déduire ni du refus répété du Conseil fédéral de reconnaître, par une déclaration officielle, l'existence d'un génocide arménien, ni de la démarche choisie, consistant à soutenir auprès des autorités turques la création d'une commission internationale d'experts que la constatation selon laquelle il existerait un consensus général sur la qualification de génocide serait arbitraire. Selon la volonté clairement exprimée du Conseil fédéral, sa démarche est guidée par le souci d'amener la Turquie à opérer un travail de mémoire collective sur son passé (BO/CN 2001 168 : réponse du conseiller fédéral Deiss au postulat Zisyadis; BO/CN 2003 2021 s. : réponse de la conseillère fédérale Calmy-Rey au postulat Vaudroz – Reconnaissance du génocide des Arméniens de 1915). Cette attitude d'ouverture au dialogue ne peut être interprétée comme la négation de l'existence d'un génocide et rien n'indique que le soutien exprimé en 2001 par le Conseil fédéral à la création d'une commission d'enquête internationale n'aurait pas procédé de la même démarche. On ne peut en déduire, de manière générale, qu'il existerait un doute suffisant dans la communauté, scientifique en particulier, sur la réalité du caractère génocidaire des faits de 1915 pour rendre la constatation de ce consensus arbitraire.

4.6 Cela étant, le recourant ne démontre pas en quoi le tribunal de police serait tombé dans l'arbitraire en constatant qu'il existe un consensus général, scientifique notamment, sur la qualification des faits de 1915 comme génocide. Il s'ensuit que les autorités cantonales ont, à juste titre, refusé de souscrire à la démarche du recourant tendant à ouvrir un débat historico-juridique sur ce point.

5. Au plan subjectif, l'infraction sanctionnée par l'art. 261^{bis} al. 1 et 4 CP suppose un comportement intentionnel. Aux ATF 123 IV 202 consid. 4c, p. 210, et 124 IV 121 consid. 2b, p. 125, le Tribunal fédéral a jugé que ce comportement intentionnel devait être dicté par des mobiles de discrimination raciale. Cette question débattue en doctrine a ensuite été laissée ouverte aux ATF 126 IV 20 consid. 1d, spéc. p. 26, et 127 IV 203 consid. 3, p. 206. Elle peut demeurer ouverte en l'espèce également, comme on le verra.

5.1 En ce qui concerne l'intention, le tribunal correctionnel a retenu que [le recourant], docteur en droit, politicien, soi-disant écrivain et historien, avait agi en toute connaissance de cause, déclarant qu'il ne changerait jamais de position, même si une commission neutre affirmait un jour que le génocide des Arméniens a bel et bien existé. Ces constatations de la volonté interne du recourant de nier un génocide relèvent du fait (ATF 110 IV 22 consid. 2, 77, consid. 1c, 109 IV 47 consid. 1, 104 IV 36 consid. 1 et cit.), si bien que le Tribunal fédéral est lié sur ce point (art. 105 al. 1 LTF). Le recourant ne formule d'ailleurs aucun grief à ce propos. Il ne tente pas de démontrer que ces constatations de fait seraient arbitraires ou procéderaient d'une violation de ses droits de niveau constitutionnel ou conventionnel, si bien qu'il n'y a pas lieu d'examiner cette question (art. 106 al. 2 LTF). On ne voit pas, pour le surplus, que les autorités cantonales, qui ont déduit l'intention du recourant d'éléments extérieurs (ATF 130 IV 58 consid. 8.4, p. 62), auraient méconnu sur ce point la notion même d'intention du droit fédéral.

5.2 Quant aux mobiles du recourant, le tribunal correctionnel a retenu qu'ils s'apparentaient à des mobiles racistes et nationalistes et ne relevaient pas du débat historique, en soulignant en particulier qu'il décrivait les Arméniens comme étant les agresseurs du peuple turc et qu'il se réclamait lui-même de Talaat Pacha, qui fut historiquement, avec ses deux frères, l'initiateur, l'instigateur et le moteur du génocide des Arméniens (jugement, consid. II, p. 17 s.).

Il n'est pas contesté en l'espèce que la communauté arménienne constitue un peuple, soit tout au moins une ethnité (sur la notion, v. Niggli, *Rassendiskriminierung*, 2^e éd., n. 653, p. 208), qui se reconnaît en particulier dans son histoire marquée par les événements de 1915. Il s'ensuit que la négation du génocide arménien – respectivement la représentation prônée par le recourant du peuple arménien comme agresseur – constitue déjà une atteinte à l'identité des membres de cette communauté (Schleiminger, *op. cit.*, art. 261^{bis} CP, n. 65 et la référence à Niggli). Le tribunal correctionnel, qui a retenu l'existence de mobiles s'apparentant au racisme a, par ailleurs, exclu que la démarche du recourant ressortît au débat historique. Ces constatations de fait, au sujet desquelles le recourant n'élève aucun grief (art. 106 al. 2 LTF) lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF). Elles démontrent suffisamment l'existence de mobiles qui, en plus du nationalisme, ne peuvent relever que de la discrimination raciale, respectivement ethnique. Il n'est dès lors pas nécessaire de trancher en l'espèce le débat doctrinal évoqué au consid. 6 ci-dessus. Pour le surplus, le recourant n'élève non plus aucun grief relatif à l'application du droit fédéral sur ce point.

6. Le recourant invoque encore la liberté d'expression garantie par l'art. 10 CEDH, en relation avec l'interprétation donnée par les autorités cantonales à l'art. 261^{bis} al. 4 CP.

Il ressort cependant des procès-verbaux d'audition du recourant par le ministère public de Winterthur/Unterland (23 juillet 2005) qu'en s'exprimant en public, à Glattbrugg notamment, le recourant entendait «aider le peuple suisse et le Conseil national à corriger l'erreur» (ndr: la reconnaissance du génocide arménien). Il connaissait par ailleurs l'existence de la norme sanctionnant la négation d'un génocide et a déclaré qu'il ne changerait jamais de position, même si une commission neutre affirmait un jour que le génocide des Arméniens a bel et bien existé (jugement, consid. II, p. 17). On peut déduire de ces éléments que le recourant n'ignorait pas qu'en qualifiant le génocide arménien de «mensonge international» et en déniait explicitement aux faits de 1915 la qualification de génocide, il s'exposait en Suisse à une sanction pénale. Le recourant ne peut dès lors rien déduire en sa faveur de l'absence de prévisibilité de la loi qu'il invoque. Ces éléments permettent en outre de retenir que le recourant tente essentiellement, par une démarche de provocation, d'obtenir des autorités judiciaires suisses une confirmation de ses thèses, au détriment des membres de la communauté arménienne, pour lesquels cette question joue un rôle identitaire central. La condamnation du recourant tend ainsi à protéger la dignité humaine des membres de la communauté arménienne, qui se reconnaissent dans la mémoire du génocide de 1915. La répression de la négation d'un génocide constitue enfin une mesure de prévention des génocides au sens de l'art. I de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide conclue à New York le 9 décembre 1948, approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000 (RS 0.311.11).

7. On doit, au demeurant constater que le recourant ne conteste l'existence ni des massacres ni des déportations (*supra*, consid. A), que l'on ne peut qualifier, même en faisant preuve de réserve, que comme des crimes contre l'humanité (Niggli, *Discrimination raciale*, n. 976, p. 262). Or la justification de tels crimes, fût-ce au nom du droit de la guerre ou de prétendues raisons sécuritaires, tombe déjà sous le coup de l'art. 261^{bis} al. 4 CP, si bien que même considérée sous cet angle et indépendamment de la qualification de ces mêmes faits comme génocide, la condamnation du recourant en application de l'art. 261^{bis} al. 4 CP n'apparaît pas arbitraire dans son résultat, pas plus qu'elle ne viole le droit fédéral.»

D. Les poursuites pénales engagées en 2008 contre le requérant

27. En 2008, le requérant fut arrêté et inculqué dans le cadre du procès dit Ergenekon (dont on peut trouver un bref descriptif dans les affaires *Nedim Şener c. Turquie*, n° 38270/11, § 6, 8 juillet 2014, *Şık c. Turquie*, n° 53413/11, § 10, 8 juillet 2014, *Tekin c. Turquie* (déc.), n° 3501/09, §§ 3-16, 18 novembre 2014, et *Karadağ c. Turquie* (déc.), n° 36588/09, §§ 3-16, 18 novembre 2014). Par un jugement du 5 août 2013, la cour d'assises d'Istanbul le reconnut coupable en même temps que de nombreuses autres personnes et le condamna à la réclusion à perpétuité. Ce jugement

fit l'objet d'un pourvoi dont la Cour de cassation turque est actuellement saisie (décisions précitées *Tekin*, § 17, et *Karadağ*, § 17, ainsi que *Yıldırım c. Turquie* (déc.), n° 50693/10, § 14, 17 mars 2015). Sa détention provisoire fut levée en mars 2014.

E. Autres éléments produits par les tiers intervenants

28. Dans leurs tierces observations, l'Association turque des droits de l'homme, le centre « Vérité Justice Mémoire » et l'Institut international pour l'étude du génocide et des droits de l'homme se réfèrent aux versions en ligne de deux articles de journaux turcs. Le premier article, publié dans le quotidien *Vatan* le 26 juillet 2007, rapportait que, après l'assassinat de Hrant Dink, le requérant avait adressé une lettre ouverte au patriarche arménien d'Istanbul, dans laquelle il dénonçait cet assassinat comme étant une provocation des États-Unis d'Amérique contre la Turquie et invitait le patriarche à dire ouvertement que les États-Unis d'Amérique en étaient les instigateurs et ainsi, en sa qualité de chef des Arméniens de Turquie, à montrer l'exemple aux défenseurs de l'unité de la nation turque. Le second article, tiré du quotidien *Milliyet* du 19 mai 2007, ne mentionnait pas le requérant. Il faisait état de menaces anonymes proférées contre des écoles arméniennes à Istanbul en rapport avec la position adoptée par les Arméniens quant aux événements survenus en 1915 et les années suivantes. Il ajoutait que, en réaction à ces menaces, le directeur des services régionaux de l'éducation avait cherché à rassurer les Arméniens et prié les autorités de prendre des mesures de précaution.

(...)

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

100. La Cour juge important de préciser d'emblée quelle est l'étendue de sa compétence dans la présente affaire, née d'une requête individuelle introduite contre la Suisse en vertu de l'article 34 de la Convention (paragraphe 1 ci-dessus).

101. Aux termes de l'article 19 de la Convention, la tâche de la Cour se limite à « assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention et de ses Protocoles » et, aux termes de l'article 32 § 1, sa compétence ne porte que sur les « questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles ». À l'inverse du [Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie], de la [Cour pénale internationale] ou de la [Cour internationale de justice], la

Cour ne jouit d'aucune compétence pénale ou autre tirée de la [Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Convention sur le génocide; Recueil des Traités des Nations unies (RTNU), vol. 78, p. 277)] ou d'un autre instrument de droit international en la matière.

102. Il s'ensuit donc en l'espèce, comme la chambre l'a dit au paragraphe 111 de son arrêt, que non seulement la Cour n'est pas tenue de dire si les massacres et déportations massives subis par le peuple arménien aux mains de l'Empire ottoman à partir de 1915 peuvent être qualifiés de génocide au sens que revêt ce terme en droit international, mais aussi qu'elle est incompétente pour prononcer, dans un sens ou dans l'autre, une conclusion juridique contraignante sur ce point.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 17 DE LA CONVENTION

103. La première question à trancher est celle de savoir si la requête doit être rejetée sur le fondement de l'article 17 de la Convention, qui dispose :

«Aucune des dispositions de la (...) Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la (...) Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.»

A. Arrêt de la chambre

104. La chambre a recherché d'office s'il y avait lieu de rejeter la requête sur la base de l'article 17 de la Convention. Ayant jugé que les propos du requérant ne s'analysaient pas en une incitation à la haine à l'égard du peuple arménien, qu'il n'avait pas exprimé de mépris à l'égard des victimes des événements survenus en 1915 et les années suivantes et qu'il n'avait pas été poursuivi pour avoir cherché à justifier un génocide, la chambre a conclu qu'il n'avait pas exercé sa liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention. Il n'y avait donc pas lieu selon elle de conclure à un tel rejet.

B. Observations devant la Grande Chambre

1. *Les parties*

105. Ni le requérant ni le gouvernement suisse ne traitent expressément cette question dans leurs observations.

2. *Les tiers intervenants*

106. Le gouvernement turc soutient que, à l'inverse de propos niant l'existence de l'Holocauste, ceux du requérant refusant de voir un génocide

dans les événements survenus en 1915 et les années suivantes ne s'analysent pas en la négation d'un fait historique clairement établi. Le requérant aurait contesté non pas la réalité des massacres et des déportations massives, mais leur seule qualification juridique, au sujet de laquelle il n'existerait aucun consensus international. La question donnerait encore matière à de vifs débats, comme en attesteraient une déclaration faite par le gouvernement britannique six mois environ avant les propos dénoncés et un rapport soumis en 2012 aux parlementaires britanniques. Nulle mention ne serait faite de ces événements dans les chapitres des manuels de droit international public et de droit international pénal consacrés au génocide et aucun des commentaires de la Convention sur le génocide ne les qualifierait comme tels ni ne les citerait comme exemple de génocide. Dans ces conditions, toute tentative de parallèle avec l'Holocauste serait vouée à l'échec. L'élément en raison duquel la qualification juridique des événements survenus en 1915 et les années suivantes serait si controversée serait précisément la présence ou l'absence de l'intention spéciale de détruire requise pour que des massacres tombent sous le coup de la définition juridique du génocide. Or aucune juridiction nationale ou internationale n'aurait conclu à l'existence d'une telle intention concernant ces événements alors que, s'agissant de l'Holocauste, le Tribunal militaire international, quoique sans employer le terme «génocide», serait parvenu à une telle conclusion.

107. Le gouvernement turc ajoute que le requérant s'est contenté d'exposer son opinion sur cette question. Or la formulation d'opinions ne pourrait être entravée au seul motif que les autorités publiques les jugent infondées, passionnelles, sans intérêt ou dangereuses. Le requérant n'aurait pas cherché à nier les massacres d'Arméniens, à mettre en doute les souffrances des victimes ou à exprimer du mépris à leur égard, à affranchir les coupables ou à approuver leurs actions, ni à justifier une politique génocidaire.

108. Le gouvernement français soutient que la négation d'un génocide constitue en elle-même une incitation à la haine et au racisme, car elle a pour effet, sous couvert de la remise en cause de faits historiques, d'encourager de tels sentiments. Le débat historique, pour bénéficier de la protection de l'article 10 de la Convention, devrait s'inscrire dans une recherche de la vérité et non servir à l'affirmation d'un projet idéologique. Des opinions qui traduiraient un manque de critique interne et la volonté d'écarter les témoignages de certains acteurs des événements, et ainsi ne se conformeraient pas aux règles de la méthode historique, n'appelleraient pas cette protection : leurs auteurs n'auraient pas le souci du débat d'opinions et de la recherche de la vérité historique. De tels propos relatifs à un génocide seraient offensants pour la mémoire et l'honneur des victimes et relèveraient de l'article 17 de la Convention.

109. L'Association Suisse-Arménie estime clair que, au regard de la jurisprudence de la Cour, la requête peut être rejetée en application de l'article 17 de la Convention.

110. La Fédération des associations turques de Suisse romande soutient que recourir à l'article 17 de la Convention ne serait guère justifiable à l'égard de propos refusant de qualifier de génocide les événements survenus en 1915 et les années suivantes, parce que, contrairement à la négation de l'Holocauste, de tels propos ne sont pas selon elle motivés par une intention raciste ou antidémocratique.

111. La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) soutient que, compte tenu de ses lourdes conséquences et des risques de subjectivité, l'article 17 de la Convention doit être appliqué avec la plus grande précaution. La jurisprudence de la Cour sur le point de savoir si des propos tombent sous le coup de cette disposition manquerait de cohérence et donnerait lieu à d'intenses débats. Aussi vaudrait-il mieux examiner cette question sur le terrain de l'article 10 § 2 de la Convention, à l'aune du critère de proportionnalité.

112. Pour la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA), la minimisation et la négation des génocides sont une insulte à la dignité humaine et aux valeurs de la Convention, comme le montrerait le libellé de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal. Pareils comportements poursuivraient toujours une logique d'incitation à la haine ou, à tout le moins, d'atteinte à la dignité humaine.

C. Appréciation de la Cour

113. Dans son arrêt *Ždanoka c. Lettonie* ([GC], n° 58278/00, § 99, CEDH 2006-IV), la Cour, après avoir examiné les travaux préparatoires de la Convention, a dit que l'article 17 avait été introduit pour la raison qu'on ne pouvait exclure qu'une personne ou un groupe de personnes invoquent les droits consacrés par la Convention pour en tirer le droit de se livrer à des activités visant à la destruction de ces droits.

114. Toutefois, comme la Cour l'a récemment confirmé, l'article 17 ne s'applique qu'à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes (*Paksas c. Lituanie* [GC], n° 34932/04, § 87 *in fine*, 6 janvier 2011). Il a pour effet de faire échec à l'exercice d'un droit conventionnel que le requérant cherche à faire valoir en saisissant la Cour. Dans les affaires relatives à l'article 10 de la Convention, il ne doit être employé que s'il est tout à fait clair que les propos incriminés visaient à faire dévier cette disposition de sa finalité réelle par un usage du droit à la liberté d'expression à des fins manifestement contraires aux valeurs de la Convention (voir, à titre d'exemples récents, *Hizb ut-Tahrir et autres c. Allemagne* (déc.), n° 31098/08, §§ 73-74 et 78,

12 juin 2012, et *Kasymakhunov et Saybatalov c. Russie*, n^{os} 26261/05 et 26377/06, §§ 106-113, 14 mars 2013).

115. La question déterminante sur le terrain de l'article 17 – savoir si les propos du requérant avaient pour but d'attiser la haine ou la violence et si, en les tenant, il a cherché à invoquer la Convention de manière à se livrer à une activité ou à commettre des actes visant à la destruction des droits et libertés y consacrés – ne se prêtant pas à une solution immédiate et se recoupant avec celle de savoir si l'ingérence dans l'exercice par lui du droit à la liberté d'expression était « nécessaire dans une société démocratique », la Cour estime que la question de l'application de l'article 17 doit être jointe au fond du grief soulevé par le requérant sous l'angle de l'article 10 (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 32, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98 et 3 autres, § 96, CEDH 2003-II, *Soulas et autres c. France*, n^o 15948/03, § 23, 10 juillet 2008, *Féret c. Belgique*, n^o 15615/07, § 52, 16 juillet 2009, *Varela Geis c. Espagne*, n^o 61005/09, § 31, 5 mars 2013, et *Vona c. Hongrie*, n^o 35943/10, § 38, CEDH 2013).

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

116. Le requérant voit dans sa condamnation et sa sanction pénales pour avoir publiquement déclaré qu'il n'y avait pas eu de génocide arménien une violation de son droit à la liberté d'expression. Il invoque l'article 10 de la Convention, ainsi libellé en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

117. Il n'est pas contesté que la condamnation du requérant à une peine et à verser des dommages-intérêts à l'Association Suisse-Arménie s'analyse en une ingérence dans l'exercice par lui du droit à la liberté d'expression. Cette ingérence est contraire à l'article 10 de la Convention si elle ne satisfait

pas aux exigences de son second paragraphe. La Cour examinera néanmoins tout d'abord si l'article 16 de la Convention est applicable en l'espèce.

A. Article 16 de la Convention

118. La première question à trancher est celle de savoir si l'ingérence pouvait se justifier, comme le défend le gouvernement suisse, sous l'angle de l'article 16 de la Convention du fait que le requérant était un étranger.

119. L'article 16 de la Convention dispose :

«Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.»

120. La seule affaire dans laquelle la Cour a eu à connaître de cette disposition est *Piermont c. France* (27 avril 1995, § 64, série A n° 314), où la requérante, députée européenne de nationalité allemande, fut expulsée de Polynésie française à la suite d'un discours qu'elle y avait tenu. La Cour a jugé que, ressortissante d'un autre État membre de l'Union européenne et députée européenne, M^{me} Piermont n'était pas une «étrangère» et que l'article 16 ne pouvait lui être opposé.

121. Si le requérant en l'espèce était bien un étranger, la Cour n'estime pas pour autant que l'article 16 permette de justifier l'ingérence en question. Dans son rapport en l'affaire *Piermont*, l'ancienne Commission avait jugé que cet article reflétait une conception dépassée du droit international (*Piermont c. France*, n°s 15773/89 et 15774/89, rapport de la Commission du 20 janvier 1994, § 58, non publié). Au point 10 c) de sa recommandation 799 (1977) sur les droits et statut politiques des étrangers, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en avait proposé l'abrogation. Jamais l'ancienne Commission ni la Cour n'ont appliqué l'article 16 et l'opposer sans restriction afin de limiter la possibilité pour les étrangers d'exercer leur droit à la liberté d'expression serait contraire aux décisions de la Cour où des étrangers ont été jugés aptes à exercer ce droit sans qu'il soit indiqué nulle part que l'article 16 pût y faire obstacle (*Women On Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, §§ 28-44, 3 février 2009, et *Cox c. Turquie*, n° 2933/03, §§ 27-45, 20 mai 2010). D'ailleurs, dans ce dernier arrêt (*ibidem*, § 31), la Cour a expressément dit que, l'article 10 § 1 de la Convention garantissant le droit à la liberté d'expression «sans considération de frontière», aucune distinction ne pouvait être établie entre les nationaux et les étrangers quant à son exercice.

122. Les clauses justifiant des ingérences dans les droits garantis par la Convention étant d'interprétation restrictive (voir, entre autres, *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 52, série A n° 323, *Rekvényi c. Hongrie*

[GC], n° 25390/94, § 42, CEDH 1999-III, et *Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, § 61, CEDH 2007-V), la Cour estime que la seule interprétation à donner à l'article 16 est qu'il n'autorise que les restrictions aux « activités » se rapportant directement au processus politique. La présente espèce ne concernant pas de telles activités, le gouvernement suisse ne saurait invoquer cette disposition au soutien de sa position.

123. En conclusion, l'article 16 de la Convention ne permettait pas en l'espèce aux autorités suisses de restreindre l'exercice par le requérant du droit à la liberté d'expression.

B. Justification sous l'angle de l'article 10 § 2 de la Convention

124. Pour être justifiée sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression doit être « prévue par la loi », viser l'un ou plusieurs des buts légitimes énumérés dans cette disposition et être « nécessaire, dans une société démocratique », à la réalisation de ce ou ces buts. La Cour examinera ces points l'un après l'autre.

1. Légalité de l'ingérence

a) Arrêt de la chambre

125. La chambre a conclu de l'interprétation donnée en l'espèce par le Tribunal fédéral suisse à l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal que la précision de l'expression « un génocide » pouvait être discutable. Elle a toutefois ajouté que, juriste et politicien avisé, le requérant aurait pu s'attendre à ce que ses propos l'exposassent à des sanctions pénales puisque le Conseil national suisse avait reconnu l'existence du génocide arménien et qu'il a ultérieurement admis que, lorsqu'il avait tenu ces propos, il savait que la négation publique d'un génocide constituait une infraction pénale en Suisse. Elle en a déduit qu'il ne pouvait pas ignorer « qu'en qualifiant le génocide arménien de « mensonge international », il s'exposait, sur le territoire suisse, à une sanction pénale » (paragraphe 71 de l'arrêt de la chambre). Selon elle, l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression pouvait donc être regardée comme « prévue par la loi ».

b) Observations devant la Grande Chambre

i. Les parties

126. Le requérant ne formule aucune observation sur cette question sous l'angle de l'article 10 de la Convention, mais s'y réfère sur le terrain de l'article 7 (...)

127. Le gouvernement suisse évoque les événements à l'origine de l'adoption de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal dans sa rédaction actuelle. Selon lui, ils montrent que le législateur suisse a élaboré cette disposition en définissant clairement la portée qu'il entendait y donner. Il indique que, dans la précédente affaire où cette disposition avait été appliquée à des propos relatifs aux événements survenus en 1915 et les années suivantes – à l'origine du jugement rendu le 14 septembre 2001 par le tribunal d'arrondissement de Berne-Laupen –, la question de savoir si les massacres et atrocités subis par le peuple arménien devaient être qualifiés de génocide avait été laissée en suspens. Il souligne en outre que l'article 261^{bis}, alinéa 4, érige en infraction la négation tant du génocide que des crimes contre l'humanité, ajoutant qu'il n'est guère contestable que les atrocités commises contre le peuple arménien constituaient de tels crimes. Sur ce fondement, il conclut que cet article était formulé de manière suffisamment précise.

ii. Les tiers intervenants

128. Le gouvernement turc soutient que l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal ne répond pas à la haute exigence de prévisibilité à laquelle doit satisfaire toute règle de droit pénal pouvant donner lieu à de lourdes sanctions et que le requérant ne pouvait pas prévoir qu'il serait condamné sur la base de cette disposition à raison de ses déclarations.

129. Le gouvernement turc ajoute que, bien qu'elles aient reconnu que le « génocide » est une notion de droit bien définie, les juridictions suisses ont cherché à déterminer si les événements survenus en 1915 et les années suivantes étaient constitutifs d'un génocide en se fondant sur le large consensus régnant à ce sujet au sein de la société suisse. L'essentiel à leurs yeux aurait donc été de savoir non pas si ces événements s'analysaient effectivement en un génocide mais si la société suisse le croyait. Cette méthode s'expliquerait peut-être par l'impossibilité pratique pour les tribunaux internes, notée par la doctrine, de dire si tel ou tel fait historique mérite la qualification de génocide au sens du droit international et du droit interne. En tout état de cause, le problème lorsque l'on tranche ce type de question en se fondant sur un consensus au sein de la société, lequel peut être très fluctuant, serait l'absence de critères juridiques en fonction desquels s'orienter. Un tel flou serait incompatible avec la notion de sécurité juridique. Le fait que le gouvernement suisse et de nombreux autres gouvernements ne parlent pas de « génocide » quand ils évoquent les événements survenus en 1915 et les années suivantes et qu'un certain nombre d'historiens estiment qu'il n'y a pas eu de génocide à cette occasion aurait pu donner à penser au requérant que cette question n'était pas encore réglée en Suisse. L'intéressé étant docteur en droit, le mot « génocide » aurait évoqué pour lui une notion de

droit strictement définie et il n'aurait donc pas pu prévoir que la question de son existence serait tranchée sur la base d'un simple consensus sociétal. La différence entre la stricte notion juridique et l'emploi plus large du mot « génocide » hors des cercles juridiques aurait été relevée par la doctrine dans le cas des atrocités commises au Cambodge, en Bosnie et au Darfour. Faire fond en la matière sur un consensus sociétal permettrait à des groupes d'intérêt politiquement actifs d'élargir la portée de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal en faisant pression sur le Parlement pour obtenir de lui la reconnaissance de certains événements historiques en tant que « génocides » en faisant fi de la définition juridique du terme. Compte tenu de la méthode suivie par les juridictions suisses, l'ingérence aurait donc été prévue non pas « par la loi » mais « par l'opinion publique ».

c) **Appréciation de la Cour**

130. Il n'est pas contesté que l'ingérence dans l'exercice par le requérant du droit à la liberté d'expression avait une base juridique en droit suisse – l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal (...) – et que la loi pertinente était accessible. Les arguments avancés par les parties et par les tiers intervenants se limitent à la question de savoir si cette loi était suffisamment prévisible au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

i. Les principes généraux

131. Dans la première affaire où elle a été appelée à cerner le sens de l'expression « prévues par la loi » figurant à l'article 10 § 2 de la Convention (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, §§ 48-49, série A n° 30), la Cour a notamment considéré qu'il s'en dégageait une exigence de prévisibilité. Elle a jugé qu'on ne pouvait considérer comme une « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au justiciable de régler sa conduite et que, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, celui-ci devait être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elle a cependant précisé que ces conséquences n'avaient pas à être prévisibles avec une certitude absolue, l'expérience révélant celle-ci hors d'atteinte.

132. Dans sa jurisprudence ultérieure relative à l'article 10 § 2, la Cour, avec des variations mineures dans la formulation, s'en est constamment tenue à cette position (voir, parmi beaucoup d'autres, *Rekvényi*, précité, § 34, *Öztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, § 54, CEDH 1999-VI, et *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], nos 21279/02 et 36448/02, § 41, CEDH 2007-IV).

133. Même dans les cas où l'ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression avait pris la forme d'une « sanction » pénale, la Cour a reconnu l'impossibilité d'atteindre une précision absolue dans la rédaction des lois, surtout dans des domaines où la situation varie selon les opinions prédominantes dans la société, et elle a admis que la nécessité d'éviter la rigidité et de s'adapter aux changements de situation implique que de nombreuses lois se servent de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (voir, parmi beaucoup d'autres, *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, § 29, série A n° 133, *Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 37, CEDH 2001-I, et *Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 43, CEDH 2004-VI).

134. Naturellement, la notion de « loi » (« law ») employée à l'article 10 § 2 et dans d'autres articles de la Convention correspond à celle de « droit » (« law ») qui figure à l'article 7, ce qui est particulièrement pertinent en l'espèce (*Grigoriades c. Grèce*, 25 novembre 1997, § 50, *Recueil* 1997-VII, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], n°s 23536/94 et 24408/94, § 49, CEDH 1999-IV, et *Erdoğan et İnce c. Turquie* [GC], n°s 25067/94 et 25068/94, § 59, CEDH 1999-IV). Selon la jurisprudence constante de la Cour sur le terrain de l'article 7, la condition selon laquelle la loi doit définir clairement les infractions se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition en cause – au besoin à l'aide de l'interprétation qu'en donnent les tribunaux – quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (voir, de manière générale, les arrêts récents *Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, § 185, CEDH 2010, *Del Río Prada c. Espagne* [GC], n° 42750/09, § 79, CEDH 2013, *Rohlena c. République tchèque* [GC], n° 59552/08, § 50, CEDH 2015, et, dans une affaire qui concernait tant l'article 7 que l'article 10 de la Convention, *Radio France et autres c. France*, n° 53984/00, § 20, CEDH 2004-II). L'article 7 ne prohibe pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*Kononov*, § 185, *Del Río Prada*, § 93, et *Rohlena*, § 50, précités).

135. La Cour a également jugé, s'agissant des articles 9, 10 et 11 de la Convention, qu'une disposition légale ne se heurte pas à l'exigence de prévisibilité du simple fait qu'elle se prête à plus d'une interprétation (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 91, CEDH 2005-XI, concernant l'article 9, *Vogt*, précité, § 48 *in fine*, concernant l'article 10, et *Gorzelik et autres c. Pologne* [GC], n° 44158/98, § 65, CEDH 2004-I, concernant l'article 11). Dans le contexte des articles 7 et 10, elle a dit que le sens de toute législation portant création de nouvelles infractions présenterait toujours un élément d'incertitude tant qu'elle n'aurait pas été interprétée et appli-

quée par les juridictions pénales (*Jobe c. Royaume-Uni* (déc.), n° 48278/09, 14 juin 2011).

136. La Cour devra en l'espèce analyser ces questions en gardant à l'esprit que, selon sa jurisprudence constante, dans une affaire issue d'une requête individuelle introduite en vertu de l'article 34 de la Convention, elle a pour tâche non pas d'examiner le droit interne dans l'abstrait, mais de rechercher si la manière dont celui-ci a été appliqué au requérant a emporté violation de la Convention (voir, entre autres, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 39 *in fine*, série A n° 18, *Minelli c. Suisse*, 25 mars 1983, § 35, série A n° 62, et *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) [GC], nos 40660/08 et 60641/08, § 116, CEDH 2012).

ii. L'application en l'espèce des principes susmentionnés

137. Il découle des principes ci-dessus que la question essentielle qui se pose en l'espèce est celle de savoir non pas si l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal était en principe suffisamment prévisible dans son application, en particulier quant à l'emploi de l'expression « un génocide », mais si, lorsqu'il a tenu les propos pour lesquels il a été condamné, le requérant savait ou aurait dû savoir – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – que ces propos pouvaient engager sa responsabilité pénale par le jeu de cette disposition.

138. Le tribunal de police et le Tribunal fédéral ont jugé, en se fondant sur le procès-verbal des interrogatoires du requérant par le parquet, que l'intéressé savait que le Conseil national avait reconnu aux événements survenus en 1915 et les années suivantes le caractère de génocide et qu'il avait agi dans le souci de « corriger l'erreur » (paragraphes 22 et 26 ci-dessus). Dans ces conditions, et vu le libellé de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal – à la lumière en particulier de sa genèse (...) *mutatis mutandis*, *Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 62, série A n° 130) –, la Cour estime que, même s'il soutient le contraire, le requérant pouvait raisonnablement prévoir que ses propos au sujet de ces événements risquaient d'engager sa responsabilité pénale sur la base de cette disposition. Le fait que des poursuites antérieurement engagées pour des propos similaires se soient soldées par un acquittement ne change rien, d'autant que le tribunal d'arrondissement de Berne-Laupen avait rendu un jugement d'acquiescement au motif que l'accusé n'était pas mû par un mobile raciste – point qui est susceptible de varier d'une affaire à l'autre selon l'auteur des propos et la teneur exacte de ceux-ci – tout en laissant en suspens la question de savoir si les événements survenus en 1915 et les années suivantes pouvaient s'analyser en « un génocide » au sens de l'article 261^{bis}, alinéa 4 (...). Le requérant aurait pu se rendre compte de cela en s'entourant de conseils juridiques éclairés. Certes, faute d'une jurisprudence plus riche en la matière, il était difficile de dire comment

les tribunaux suisses allaient s'y prendre dans les affaires ultérieures pour déterminer si ces événements étaient constitutifs d'« un génocide » au sens de l'article 261^{bis}, alinéa 4. Toujours est-il que cette situation, qui s'explique selon toute vraisemblance par le fait qu'ils ne sont pas souvent saisis de faits analogues à ceux dont le requérant est l'auteur, ne saurait leur être reprochée (voir, *mutatis mutandis*, *Soros c. France*, n° 50425/06, § 58, 6 octobre 2011). Leur raisonnement en l'espèce était raisonnablement prévisible, compte tenu en particulier de l'adoption dans l'intervalle par le Conseil national du postulat portant reconnaissance du caractère de génocide des événements survenus en 1915 et les années suivantes (...) Il ne faut pas y voir un revirement brusque et imprévisible de jurisprudence (voir, *mutatis mutandis*, *Jorgic c. Allemagne*, n° 74613/01, §§ 109-113, CEDH 2007-III, et, *a contrario*, *Pessino c. France*, n° 40403/02, §§ 34-36, 10 octobre 2006) ni un élargissement par analogie de la portée d'une loi pénale (voir, *a contrario*, *Karademirci et autres c. Turquie*, n°s 37096/97 et 37101/97, § 42, CEDH 2005-I).

139. La question de la conformité à la Convention du raisonnement des tribunaux suisses quant au sens à donner à l'expression « un génocide » aux fins de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal se rattachant à la pertinence et à la suffisance des motifs avancés par eux pour justifier la condamnation du requérant, elle sera examinée ci-dessous dans la partie consacrée à la « nécessité » (voir, *mutatis mutandis*, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July*, précité, § 42 *in fine*).

140. L'ingérence dans l'exercice par le requérant du droit à la liberté d'expression était donc suffisamment prévisible et, partant, « prévue par la loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

2. *But légitime*

a) Arrêt de la chambre

141. La chambre a admis que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression visait à protéger « les droits d'autrui », en l'occurrence l'honneur des proches des victimes des atrocités infligées au peuple arménien par l'Empire ottoman à partir de 1915. Elle a cependant jugé insuffisamment étayée la thèse du gouvernement suisse selon laquelle les propos du requérant constituaient également un grave risque pour l'ordre public.

b) Observations devant la Grande Chambre

i. Les parties

142. Le requérant n'aborde pas expressément ce point dans ses observations.

143. Le gouvernement suisse soutient que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression visait à protéger les droits d'autrui, c'est-à-dire ceux des victimes des événements survenus en 1915 et les années suivantes, ainsi que de leurs descendants. Les opinions du requérant auraient constitué une menace pour l'identité de la communauté arménienne. L'ingérence aurait également visé la protection de l'ordre public. Le 24 juillet 2004, le requérant se serait exprimé au cours d'un rassemblement organisé en commémoration du Traité de Lausanne, tenu dans cette même ville, auquel auraient participé environ 2 000 personnes venues de Suisse et d'ailleurs, et qui aurait représenté un certain risque, car il aurait coïncidé avec un autre rassemblement. Le gouvernement suisse fait valoir en outre que l'article 261^{bis} figure dans le chapitre du code pénal consacré aux « crimes ou délits contre la paix publique » et précise que, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette disposition a pour finalité non seulement la protection des membres de tel ou tel groupe ethnique ou religieux mais aussi le maintien de l'ordre public. Cette dernière finalité découlerait aussi à l'évidence des obligations incombant à la Suisse en vertu de l'article 4 b) de la [Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CEDR; RTNU, vol. 660, p. 195)] et de l'article 20 § 2 du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP; RTNU, vol. 999, p. 171)], tel qu'interprété par le Comité des droits de l'homme des Nations unies.

ii. Les tiers intervenants

144. Le gouvernement turc estime qu'aucun lien n'a été établi entre la condamnation du requérant et le maintien de l'ordre public et qu'aucune menace précise pour celui-ci n'a été évoquée. Distinguant le libellé de l'article 10 § 2 de la Convention, qui parle de « défense de l'ordre », de celui de l'article 19 § 3 b) du PIDCP, qui emploie les mots « sauvegarde (...) de l'ordre public », il estime que rien n'indique que les propos du requérant aient été susceptibles de troubler l'ordre ni qu'ils aient bel et bien causé de tels troubles. Il ajoute que des propos similaires ont été tenus avant et après ceux incriminés en l'espèce sans entraîner le moindre trouble avéré.

c) Appréciation de la Cour

145. Le gouvernement suisse soutient que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression poursuivait deux des buts légitimes énoncés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, à savoir la « défense de l'ordre » et la « protection (...) des droits d'autrui ». La Cour examinera tour à tour chacun de ces points.

i. La « défense de l'ordre »

146. En anglais, le texte des différents articles de la Convention et de ses Protocoles utilise plusieurs formulations pour désigner les divers buts légitimes susceptibles de justifier une ingérence dans les droits qui y sont consacrés. L'article 10 § 2 de la Convention, de même que les articles 8 § 2 et 11 § 2, recourt à l'expression « *prevention of disorder* », tandis que l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 § 2 du Protocole n° 7 emploient les termes « *interests of public order* » et que l'article 9 § 2 de la Convention parle de « *protection of public order* » et l'article 2 § 3 du Protocole n° 4 de « *maintenance of ordre public* ». Autant un même terme employé dans la Convention et ses Protocoles renvoie en principe à la même notion – ainsi qu'il est noté au paragraphe 134 ci-dessus –, autant une différence dans la formulation employée est normalement censée dénoter une différence de sens. À cet égard, les dernières expressions apparaissent revêtir un sens moins étroit, fondé sur la notion d'ordre public en son acception large admise dans les pays continentaux (paragraphe 16 du rapport explicatif du Protocole n° 4) – où elle est souvent choisie pour désigner le corps de principes politiques, économiques et moraux essentiels au maintien de la structure sociale et même, dans certains pays, pour englober la dignité humaine – tandis que la première expression apparaît revêtir une portée plus étroite, renvoyant surtout, dans les affaires de cette nature, aux émeutes ou à d'autres formes de troubles publics.

147. Pour sa part, le texte français de l'article 10 § 2 de la Convention, de même que celui des articles 8 § 2 et 11 § 2, emploie l'expression « défense de l'ordre », qui peut passer pour avoir un sens plus large que les termes « *prevention of disorder* » utilisés en anglais. Or même en français aussi les formulations diffèrent, puisque le texte de l'article 6 § 1 de la Convention, de même que celui de l'article 2 § 3 du Protocole n° 4 et celui de l'article 1 § 2 du Protocole n° 7, emploie les termes « ordre public ».

148. Au demeurant, la Grande Chambre a récemment noté la différence entre les expressions « défense de l'ordre » (« *prevention of disorder* ») figurant à l'article 8 § 2 de la Convention et « ordre public » (« *public order* ») (*S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, § 117, CEDH 2014).

149. En son article 31 § 1, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités dispose qu'un traité doit être interprété « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Son article 33 § 3, consacré à l'interprétation des traités qui, à l'instar de la Convention, font foi dans deux langues ou plus, précise que leurs termes « sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques ». Le paragraphe 4 de cet article ajoute que,

lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des autres règles d'interprétation ne permet pas d'éliminer, le sens à retenir est celui qui, « compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes ». Il s'agit là des éléments de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne (*Golder*, précité, § 30, et *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/95, § 58, CEDH 2000-III).

150. La Cour a déjà dit à d'autres occasions que ces règles – qui sont le reflet de principes de droit international communément admis (*Golder*, précité, § 29) ayant déjà acquis valeur de droit coutumier (LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 2001, CIJ Recueil 2001, pp. 501-502, §§ 99 et 101) – lui imposent d'interpréter les textes pertinents d'une manière qui concilie ceux-ci dans la mesure du possible et qui soit la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de la Convention (*Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, p. 23, § 8, série A n° 7, Sunday Times (n° 1), précité, § 48, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, § 59, série A n° 145-B, et *Stoll*, précité, §§ 59-60).

151. Étant donné que le contexte dans lequel les termes en question sont employés est un traité qui vise la protection effective des droits individuels de l'homme (*Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, § 62, CEDH 2008), que les clauses qui, comme l'article 10 § 2 de la Convention, permettent les ingérences dans les droits garantis par la Convention sont d'interprétation restrictive (voir, notamment, *Vogt*, § 52, *Rekvényi*, § 42, et surtout *Stoll*, § 61, précités) et que, plus généralement, une exception à une règle de principe ne peut être interprétée extensivement (*Witold Litwa*, précité, § 59), la Cour estime que, puisque les mots employés dans le texte anglais apparaissent à même de s'entendre seulement en un sens étroit, la meilleure manière de concilier les expressions « défense de l'ordre » et « *prevention of disorder* » dans les textes français et anglais de l'article 10 § 2 de la Convention consiste à les interpréter dans leur sens le moins large.

152. Les arguments que le gouvernement suisse tire de l'emplacement qu'occupe l'article 261^{bis} dans le code pénal et des intérêts juridiques que cette disposition est destinée à protéger en droit suisse se rapportent à l'interprétation la plus large et n'ont donc en l'occurrence guère de pertinence. Ce qu'il faut plutôt démontrer, c'est si les propos du requérant pouvaient être ou ont bien été contraires à l'ordre – par exemple en tant que troubles – et si c'est ce que les autorités suisses avaient à l'esprit en les réprimant.

153. Or, à l'appui de sa thèse de la défense de l'ordre, le gouvernement suisse se borne à invoquer deux rassemblements opposés tenus à Lausanne le 24 juillet 2004 – soit un an environ avant les événements pour lesquels le requérant a été condamné – et la participation de ce dernier à l'un d'eux

en tant qu'orateur. Il ne donne aucune précision à ce sujet et rien ne prouve que ces rassemblements aient réellement donné lieu à des affrontements (comparer, *mutatis mutandis*, avec les arrêts *Plattform «Ärzte für das Leben» c. Autriche*, 21 juin 1988, §§ 12-13, 19 et 37-38, série A n° 139, et *Chorherr c. Autriche*, 25 août 1993, §§ 7-8 et 28, série A n° 266-B). Surtout, lors du procès pénal du requérant, engagé à la suite d'une plainte de l'Association Suisse-Arménie et non d'office par les autorités (paragraphe 17 ci-dessus), les tribunaux suisses n'ont nullement fait état de ces éléments dans leurs décisions. Enfin, rien ne prouve que, à la date des événements publics au cours desquels le requérant a tenu les propos en cause, les autorités suisses aient vu en ceux-ci un risque de troubles à l'ordre et qu'elles aient cherché à les contrôler sur ce fondement. Rien ne prouve non plus que, malgré la présence d'une communauté arménienne comme d'une communauté turque en Suisse, ce type de propos risquait de susciter de graves tensions et de se solder par des affrontements (voir, *a contrario*, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 39, série A n° 236).

154. Dès lors, la Cour n'est pas convaincue que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression visait « la défense de l'ordre ».

ii. La « protection (...) des droits d'autrui »

155. Pour ce qui est de ce but légitime, il faut établir une distinction entre, d'une part, la dignité des victimes et des rescapés des événements survenus en 1915 et les années suivantes et, d'autre part, la dignité, y compris l'identité, de leurs descendants, les Arméniens d'aujourd'hui.

156. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral suisse au considérant 5.2 de son arrêt, bon nombre des descendants des victimes et des rescapés des événements survenus en 1915 et les années suivantes – surtout ceux appartenant à la diaspora arménienne – bâtissent cette identité autour de l'idée que leur communauté a été victime d'un génocide (paragraphe 26 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour reconnaît que l'ingérence dirigée contre les propos du requérant, dans lesquels il niait que les Arméniens eussent été victimes d'un génocide, visait à protéger cette identité, et donc la dignité des Arméniens d'aujourd'hui. En revanche, en contestant la qualification juridique des événements, le requérant ne peut guère passer pour avoir dénigré ces personnes, privé celles-ci de leur dignité ou diminué leur humanité. Il n'apparaît pas non plus avoir dirigé contre les victimes ou leurs descendants son accusation qualifiant de « mensonge international » l'idée d'un génocide arménien : il ressort de la teneur globale de ses propos que cette accusation visait plutôt les « impérialistes anglais, français et de la Russie tsariste » ainsi que « les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne » (paragraphe 13 ci-dessus). En revanche, on ne peut négliger que, dans ses déclarations faites à

Köniz, le requérant a traité les Arméniens qui avaient participé aux événements d'« instruments » des « puissances impérialistes » et leur a reproché de s'être « livr[és] à des massacres de Turcs et de musulmans » (paragraphe 16 ci-dessus). Dans ces circonstances, la Cour peut admettre que l'ingérence tendait aussi à protéger la dignité de ces personnes et, partant, celle de leurs descendants.

157. L'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression peut donc passer pour avoir visé « la protection (...) des droits d'autrui ». Il reste à déterminer s'il était pour cela « nécessaire dans une société démocratique » de prononcer une sanction pénale.

3. Nécessité, dans une société démocratique, de l'ingérence

a) Arrêt de la chambre

158. La chambre a jugé que les propos du requérant, dans leur contexte et au vu de la situation de ce dernier, étaient « de nature à la fois historique, juridique et politique » et s'inscrivaient dans un débat d'intérêt public. Elle a donc estimé que la marge d'appréciation des autorités suisses à leur égard était réduite. Elle a jugé problématique le recours par les tribunaux suisses à la notion de « consensus général » au sujet de la qualification juridique des événements survenus en 1915 et les années suivantes pour justifier la condamnation du requérant. Elle a ajouté que rien n'indiquait que ces propos eussent été susceptibles d'attiser la haine ou la violence et elle les a distingués des propos niant l'Holocauste au motif que ces deux catégories de propos n'avaient pas les mêmes implications et ne risquaient pas d'avoir les mêmes répercussions. Elle a également pris en compte les développements récents en droit comparé et la position du Comité des droits de l'homme des Nations unies. Sur ce fondement, elle a dit douter que la condamnation du requérant fût commandée par un besoin social impérieux. Tenant compte aussi de la gravité de la peine infligée, elle a conclu que le verdict et la peine n'étaient pas « nécessaires, dans une société démocratique », à la protection de l'honneur et des sentiments des descendants des victimes des événements survenus en 1915 et les années suivantes.

b) Observations devant la Grande Chambre

i. Les parties

a) Le requérant

159. Le requérant soutient que ses propos appelaient la protection renforcée de l'article 10 de la Convention, parce qu'ils avaient suscité le débat non seulement sur les événements survenus en 1915 et les années suivantes

mais aussi sur l'opportunité de criminaliser l'expression d'opinions divergentes concernant des faits historiques controversés, et qu'il s'agissait dans les deux cas de questions d'intérêt public. Ces propos auraient été sanctionnés pénalement pour étouffer ce débat et priver le public de l'exposé d'interprétations différentes de faits historiques, ce qui serait concrètement revenu à créer une historiographie officielle des souffrances des Arméniens de l'Empire ottoman. Cela serait contraire à un débat ouvert et à la liberté de se forger une opinion, essentiels dans une société démocratique. Le requérant aurait nié non pas les événements eux-mêmes, mais leur seule qualification de génocide, au sens donné à ce terme en droit international, compte tenu en particulier de l'absence de preuve d'une intention spéciale de la part du gouvernement ottoman d'exterminer les Arméniens en tant que groupe. Sa thèse trouverait appui en outre dans la non-rétroactivité de la Convention sur le génocide et dans l'absence de reconnaissance par un tribunal compétent d'un génocide à propos desdits événements. Il y aurait là une distinction à faire entre ses propres propos et les propos niant l'Holocauste en ce sens que ces derniers se rapporteraient à des faits historiques concrets et non à leur seule qualification. De plus, l'existence de l'Holocauste aurait été clairement établie par un tribunal international sur la base de règles juridiques claires, de sorte que les faits eux-mêmes et leur qualification juridique seraient désormais indissociables. La Cour n'aurait d'ailleurs admis la criminalisation de la négation de l'Holocauste qu'à raison des desseins antisémites et antidémocratiques de ses tenants. Compte tenu du climat social régnant en Europe aujourd'hui, pareille négation serait un phénomène unique, seul capable de rationaliser un tel crime et de constituer un signe de haine raciale. Les Arméniens, quant à eux, n'auraient jamais fait l'objet de persécutions en Europe. À cet égard, le requérant met en avant un certain nombre d'éléments qui, selon lui, distinguent l'Holocauste des événements survenus en 1915 et les années suivantes, et il estime que qualifier un événement de génocide est une chose, mais qu'interdire l'expression d'opinions divergentes à ce sujet en est une autre.

160. Le requérant soutient en outre que les recherches historiques sur les événements survenus en 1915 et les années suivantes se poursuivent et qu'aucun consensus ne se dégage parmi les spécialistes à ce sujet. La thèse des autorités suisses sur ce point serait démentie par les déclarations de bon nombre d'éminents historiens et politiciens. De plus, en 2009, à la suite d'une médiation du gouvernement suisse, les gouvernements arménien et turc auraient convenu de mettre en place une commission mixte pour faire des recherches dans les archives historiques et formuler des recommandations, mais cet organe n'aurait pas encore vu le jour faute de ratification de l'accord par les parlements des deux pays. Il ne faudrait pas oublier non

plus que le terme de «génocide», tel que défini en droit international, ne cadrerait pas totalement avec la notion créée par Raphael Lemkin, dont les déclarations à ce sujet indiqueraient qu'il avait inventé ce terme en s'inspirant d'une vaste palette d'événements historiques.

161. Le requérant ajoute que, dans ses propos, il n'a ni exprimé une opinion extrême ni gravement porté atteinte à l'identité des Arméniens. Il n'aurait pas pris la parole d'une manière propre à inciter à la haine ou à la discrimination raciale et, compte tenu des dispositions de l'article 4 de la CEDR, il n'y aurait donc pas eu besoin de sanctionner pénalement ces propos. Son refus de changer d'avis même face aux conclusions d'une commission neutre n'y changerait rien : en tant que juriste expérimenté, il serait inacceptable à ses yeux qu'une telle commission supplantât le tribunal compétent visé à l'article VI de la Convention sur le génocide. Ses propos auraient été motivés non pas par un mobile raciste, mais par des considérations juridiques et historiques. En sa qualité de juriste, le requérant insiste sur la nécessité de définir le génocide en s'en tenant à des principes juridiques et réproouve l'utilisation politique de ce terme par des groupes d'intérêt. Ses convictions en tant qu'homme politique socialiste l'auraient conduit à accuser ce qu'il considère être des puissances impérialistes, plutôt que les Arméniens, d'avoir diffusé un « mensonge international ». Il aurait donc non pas accusé les victimes d'avoir falsifié l'histoire, mais seulement souligné que la « question arménienne » au sein de l'Empire ottoman demeurait un élément important du discours hégémonique. Ses travaux d'historien lui auraient permis de constater l'absence de tout consensus parmi les historiens sur cette question. Contrairement à ce qu'auraient conclu les autorités suisses, ce ne serait pas parce qu'il a seulement mentionné Talaat Pacha qu'il cautionne tout acte ou propos de ce dernier.

162. Le requérant soutient que, parce qu'ils se rapportaient à une question au sujet de laquelle toute discussion était bannie par le droit suisse, ses propos concernaient une polémique interne à la Suisse. L'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal aurait été très controversé dans ce pays et aurait même été critiqué par un ancien ministre de la Justice. Les débats tenus partout en Europe sur la qualification juridique des événements survenus en 1915 et les années suivantes, quant à eux, montreraient qu'il s'agit d'une question d'importance publique non seulement en Turquie mais aussi sur le plan international, y compris en Suisse, en raison notamment des préoccupations exprimées sur ce point par la communauté turque qui y réside.

163. Le requérant ajoute qu'il est l'un des principaux activistes de la lutte contre le racisme et que la LICRA et le Parlement européen l'ont invité à s'exprimer sur ces questions. Il aurait également passé treize ans en prison en Turquie pour avoir milité en faveur de l'égalité entre tous les ressortissants

de ce pays, y compris ceux appartenant à des groupes marginalisés tels que les alévis, les Kurdes et les minorités chrétiennes et, à ce sujet, la Cour aurait conclu deux fois à des violations de ses droits conventionnels. Il serait donc absurde de le cataloguer comme raciste.

164. Le requérant souligne enfin que, dans une affaire où deux personnes avaient nié le génocide de Srebrenica – beaucoup plus récent et reconnu en tant que tel par la [Cour internationale de justice] –, les autorités suisses ont décidé de ne pas engager de poursuites contre ces personnes au motif qu'elles n'avaient pas agi avec un mobile raciste. Il en conclut à une application inégale et politisée de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal.

β) Le gouvernement suisse

165. Le gouvernement suisse soutient que, le Tribunal fédéral suisse ayant relevé au considérant 7 de son arrêt que les massacres et déportations massives d'Arméniens en 1915 et les années suivantes constituaient des crimes contre l'humanité dont la justification tombait elle aussi sous le coup de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal, la qualification juridique de ces faits n'a qu'une portée relative. Il récuse ensuite le constat de la chambre selon lequel le requérant n'a été condamné que pour avoir refusé la qualification juridique de ces faits. Il souligne à cet égard que le requérant a allégué que les Arméniens étaient les agresseurs du peuple turc, a qualifié de « mensonge international » l'emploi du terme « génocide » pour désigner les atrocités commises contre eux et s'est réclamé de Talaat Pacha, l'un des protagonistes de ces événements. Ces thèses ne se seraient donc pas limitées à la seule contestation de la qualification juridique des événements. En traitant les Arméniens d'agresseurs, le requérant aurait cherché à justifier les actes perpétrés contre eux d'une manière propre à porter atteinte à la dignité des victimes et de leurs proches. Le Tribunal fédéral aurait d'ailleurs dit que ses propos avaient gravement porté atteinte à l'identité des membres de la communauté arménienne au motif que cette dernière se reconnaîtrait en particulier dans son histoire, marquée par les événements survenus en 1915 et les années suivantes. En ne s'attachant qu'à la seule poursuite du requérant pour négation de génocide, la chambre n'aurait pas tenu compte de ce contexte ni de la fermeté avec laquelle il aurait déclaré qu'il ne changerait jamais d'avis concernant ces événements.

166. Le gouvernement suisse exprime son désaccord avec l'avis de la chambre selon lequel les propos du requérant étaient « de nature à la fois historique, juridique et politique » et avec la conclusion qu'elle en tire, à savoir que la marge d'appréciation de l'État partie s'en trouve réduite. Selon lui, la liberté du débat historique ne couvre que les propos qui tendent à la recherche de la vérité et dont les auteurs cherchent à débattre ouvertement

et sérieusement, sans se livrer à des polémiques gratuites. Le requérant aurait répété à plusieurs reprises que jamais il ne changerait d'avis et n'aurait à aucun moment recherché un véritable débat. Il ressortirait de ses propos qu'il n'a pas respecté les rudiments de la méthode historique. Dans ces conditions, il aurait fallu laisser aux autorités une ample marge d'appréciation.

167. Le gouvernement suisse ajoute que les propos du requérant ne pouvaient bénéficier du degré de protection normalement accordé aux discours politiques parce qu'ils ne se rapportaient à aucune question de politique intérieure suisse ni à aucun débat au sein de la société suisse. Le requérant n'aurait pas cherché à contester l'article 261^{bis} du code pénal ni à discuter d'un autre volet de la politique suisse : il se serait prononcé sur un sujet relevant de la politique de son pays d'origine. Il n'aurait pu être mis sur le même pied qu'une personne s'exprimant dans le cadre d'un débat public interne, car l'objectif de la liberté d'expression n'aurait alors pas été suffisamment pris en compte. C'est ce qui découlerait aussi de l'article 16 de la Convention, qui permettrait aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers. En qualifiant de discours politique les propos du requérant, la chambre aurait empêché la Suisse de réagir dans une controverse politique qui dépasserait ce pays, et ce alors que les autorités suisses auraient pu avoir un intérêt légitime à faire respecter le principe selon lequel l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités.

168. Le Tribunal fédéral suisse aurait jugé non arbitraire le constat par les instances cantonales de l'existence d'un consensus général sur la qualification juridique des atrocités commises par l'Empire ottoman contre le peuple arménien. Rejetant les arguments du requérant, il aurait relevé que consensus ne vaut pas unanimité. Les tribunaux suisses ne se seraient pas contentés des déclarations de reconnaissance politiques : ils auraient également recherché si les autorités s'étaient forgé leur opinion sur des avis d'experts ou des rapports argumentés et documentés, et auraient pris en compte la littérature consacrée au droit international pénal et au génocide. En jugeant non arbitraires les décisions des juridictions inférieures, le Tribunal fédéral suisse aurait choisi de ne pas se prononcer sur des questions d'ordre historique. Dans la mesure où la chambre a estimé que les tribunaux suisses avaient erronément admis l'existence d'un tel consensus général, il faudrait rappeler, premièrement, que selon elle le requérant contestait la qualification juridique des faits en question, mais pas leur matérialité elle-même et, deuxièmement, que ces événements relèveraient de l'article 261^{bis}, alinéa 4, quand bien même ils seraient qualifiés de crimes contre l'humanité et non de génocide. Une Haute Partie contractante devrait pouvoir réagir à leur négation en criminalisant celle-ci même si leur qualification ne fait

l'objet que d'un consensus général, indépendamment du nombre d'États adoptant une telle solution.

169. Le gouvernement suisse estime qu'il faut rappeler que l'article 261^{bis}, alinéa 4, ne se borne pas à criminaliser la simple négation, minimisation ou justification d'un génocide ou de crimes contre l'humanité: il exige aussi que les faits portent atteinte à la dignité humaine de personnes à raison de leur race, de leur appartenance ethnique ou de leur religion. En l'espèce, les tribunaux suisses auraient eu d'amples raisons de conclure que les propos en cause étaient motivés par le racisme. Le requérant ayant cherché à réhabiliter les actes commis contre les Arméniens et accusé ces derniers de les avoir perpétrés et leurs descendants d'avoir falsifié l'histoire, on ne pourrait donc leur reprocher d'avoir conclu que ces propos ne visaient pas à contribuer à un débat historique. En déclarant qu'il n'avait exprimé aucun mépris à l'égard des victimes des événements survenus en 1915 et les années suivantes, la chambre se serait écartée des constats factuels des juridictions internes, agissant alors comme une quatrième instance, et elle aurait apprécié les propos de manière isolée, sans les placer dans leur contexte. L'obstination du requérant montrerait que les idées défendues par lui ne sont pas le fruit d'une recherche historique: elles menaceraient les valeurs qui fondent la lutte contre le racisme et l'intolérance, porteraient atteinte aux droits des proches des victimes et seraient incompatibles avec les valeurs de la Convention. Il s'agirait d'éléments pertinents sur le terrain non seulement de l'article 17 mais aussi de l'article 10 § 2, qui appelleraient l'octroi aux juridictions et autorités nationales d'une large marge d'appréciation.

170. La lutte contre le racisme constituerait un aspect important de la protection des droits de l'homme. En témoigneraient les travaux de [la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)], dont le dernier rapport sur la Suisse préconiserait de renforcer le cadre juridique civil et administratif en matière de lutte contre la discrimination raciale, ainsi que la Recommandation n° R (97) 20 du Comité des Ministres sur le « discours de haine », qui condamnerait tout type d'expression incitant à la haine raciale, à la xénophobie, à l'antisémitisme et à l'intolérance. Le gouvernement suisse se réfère également aux développements récents en droit comparé dans ce domaine, soutenant que les tendances en Europe, qui ressortiraient de la Recommandation de politique générale n° 7 [du 13 décembre 2002 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale (CRI(2003)8)] de l'ECRI et de la Décision-cadre 2008/913/JAI [du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, JO L 328, pp. 55-58 (« la décision-cadre 2008/913/JAI »)], vont elles aussi dans cette direction. L'absence de consensus total sur cette

question impliquerait d'octroyer une ample marge d'appréciation aux Hautes Parties contractantes. La décision de la chambre, en sens contraire, ne serait pas convaincante. De plus, s'il y a eu de nombreuses tentatives d'abrogation de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal, aucune d'entre elles n'aurait abouti, si bien que cette disposition connaîtrait en Suisse une légitimité démocratique forte et continue.

171. Sans vouloir relativiser le caractère unique de l'Holocauste, le gouvernement suisse estime que les Hautes Parties contractantes doivent pouvoir disposer d'une marge de manœuvre dans leur lutte contre la négation d'autres génocides ou crimes contre l'humanité. Dans un cas comme dans l'autre, reprocher aux victimes de falsifier l'histoire serait l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale.

172. Enfin, le gouvernement suisse soutient que la peine infligée au requérant n'était pas excessivement lourde. Selon lui, en effet, elle ne l'a pas empêché d'exprimer son opinion publiquement, et il n'a pas contribué au débat sur un sujet intéressant la vie de la collectivité.

ii. Les tiers intervenants

a) Le gouvernement turc

173. Pour le gouvernement turc, les déclarations du requérant doivent être qualifiées de discours politique et cette notion, qui englobe tous les propos se rapportant à une question d'intérêt public, ne se limite pas à ceux ne concernant que des questions internes ou des idées couramment admises. Ces déclarations auraient visé à peser sur le débat en Suisse concernant la reconnaissance des événements survenus en 1915 et les années suivantes en tant que génocide et la criminalisation de la négation de celui-ci. Elles auraient été conçues de manière à avoir une incidence sur la politique intérieure suisse. La tierce intervention dans cette affaire de deux associations suisses – l'Association Suisse-Arménie et la Fédération des associations turques de Suisse romande – montrerait que la question fait aussi polémique en Suisse. C'est pourquoi les autorités suisses n'auraient disposé que d'une marge d'appréciation limitée pour agir contre le requérant, marge d'autant plus réduite que ce dernier aurait critiqué le législateur suisse.

174. Le requérant aurait cherché non pas à opérer contre les Arméniens une discrimination de nature raciale, mais à critiquer et contester la décision du Conseil national suisse de reconnaître aux événements survenus en 1915 et les années suivantes le caractère de génocide. C'est ce qui ressortirait clairement de la teneur de ses propos, des déclarations faites par lui lors de son procès pénal et des motifs avancés par les tribunaux suisses. Le requérant n'aurait pas voulu déclencher une polémique gratuite, mais aurait cherché

à alimenter un débat en cours, comme le montreraient les divergences de vues entre les historiens cités par lui et ceux cités par l'Association Suisse-Arménie devant le juge interne. Loin de mettre en cause l'existence des massacres et déportations, il n'aurait fait que s'opposer à leur qualification de génocide. La présente affaire ne serait donc pas comparable à une affaire de négation de l'Holocauste, où les tenants de celle-ci récuser la matérialité de faits historiques. Le requérant ne serait pas seul à avoir adopté cette position, partagée à l'époque par le gouvernement britannique.

175. Certes, le requérant se serait exprimé de manière provocante sur un sujet source de profonde affliction pour le peuple arménien. Cependant, il l'aurait fait non pas pour dénigrer les victimes des événements survenus en 1915 et les années suivantes ou les Arméniens de Suisse, mais pour susciter un débat public. La liberté d'expression comporterait un certain degré de provocation. Elle s'appliquerait aux idées choquantes et offensantes ainsi qu'à la forme sous laquelle elles sont diffusées, fût-ce avec virulence. Peu importerait que le requérant ait dit qu'il partageait les idées de Talaat Pacha et qu'il ne changerait jamais d'avis et qu'il ait assimilé les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne à Hitler puisqu'il aurait été reconnu coupable de discrimination raciale pour avoir nié l'existence d'« un génocide » et non pour avoir tenu d'autres propos. Ses déclarations ne seraient pas assimilables à des propos incitant à la violence, à l'hostilité ou à la haine raciale envers les Arméniens. Rejeter la qualification juridique des événements survenus en 1915 et les années suivantes ne constituerait pas une atteinte implicite à la dignité de ce groupe ni une continuation du traitement discriminatoire infligé à ce dernier à l'époque. Le gouvernement suisse n'aurait pas dûment démontré que ce rejet ait encouragé la discrimination raciale à l'égard de la communauté arménienne en Suisse et rien n'aurait permis de dire que cela impliquait automatiquement des mobiles racistes et nationalistes ou l'intention de discriminer. La différence principale sur ce point avec les propos concernant l'Holocauste, dont la négation aujourd'hui serait l'un des principaux véhicules de l'antisémitisme, serait l'absence de lien entre la haine passée et présente.

176. Pour ce qui est du contexte, personne n'aurait été condamné pénalement dans un autre État membre du Conseil de l'Europe pour avoir refusé de qualifier de génocide les événements survenus en 1915 et les années suivantes. Il faudrait en conclure que les sociétés démocratiques ne voient pas le besoin d'agir ainsi. L'exemple français en particulier démontrerait l'existence d'une différence entre la reconnaissance officielle que certains événements constituent un génocide et la criminalisation de la négation d'un génocide. La position du gouvernement allemand serait également qu'une telle criminalisation est inopportune. Celle des organes compétents des Nations

unies irait dans le même sens. Il ne faudrait pas oublier non plus que des propos similaires à ceux du requérant pourraient à bon droit être tenus dans d'autres pays et seraient largement diffusés sur Internet ainsi que dans des ouvrages d'histoire et de droit pouvant être légalement importés en Suisse. Contrairement à l'Holocauste dans le cadre des affaires visant l'Allemagne et l'Autriche, les événements survenus en 1915 et les années suivantes ne pourraient être considérés comme s'inscrivant dans l'histoire suisse. La seule présence d'une communauté d'environ 5 000 Arméniens sur le territoire suisse ne suffirait pas à le montrer, surtout s'agissant d'événements remontant à près d'un siècle. Il faudrait rappeler aussi que les autorités suisses n'auraient pas cherché à empêcher le requérant de tenir ces propos ; or on verrait mal pourquoi il aurait existé un besoin social impérieux de les réprimer, mais pas de les prévenir. Sanctionner pénalement de tels propos aurait été disproportionné et n'aurait pas été requis par les obligations internationales s'imposant à la Suisse.

β) Le gouvernement arménien

177. Le gouvernement arménien soutient que l'article 261^{bis} du code pénal, qui se fonde sur l'article 20 du PIDCP et sur l'article 4 de la CEDR, est compatible avec la Convention, parce qu'il ne proscriit que les propos tenus dans le but de susciter la haine raciale ou ceux susceptibles d'avoir des conséquences dangereuses pour la société. La jurisprudence de la Cour prévoirait que toute loi sanctionnant le discours de haine doit tenir compte du point de savoir si les propos attaqués présentent ou non un intérêt public réel, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. Le requérant serait un incurable négationniste du génocide arménien dont les attaques grossières et gratuites n'auraient jamais été argumentées ni validées par les experts en la matière. La chambre aurait été on ne peut plus naïve de conclure que ces propos – qui ne seraient rien de moins qu'un affront inspiré par un mobile raciste contre les Arméniens et une incitation pour les Turcs à prendre les Arméniens pour des menteurs – étaient de nature à la fois historique, juridique et politique. Les juridictions suisses auraient donc disposé de la marge d'appréciation habituelle pour dire si ces propos risquaient de porter atteinte à l'harmonie sociale en heurtant la dignité des Arméniens. Ces propos ne se seraient pas inscrits dans un débat historique digne de ce nom et il serait absurde de dire, comme la chambre semblerait le faire, que la recherche historique ne peut comporter de vérités objectives, les atrocités commises contre les Arméniens n'ayant été que trop réelles. Il serait odieux d'opérer une distinction entre le génocide arménien et l'Holocauste au motif que les allégations des négateurs de ce dernier portent parfois sur des faits bien précis, que la qualification des crimes nazis repose sur une base juridique claire et que

l'existence de l'Holocauste a été établie par un tribunal international, et cela ferait de l'Holocauste le seul génocide moderne pouvant être clairement prouvé. Contrairement à ce que dit la chambre, l'intention génocidaire ne serait pas difficile à établir lorsqu'elle découle à l'évidence des preuves ou que les auteurs des faits l'ont reconnue. Les massacres et déportations massives d'Arméniens en 1915 et les années suivantes constitueraient manifestement un génocide. En les qualifiant de simple « tragédie », la chambre aurait fait un affront à tous les Arméniens. Tout comme la négation de l'Holocauste serait le principal moteur de l'antisémitisme, la négation du génocide arménien serait le principal moteur de l'antiarménianisme. C'est ainsi que fonctionnerait la négation du génocide. Ce serait à tort que la chambre a cité le régime en vigueur en Espagne et en France ainsi que la position du Comité des droits de l'homme des Nations unies, car l'article 261^{bis} du code pénal s'en distinguerait notablement.

178. Le véritable défaut de l'arrêt de la chambre serait que les négateurs du génocide y verraient un précédent sur lequel s'appuyer pour dire qu'il y a un doute quant à la réalité du génocide arménien. Qu'une cour des droits de l'homme envoie un tel message serait on ne peut plus blessant et injuste. Ce message serait fondé sur les moyens de preuve erronés ou trompeurs produits par le requérant sur cette question, qui ne serait pourtant sujette au moindre doute. Il existerait sur ce point un large consensus scientifique et ceux qui le nient seraient surtout des historiens – souvent à la solde du gouvernement turc – dépourvus de compétences juridiques et peu au fait du mode d'administration de la preuve de l'intention génocidaire en droit international. À cet égard, le gouvernement arménien s'appuie sur plusieurs enquêtes, analyses, rapports, actes de reconnaissance officielle ainsi que sur d'autres éléments.

γ) Le gouvernement français

179. Le gouvernement français soutient qu'il faut reconnaître aux États la faculté d'emprunter la voie de la sanction pénale pour leur permettre d'apporter une réponse suffisamment dissuasive au racisme et au négationnisme. Le législateur devrait pouvoir intervenir de manière répressive lorsque le droit à la liberté d'expression est exercé de manière telle que les principes de base de la société démocratique s'en trouvent menacés. C'est ce que confirmeraient les positions adoptées par l'ECRI et par l'Union européenne à l'article premier § 1 c) de sa décision-cadre 2008/913/JAI. La négation de génocide serait une entreprise de falsification qui tendrait à promouvoir l'intolérance. Vu la menace qu'elle constituerait, les lois qui l'incriminent seraient conformes à l'article 10 de la Convention. Ces lois viseraient non pas à empêcher le débat ou la recherche historique, mais à lutter contre les

propos négationnistes en tant qu'ils ont des conséquences nuisibles. Leur application au cas par cas relèverait de la marge d'appréciation des tribunaux nationaux. Cette marge d'appréciation serait censée permettre aux Hautes Parties contractantes de lutter contre ces comportements même en l'absence de consensus général sur ce point.

δ) L'Association Suisse-Arménie

180. L'Association Suisse-Arménie soutient que l'affaire a pour objet non seulement le droit du requérant à la liberté d'expression mais aussi l'honneur, la réputation et la mémoire des victimes des atrocités perpétrées par l'Empire ottoman en 1915 et les années suivantes ainsi que de leurs descendants, qui ont droit à la protection de l'article 8 de la Convention. La Cour aurait récemment reconnu que l'identité ethnique des individus pouvait faire entrer cet article en jeu. Il y aurait donc en l'espèce un conflit entre deux droits conventionnels appelant la même protection. Les Hautes Parties contractantes disposeraient, dans la mise en balance de ces droits, d'une marge d'appréciation large. Il faudrait donc apprécier avec une grande retenue les décisions rendues par les tribunaux suisses en l'espèce, surtout pour ce qui est de leurs conclusions concernant le « consensus général » sur la qualification des événements survenus en 1915 et les années suivantes. La Cour n'aurait pas pour tâche de statuer sur cette question.

181. Ce serait délibérément que le requérant a tenu les propos litigieux, car il aurait fait spécialement le voyage en Suisse à cette fin. Ces propos ne se seraient pas limités à la qualification juridique des événements survenus en 1915 et les années suivantes : ils en auraient bel et bien nié la réalité. La sanction pénale consécutive du requérant ne serait donc pas incompatible avec la Convention. La tentative de distinction par la chambre entre cette sanction et une condamnation se rapportant à la négation de l'Holocauste serait très choquante, car elle impliquerait une inégalité de traitement entre victimes de génocides. En tout état de cause, le requérant aurait également cherché à justifier les massacres, incontestablement constitutifs de crimes contre l'humanité. Il n'y aurait aucune raison de faire plus grand cas des juridictions constitutionnelles espagnole et française que du Tribunal fédéral suisse. Enfin, la sanction infligée au requérant serait hautement symbolique, vu la gravité de ses actes.

ε) La Fédération des associations turques de Suisse romande

182. La Fédération des associations turques de Suisse romande soutient que seule une minorité d'États démocratiques a choisi d'incriminer la négation de génocide, surtout antérieurement à l'adoption de la décision-cadre 2008/913/JAI de l'Union européenne. Elle cite la situation aux États-Unis

d'Amérique et constate que l'Allemagne et la France ne prohibent que la négation de l'Holocauste. Aucun autre événement historique ne serait jusqu'à présent entré dans la catégorie des « faits historiques clairement établis » dont, selon la jurisprudence de la Cour, la négation se verrait soustraite à la protection de l'article 10 de la Convention. Y inclure un autre fait, ce qui conduirait à une interprétation officielle du passé appuyée par la sanction pénale, serait impossible à concilier avec la liberté d'expression, surtout vu les motifs avancés par les juridictions constitutionnelles française et espagnole sur ce point. Des propos exprimés en la matière ne pourraient être réprimés que si leur auteur est clairement mû par des mobiles racistes ou des visées antidémocratiques, ou s'ils créent un danger immédiat pour l'ordre public. La marge d'appréciation plus étendue dont jouiraient les Hautes Parties contractantes à ce sujet se limiterait aux seuls événements survenus sur leur territoire.

183. La Fédération signale les dispositions de la décision-cadre 2008/913/JAI de l'Union européenne, surtout ses clauses de réserve et l'accent qui y est mis sur la nécessité de ne réprimer que la seule négation susceptible d'inciter à la violence ou à la haine. Elle conclut que, correctement interprété, le droit de l'Union européenne n'impose pas la criminalisation de la négation des événements survenus en 1915 et les années suivantes en tant que génocide si les faits eux-mêmes ne sont pas niés ou approuvés. Elle signale également le rapport récent relatif à la mise en œuvre de la décision-cadre 2008/913/JAI de l'Union européenne, y voyant une confirmation de l'absence de consensus sur la nécessité de mesures pénales en la matière. Elle soutient que le droit international applicable ne renferme pas davantage une telle obligation. Elle dit enfin que la liberté d'expression sur ce point est importante aux yeux des 130 000 Turcs habitant en Suisse, qui voudraient pouvoir discuter de questions controversées dans un esprit d'ouverture.

ç) Le Conseil de coordination des organisations arméniennes de France (CCAF)

184. Le CCAF dit ester pour le compte de la communauté arménienne de France – forte d'environ 600 000 personnes, soit la troisième plus grande diaspora arménienne. Il déclare que ces personnes sont toutes conscientes d'appartenir à un peuple victime d'une extermination et que le temps n'a pas effacé ce souvenir. Il illustre ce point en décrivant en détail les différentes façons dont, en public et en privé, les Arméniens de France honorent la mémoire des victimes. Il ajoute que, en droit international, le génocide est reconnu comme une atteinte à la dignité humaine qui, selon les juridictions françaises, est une composante de l'ordre public. Sa négation heurterait cette dignité : elle affecterait non seulement l'histoire mais aussi la mémoire,

partie intégrante du droit à la dignité. Réprimer la négation serait le seul moyen de protéger ce droit. De plus, la négation du génocide arménien serait dangereuse pour l'ordre public, du moins dans un pays comme la France qui abrite une importante communauté arménienne. En témoigneraient les actes de vandalisme et de profanation, ainsi que les insultes et menaces dont les Arméniens seraient victimes, surtout dans des localités où ils cohabitent avec des personnes d'origine turque, et sur Internet. Les rassemblements publics organisés par des négateurs du génocide, venus de France ou de l'étranger, susceptibles de dégénérer facilement en affrontements, seraient une source particulière d'anxiété à cet égard.

185. Le CCAF soutient en outre qu'une confirmation de l'arrêt de la chambre par la Grande Chambre risquerait de rendre impossible la criminalisation de la négation du génocide arménien ou d'autres génocides et durcirait l'attitude de la Turquie en la matière. En revanche, si la Grande Chambre infirmait l'arrêt de la chambre, cela permettrait aux Hautes Parties contractantes de lutter contre le négationnisme à l'aide de mesures pénales et dissuaderait les négateurs potentiels, offrirait aux Arméniens de la diaspora une forme de réparation morale, voire encouragerait la Turquie à renoncer à sa politique de déni.

η) L'Association turque des droits de l'homme, le centre «Vérité Justice Mémoire» et l'Institut international pour l'étude du génocide et des droits de l'homme

186. L'Association turque des droits de l'homme, le centre «Vérité Justice Mémoire» et l'Institut international pour l'étude du génocide et des droits de l'homme, qui ont produit des observations communes, voient dans le comportement pour lequel le requérant a été condamné une incitation à la discrimination et pas seulement la négation d'un génocide. Ils récusent en outre le constat de la chambre selon lequel le requérant ne contestait que la qualification juridique des événements survenus en 1915 et les années suivantes, soulignant que, d'après le tribunal de police, il cherchait à justifier les massacres et à dépeindre les Arméniens comme des «agresseurs» et des «traîtres», et que la chambre a elle-même relevé qu'il se réclamait de Talaat Pacha. Le requérant aurait de plus délibérément choisi les lieux où il a tenu ses propos. Cependant, l'élément le plus révélateur de ses mobiles racistes serait la présidence par lui du Comité Talaat Pacha, condamné par le Parlement européen comme étant «xénophobe et raciste». Tous ces éléments devraient être principalement appréciés dans le contexte turc, et non suisse, et à l'aune de leurs répercussions pour la minorité arménienne en Turquie. Le requérant aurait été condamné en Turquie, dans le procès dit Ergenekon, à raison notamment de ses activités au sein du Comité Talaat

Pacha qui, selon la cour d'assises d'Istanbul, aurait eu pour dessein de « réfuter les allégations de génocide arménien » et aurait fait partie d'une organisation « nationaliste » et « chauvine » cherchant à attiser la haine et l'hostilité entre les peuples. D'ailleurs, le choix du mot « mensonge » pour qualifier la notion de génocide appliquée aux événements survenus en 1915 et les années suivantes pourrait avoir un lien avec l'assassinat en janvier 2007 du journaliste turco-arménien Hrant Dink à l'instigation de groupes ultranationalistes turcs.

187. À cet égard, le tiers intervenant évoque une lettre ouverte que, au lendemain de cet assassinat, le requérant aurait envoyée au patriarche arménien d'Istanbul, ainsi que des lettres anonymes adressées en mai 2007 à des écoles arméniennes en Turquie, mais sans en produire copie. Il renvoie plutôt à des versions en ligne de deux articles publiés dans des journaux turcs (paragraphe 28 ci-dessus), ainsi qu'à l'arrêt rendu par la cour d'assises d'Istanbul dans le procès dit Ergenekon et à d'autres pièces du dossier dans cette affaire.

188. Enfin, le tiers intervenant soutient que, en Turquie, les événements survenus en 1915 et les années suivantes sont uniquement et toujours dépeints au moyen d'une propagande xénophobe et raciste. Les propos du requérant sur la qualification de ces événements pourraient donc se rattacher directement au climat d'hostilité dont pâtiraient les Arméniens en Turquie, attesté notamment par l'ECRI.

θ) La FIDH

189. La FIDH soutient que la présente affaire met en lumière le conflit entre l'indispensable protection de la liberté d'expression et de discussion, en particulier au sujet de questions historiques, et la nécessaire lutte contre les discours de haine, notamment lorsqu'ils prennent la forme du négationnisme. L'une et l'autre de ces valeurs seraient également importantes au regard de la Convention. La jurisprudence récente de la Cour en la matière serait quelque peu fluctuante et mériterait des éclaircissements de la part de la Grande Chambre, dont la mission consisterait à énoncer des principes clairs et à ménager un juste équilibre entre ces deux valeurs concurrentes. Ce faisant, il lui faudrait préciser clairement trois points : premièrement, ni l'une ni l'autre de ces valeurs ne l'emporterait automatiquement sur l'autre ; deuxièmement, la liberté d'expression serait le principe et ses limitations – l'exception ; troisièmement, il n'y aurait guère matière dans ce domaine à accorder une marge d'appréciation aux Hautes Parties contractantes.

190. La FIDH reproche à la chambre d'avoir admis sans hésiter que des propos refusant aux événements survenus en 1915 et les années suivantes la qualification de génocide ne soient pas propres en eux-mêmes à inciter à la

haine ou à la violence contre les Arméniens. Selon elle, la question est bien plus nuancée et ne peut être tranchée que sur la base d'un examen minutieux du contexte dans lequel les propos ont été tenus. En Turquie, un tel déni pourrait, dans le contexte ambiant, susciter la haine et la violence, comme le démontreraient plusieurs affaires portées devant la Cour. Elle ajoute que, si le contexte à retenir est celui du pays dans lequel les propos sont prononcés, compte tenu des nouveaux moyens de communication et de leur capacité à donner à de tels propos un retentissement mondial, la Cour ne peut éluder le contexte plus vaste dans lequel ceux-ci s'inscrivent.

191. La FIDH récuse la distinction opérée par la chambre – au motif que le caractère de génocide de l'Holocauste avait été clairement établi par une juridiction internationale, à l'inverse des événements survenus en 1915 et les années suivantes – entre les propos se rapportant à la qualification juridique de ces événements et les propos niant l'Holocauste. Pareille approche ne constituerait pas un bon critère, car il serait quelque peu spécieux de séparer la réalité historique d'événements de leur qualification juridique. Il risquerait en outre d'en résulter une « hiérarchie des génocides », la reconnaissance judiciaire d'un génocide reposant sur de nombreux éléments historiques. En revanche, une reconnaissance judiciaire ne ferait pas obstacle à la poursuite des débats sur un génocide. Une bien meilleure approche en la matière – qui empêcherait de faire de l'Holocauste un cas spécial et serait bien plus prévisible dans ses résultats – consisterait à rechercher si l'auteur des propos en cause avait l'intention d'inciter à la haine ou à la discrimination et si leur incrimination pouvait se justifier non pas simplement parce que l'auteur contestait un fait historique, mais parce qu'il était motivé par une telle intention, laquelle se trouverait souvent au cœur de la cause négationniste. C'est ce que démontrerait la jurisprudence relative à la négation de l'Holocauste, où cette intention serait presque irréfragablement présumée, et ce serait la vraie raison pour laquelle la protection de la Convention serait refusée à de tels propos. Il serait fort vraisemblable qu'une telle intention présidât ici aussi à la négation du génocide arménien, laquelle procéderait souvent du souci de réhabiliter le régime ottoman de l'époque ou d'en justifier les méfaits. En tout état de cause, c'est au cas par cas qu'il faudrait trancher.

i) La LICRA

192. La LICRA estime que la répression de la négation du génocide est non seulement compatible avec la liberté d'expression, mais qu'elle est même requise dans le cadre du système européen de protection des droits de l'homme. Elle se réfère à cet égard, en particulier, à l'article 6 § 1 du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité.

κ) Le Centre de la protection internationale

193. Le Centre de la protection internationale estime que les propos se rapportant à l'identité nationale appellent une marge d'appréciation plus large pour les autorités nationales. À cet égard, il conviendrait de noter que la diaspora arménienne s'est pour une large part créée à la suite des événements survenus en 1915 et les années suivantes. Le bon critère consisterait à rechercher si les propos ont contribué à un débat public ou si au contraire ils étaient gratuitement offensants, ce que seul un large examen des propos et de leur contexte permettrait de déterminer. Un discours ne pourrait être qualifié de juridique ou d'historique que s'il contribue réellement au débat de fond et il ne devrait pas se faire passer pour un propos politique si c'est en réalité un discours de haine. De même, il serait nécessaire d'apprécier le contexte pour déterminer si un discours a des fins destructrices et appelle l'application de l'article 17 de la Convention. L'utilisation du mot « mensonge » revêtirait une importance particulière à ce sujet, car il heurterait l'intégrité des victimes et de leurs descendants et viserait à réécrire l'histoire des événements vécus par eux en en minimisant la gravité et en transformant les victimes en auteurs de méfaits qui seraient en fin de compte responsables de leur sort.

194. Ce serait en fonction des circonstances propres à un État donné, par exemple la diversité de sa population et les valeurs et principes sur lesquels se fonde sa société, qu'il faudrait se prononcer sur l'existence d'un besoin social impérieux justifiant l'ingérence. Le seul fait que d'autres États n'aient pas suivi la même voie en la matière ne serait pas déterminant. Ce besoin social impérieux pourrait aussi découler des obligations de droit international pesant sur l'État, en l'espèce celles tirées de l'article 4 de la CEDR et de l'article 20 § 2 du PIDCP, telles qu'interprétées par les organes compétents des Nations unies. Enfin, l'État devrait bénéficier d'une marge d'appréciation pour qualifier certains événements de génocide pour les besoins de la répression de leur négation et de l'imposition de peines proportionnées aux négateurs.

λ) Le groupe d'universitaires français et belges

195. Le groupe d'universitaires français et belges soutient que les discours de haine ne se limitent pas aux propos incitant littéralement à la violence : la négation ou la justification d'un génocide relèveraient aussi de cette catégorie. Les éléments à prendre en compte à cet égard seraient notamment la nature du discours, appréciée selon le bon contexte, ce qui ne s'arrêterait pas à la simple analyse littérale des propos tenus ni à la profession dont se revendique l'orateur. Ce qui importe en définitive serait le sens que l'expres-

sion revêt globalement selon la compréhension d'un public raisonnable. C'est ce qui découlerait de la jurisprudence des tribunaux allemands dans les affaires de ce type et des critères énoncés par le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale. Des propos ne pourraient jouir de la protection accordée à la recherche historique que si leur auteur en a suivi la méthode. Quant aux discours politiques virulents, la jurisprudence de la Cour apparaîtrait ne leur accorder un haut degré de protection que s'ils concernent des polémiques internes. En tout état de cause, le discours de haine ne pourrait jamais bénéficier de cette protection. C'est ce que confirmerait l'importance attachée à sa répression en droit international et en droit européen, lesquels jugeraient celle-ci nécessaire à la lutte pour la paix et la justice et contre la discrimination, le racisme et la xénophobie. Les instruments internationaux applicables n'opéreraient aucune distinction à cet égard entre le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, et laisseraient aux États le soin de déterminer les modalités d'établissement de ces infractions. En particulier, ils ne conditionneraient pas forcément la possibilité d'incriminer leur négation à leur reconnaissance officielle par un tribunal international, conformément au principe de complémentarité sur lequel reposent les travaux de la [Cour pénale internationale], selon lesquels ce serait en principe aux juridictions nationales de réprimer les crimes internationaux.

c) **Appréciation de la Cour**

i. *Les principes généraux*

- a) Sur l'application de l'exigence de l'article 10 § 2 de la Convention voulant qu'une ingérence soit « nécessaire dans une société démocratique »

196. Les principes généraux à suivre pour déterminer si une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression est « nécessaire dans une société démocratique », au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour. Comme la chambre l'a relevé, ils ont récemment été rappelés dans les arrêts *Mouvement raélien suisse c. Suisse* ([GC], n° 16354/06, § 48, CEDH 2012) et *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* ([GC], n° 48876/08, § 100, CEDH 2013), et peuvent se résumer comme suit :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour

celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui sont toutefois d'interprétation restrictive, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un besoin social impérieux. Les Hautes Parties contractantes jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression.

iii. La Cour n'a point pour tâche de se substituer aux autorités nationales compétentes, mais il lui incombe de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir d'appréciation de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants. Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

197. Un autre principe constamment souligné dans la jurisprudence de la Cour veut que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir, parmi beaucoup d'autres, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, *Recueil* 1996-V, *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, § 34, CEDH 1999-IV, et *Animal Defenders International*, précité, § 102).

β) Sur la mise en balance des articles 10 et 8 de la Convention

198. Les principes généraux applicables dans les affaires où le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention doit être mis en balance avec le droit au respect de la vie privée énoncé à l'article 8 de la Convention ont été exposés par la Cour dans les arrêts de Grande Chambre *Von Hannover* (n° 2), précité, §§ 104-107, et *Axel Springer AG c. Allemagne* ([GC], n° 39954/08, §§ 85-88, 7 février 2012). Ils peuvent se résumer ainsi :

i. Dans les affaires de cette nature, l'issue ne saurait varier selon que la requête a été portée devant la Cour, sous l'angle de l'article 8, par la per-

sonne faisant l'objet des propos litigieux ou, sous l'angle de l'article 10, par leur auteur, ces droits méritant en principe un égal respect.

ii. 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 Hautes Parties contractantes, que les obligations à leur charge soient positives ou négatives. Il existe plusieurs manières différentes d'assurer le respect de la vie privée. La nature de l'obligation de l'État dépendra de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause.

iii. De même, sur le terrain de l'article 10 de la Convention, les Hautes Parties contractantes disposent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans le droit à la liberté d'expression.

iv. 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. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions nationales, mais il lui incombe de vérifier, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si leurs décisions se concilient avec les dispositions de la Convention invoquées.

v. 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 au leur.

199. Plus récemment, dans l'arrêt *Aksu c. Turquie* ([GC], n^{os} 4149/04 et 41029/04, § 67, CEDH 2012), la Grande Chambre a davantage précisé cette dernière exigence, indiquant que lorsque la mise en balance opérée par les autorités nationales n'était pas satisfaisante, en particulier parce que l'importance ou la portée de l'un des droits en jeu n'avait pas été dûment prise en considération, la marge d'appréciation qui leur était reconnue était étroite.

ii. Jurisprudence pertinente de la Cour

a) Identité de groupe et réputation des ancêtres

200. Dans son arrêt *Aksu* (précité, §§ 58-61 et 81), la Cour a jugé notamment qu'un stéréotype négatif visant un groupe ethnique pouvait, à partir d'un certain degré, 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 et que, en cela, il pouvait être considéré comme touchant à leur « vie privée », au sens de l'article 8 § 1 de la Convention. Sur ce fondement, elle a conclu que cet article trouvait à s'appliquer à une personne d'origine rom qui avait intenté un procès en réparation parce qu'elle s'était sentie blessée par des

passages d'un livre et par certaines entrées d'un dictionnaire sur les Roms en Turquie.

201. Dans son arrêt *Putistin c. Ukraine* (n° 16882/03, §§ 33 et 36-41, 21 novembre 2013), la Cour a admis que la réputation d'un ancêtre pouvait, dans certaines circonstances, toucher la « vie privée » et l'identité d'une personne et ainsi tomber sous le coup de l'article 8 § 1 de la Convention. Sur ce fondement, elle a jugé qu'un article de presse consacré à un célèbre match de football joué à Kiev pendant la Seconde Guerre mondiale, dont on pouvait déduire que le père décédé de M. Putistin, un footballeur très connu qui avait participé à ce match, avait collaboré avec la Gestapo, avait, fût-ce de manière indirecte et marginale, porté atteinte aux droits de M. Putistin garantis par l'article 8 § 1.

202. Dans sa décision *Jelševar et autres c. Slovénie* ((déc.), n° 47318/07, § 37, 11 mars 2014), la Cour a de même reconnu qu'une atteinte, sous la forme d'une œuvre de fiction, à la réputation d'un ancêtre pouvait léser une personne dans les droits que lui garantit l'article 8 § 1.

203. Dans sa décision *Dzbugashvili c. Russie* ((déc.), n° 41123/10, §§ 26-35, 9 décembre 2014), la Cour est partie du principe que deux articles de presse consacrés au rôle historique de Staline, grand-père du requérant, avaient touché les droits de ce dernier découlant de l'article 8 § 1.

β) Appels à la violence et « discours de haine »

204. Dans un certain nombre d'affaires relatives à des propos, verbaux ou écrits, présentés comme alimentant ou justifiant la violence, la haine ou l'intolérance, la Cour a été appelée à se prononcer sur l'applicabilité de l'article 10 de la Convention. Elle a recherché si les ingérences dans l'exercice du droit à la liberté d'expression des auteurs, ou parfois des éditeurs, de tels propos étaient « nécessaires dans une société démocratique » à la lumière des principes généraux énoncés dans sa jurisprudence (paragraphes 196-197 ci-dessus) en tenant compte de plusieurs facteurs.

205. L'un de ces facteurs est le point de savoir si les propos ont été tenus dans un contexte politique ou social tendu : si tel est le cas, la Cour reconnaît généralement qu'une certaine forme d'ingérence visant de tels propos peut se justifier. À titre d'exemples, on peut notamment citer le climat tendu dans lequel se déroulèrent les affrontements armés entre le PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan, une organisation armée illégale) et les forces de sécurité turques dans le sud-est de la Turquie dans les années 1980 et 1990 (*Zana c. Turquie*, 25 novembre 1997, §§ 57-60, *Recueil* 1997-VII, *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, §§ 52 et 62, CEDH 1999-IV, et *Sürek c. Turquie* (n° 3) [GC], n° 24735/94, § 40, 8 juillet 1999), l'atmosphère née des émeutes meurtrières survenues dans des prisons en Turquie en décembre

2000 (*Falakaoğlu et Saygılı c. Turquie*, nos 22147/02 et 24972/03, § 33, 23 janvier 2007, et *Saygılı et Falakaoğlu c. Turquie* (n° 2), n° 38991/02, § 28, 17 février 2009), les problèmes se rapportant à l'intégration des immigrés non européens, et en particulier musulmans, en France (*Soulas et autres*, précité, §§ 38-39, et *Le Pen c. France* (déc.), n° 18788/09, 20 avril 2010) et les relations entre les minorités nationales en Lituanie peu après le retour de ce pays à l'indépendance en 1990 (*Balsytė-Lideikienė c. Lituanie*, n° 72596/01, § 78, 4 novembre 2008).

206. Un autre facteur est le point de savoir si les propos, correctement interprétés et appréciés dans leur contexte immédiat ou plus général, peuvent passer pour un appel direct ou indirect à la violence ou pour une justification de la violence, de la haine ou de l'intolérance (voir, entre autres, *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, § 50, *Recueil* 1998-IV, *Sürek* (n° 1), précité, § 62, *Özgür Gündem c. Turquie*, n° 23144/93, § 64, CEDH 2000-III, *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, §§ 48 et 51, CEDH 2003-XI, *Soulas et autres*, précité, §§ 39-41 et 43, *Balsytė-Lideikienė*, précité, §§ 79-80, *Féret*, précité, §§ 69-73 et 78, *Hizb ut-Tahrir et autres*, décision précitée, § 73, *Kasymakhunov et Saybatalov*, précité, §§ 107-112, *Fáber c. Hongrie*, n° 40721/08, §§ 52 et 56-58, 24 juillet 2012, et *Vona*, précité, §§ 64-67). Lorsqu'elle examine cette question, la Cour est particulièrement sensible aux propos catégoriques attaquant ou dénigrant des groupes tout entiers, qu'ils soient ethniques, religieux ou autres (*Seurot c. France* (déc.), n° 57383/00, 18 mai 2004, *Soulas et autres*, précité, §§ 40 et 43, et *Le Pen*, décision précitée, affaires qui concernaient toutes des propos généraux négatifs visant les immigrés non européens et en particulier musulmans en France; *Norwood c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23131/03, CEDH 2004-XI, concernant des déclarations rattachant tous les musulmans du Royaume-Uni aux attentats terroristes perpétrés aux États-Unis d'Amérique le 11 septembre 2001; *W.P. et autres c. Pologne* (déc.), n° 42264/98, CEDH 2004-VII, et *Pavel Ivanov c. Russie* (déc.), n° 35222/04, 20 février 2007, concernant des propos antisémites virulents; *Féret*, précité, § 71, concernant des déclarations présentant les immigrés non européens en Belgique comme des délinquants en puissance; *Hizb ut-Tahrir et autres*, décision précitée, § 73, et *Kasymakhunov et Saybatalov*, § 107, précité, concernant des appels directs à la violence contre les Juifs, l'État d'Israël et l'Occident en général, et *Vejdeland et autres c. Suède*, n° 1813/07, § 54, 9 février 2012, concernant des allégations selon lesquelles les homosexuels cherchaient à minimiser la pédophilie et étaient responsables de la propagation du VIH et du sida).

207. La Cour tient également compte de la manière dont les propos ont été formulés et de leur capacité – directe ou indirecte – à nuire. On peut citer par exemple l'affaire *Karataş c. Turquie* ([GC], n° 23168/94, §§ 51-52,

CEDH 1999-IV), où, parce que les propos avaient été véhiculés par la poésie plutôt que dans les médias, l'ingérence ne pouvait être justifiée par le contexte de sécurité spécial qui caractérisait par ailleurs cette affaire; l'affaire *Féret*, précitée, § 76, où les propos figuraient sur des tracts électoraux, ce qui aggravait les conséquences du message discriminatoire et haineux qu'ils diffusaient; l'affaire *Gündüz*, précitée, §§ 43-44, où les propos avaient été tenus dans le cadre d'un débat télévisé délibérément pluraliste, ce qui atténuait leurs conséquences néfastes; l'affaire *Fáber*, précitée, §§ 44-45, où le déploiement pacifique d'un drapeau à proximité d'un rassemblement avait eu des conséquences très limitées, voire inexistantes sur le déroulement de ce dernier; l'affaire *Vona*, précitée, §§ 64-69, où des défilés de style militaire dans des villages à forte population rom avaient de sombres connotations dans le contexte historique hongrois, et l'affaire *Vejdeland et autres*, précitée, § 56, où les propos avaient été exprimés dans des prospectus distribués dans les casiers d'élèves du secondaire.

208. Dans toutes les affaires ci-dessus, c'est la conjonction de ces différents facteurs plutôt que l'un d'eux pris isolément qui a joué un rôle déterminant dans l'issue du litige. On peut donc dire que la Cour aborde ce type d'affaires en tenant éminemment compte du contexte.

γ) Négation de l'Holocauste et autres propos sur les crimes nazis

209. L'ancienne Commission avait été saisie sous l'angle de l'article 10 d'un certain nombre de requêtes portant sur la négation de l'Holocauste et sur d'autres propos concernant les crimes nazis, qu'elle avait toutes déclarées irrecevables (*X. c. Allemagne*, n° 9235/81, décision de la Commission du 16 juillet 1982, Décisions et rapports (DR) 29, p. 199, *T. c. Belgique*, n° 9777/82, décision de la Commission du 14 juillet 1983, DR 34, p. 158, *H., W., P. et K. c. Autriche*, n° 12774/87, décision de la Commission du 12 octobre 1989, DR 62, p. 221, *Ochensberger c. Autriche*, n° 21318/93, décision de la Commission du 2 septembre 1994, non publiée, *Walendy c. Allemagne*, n° 21128/93, décision de la Commission du 11 janvier 1995, DR 80-B, p. 94, *Remer c. Allemagne*, n° 25096/94, décision de la Commission du 6 septembre 1995, DR 82-B, p. 117, *Honsik c. Autriche*, n° 25062/94, décision de la Commission du 18 octobre 1995, DR 83-B, p. 77, *Nationaldemokratische Partei Deutschlands Bezirksverband München-Oberbayern c. Allemagne*, n° 25992/94, décision de la Commission du 29 novembre 1995, DR 84-B, p. 149, *Rebhandl c. Autriche*, n° 24398/94, décision de la Commission du 16 janvier 1996, non publiée, *Marais c. France*, n° 31159/96, décision de la Commission du 24 juin 1996, DR 86-A, p. 184, *D.I. c. Allemagne*, n° 26551/95, décision de la Commission du 26 juin 1996, non publiée, et *Nachtmann c. Autriche*, n° 36773/97, décision

de la Commission du 9 septembre 1998, non publiée). Dans ces affaires, il s'agissait de propos dont les auteurs – presque toujours des personnes qui défendaient des opinions comparables à celles des nazis ou étaient liées à des mouvements inspirés par le nazisme – jetaient le doute sur la réalité des persécutions et de l'extermination dont furent victimes des millions de juifs sous le régime nazi, affirmaient que l'Holocauste était un « mensonge inacceptable » et une « escroquerie sioniste » montée de toutes pièces à des fins de manipulation politique, niaient ou justifiaient l'existence des camps de concentration, ou prétendaient soit que les chambres à gaz n'avaient jamais existé soit que le nombre de personnes qui y avaient été tuées était très exagéré et techniquement irréaliste. Se référant souvent aux antécédents historiques des États concernés, la Commission avait assimilé ces propos à des attaques contre la communauté juive intrinsèquement liées à l'idéologie nazie, antithèse de la démocratie et des droits de l'homme. Elle y avait vu une incitation à la haine raciale, à l'antisémitisme et à la xénophobie, concluant de ce fait que les condamnations pénales prononcées contre leurs auteurs étaient « nécessaires dans une société démocratique ». Dans certaines de ces affaires, elle s'était appuyée sur l'article 17 pour interpréter l'article 10 § 2 de la Convention et conforter sa conclusion confirmant la nécessité de l'ingérence.

210. Postérieurement au 1^{er} novembre 1998, la Cour a elle aussi été saisie de plusieurs requêtes de ce type, qu'elle a de la même manière déclarées irrecevables (*Witzsch c. Allemagne* (n° 1) (déc.), n° 41448/98, 20 avril 1999, *Schimanek c. Autriche* (déc.), n° 32307/96, 1^{er} février 2000, *Garaudy c. France* (déc.), n° 65831/01, CEDH 2003-IX, *Witzsch c. Allemagne* (n° 2) (déc.), n° 7485/03, 13 décembre 2005, et *Gollnisch c. France* (déc.), n° 48135/08, 7 juin 2011). Ces affaires concernaient aussi des propos dont les auteurs niaient de différentes façons l'existence des chambres à gaz, qualifiaient celles-ci d'« imposture » et l'Holocauste de « mythe », appelaient leur évocation le « business de la Shoah », des « mystifications à des fins politiques » ou de la « propagande », ou contestaient le nombre de personnes tuées et disaient de manière ambiguë que les chambres à gaz étaient une question qui relevait des historiens. Dans l'une de ces affaires, les propos s'étaient limités à affirmer qu'il était faux de dire que Hitler et le Parti national-socialiste ouvrier allemand avaient planifié, initié et organisé le massacre de Juifs (*Witzsch* (n° 2), décision précitée).

211. Dans trois de ces affaires, la Cour, dans un raisonnement similaire à celui de l'ancienne Commission, a jugé « nécessaires dans une société démocratique » les ingérences dans le droit des requérants à la liberté d'expression (*Schimanek*, *Witzsch* (n° 1) et *Gollnisch*, décisions précitées).

212. Cependant, dans les deux autres affaires, elle s'est appuyée sur l'article 17 pour juger incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention les griefs de violation de l'article 10. Dans sa décision précitée *Garaudy*, elle a conclu que, en mettant en cause la réalité, l'ampleur et la gravité de l'Holocauste, qui ne faisaient pas l'objet de débats entre historiens, mais étaient au contraire clairement établis, M. Garaudy avait cherché à réhabiliter le régime nazi et à accuser les victimes de falsification de l'histoire. De tels actes étaient selon elle incompatibles avec la démocratie et les droits de l'homme et s'analysaient en un détournement du droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention. Dans sa décision précitée *Witzsch* (n° 2), elle a estimé, avec les tribunaux allemands, que les propos de M. Witzsch témoignaient de son mépris à l'égard des victimes de l'Holocauste.

δ) Débats d'ordre historique

213. La Cour a été saisie d'un certain nombre d'affaires portant sur des débats d'ordre historique.

214. Dans beaucoup d'entre elles, elle a dit expressément qu'il ne lui revenait pas d'arbitrer de tels débats (*Chauvy et autres*, précité, § 69, *Monnat c. Suisse*, n° 73604/01, § 57, CEDH 2006-X, *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, n° 40984/07, § 87, 22 avril 2010, et *Giniewski c. France*, n° 64016/00, § 51 *in fine*, CEDH 2006-I).

215. Pour statuer sur la « nécessité dans une société démocratique » d'une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression des auteurs, ou parfois des éditeurs, de propos se rapportant à des questions historiques, la Cour a tenu compte de plusieurs facteurs.

216. L'un de ces facteurs est la manière dont les propos dénoncés étaient libellés et pouvaient être interprétés. On peut citer à titre d'exemple les arrêts *Lehideux et Isorni c. France* (23 septembre 1998, § 53, *Recueil* 1998-VII), où les propos en cause ne pouvaient être interprétés comme une justification de politique pronazie; *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie* (n°s 29221/95 et 29225/95, §§ 102 et 106, CEDH 2001-IX), où on pouvait considérer que les propos, même s'il s'agissait de « virulentes déclarations antibulgares », comprenaient un élément d'exagération ne cherchant qu'à attirer l'attention; *Radio France et autres*, précité, § 38, où les propos en cause, qui renfermaient de graves allégations diffamatoires, se distinguaient par leur ton catégorique, et *Orban et autres c. France* (n° 20985/05, §§ 46, 49 et 51, 15 janvier 2009), où les propos étaient non pas une justification de la torture ni une glorification des bourreaux, mais le simple témoignage d'une personne qui avait directement participé à la guerre d'Algérie.

217. L'intérêt ou droit particulier touché par les propos est un autre de ces facteurs. Ainsi, dans l'affaire *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précitée, § 106, il s'agissait des symboles nationaux des Bulgares. Dans les affaires précitées *Radio France et autres*, §§ 31 et 34-39, et *Chauvy et autres*, §§ 52 et 69, il s'agissait de la réputation de personnes vivantes, heurtée par de graves accusations de méfaits contenues dans les propos. Dans l'affaire *Monnat*, précitée, § 60, les propos étaient dirigés non pas contre la réputation ou le droit à la protection de la personnalité des individus qui les dénonçaient ni contre le peuple suisse, mais contre les dirigeants du pays pendant la Seconde Guerre mondiale. Dans l'affaire *Association de citoyens « Radko » et Paunkovski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (n° 74651/01, §§ 69 et 74, CEDH 2009), les propos avaient lésé tous les Macédoniens dans leur identité nationale et ethnique. Dans l'affaire *Orban et autres*, précitée, § 52, les propos étaient susceptibles de raviver les souvenirs douloureux de victimes de la torture.

218. Les répercussions des propos sont un autre facteur, lié au précédent. Par exemple, dans l'affaire *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précitée, §§ 102-103 et 110, la Cour a tenu compte de ce que le groupe auteur des propos n'avait pas véritablement d'influence, même localement, et de ce que ses rassemblements ne risquaient pas de devenir une tribune pour la propagation de la violence ou de l'intolérance. Elle a tenu le même raisonnement dans l'affaire connexe *Organisation macédonienne unie Ilinden – PIRIN et autres c. Bulgarie* (n° 59489/00, § 61, 20 octobre 2005). En revanche, dans l'arrêt *Radio France et autres*, précité, §§ 35 et 39, elle a relevé que les propos en cause, qui renfermaient de graves allégations diffamatoires contre une personne vivante, avaient été diffusés à soixante-deux reprises par la radio nationale.

219. Enfin, la Cour a pris en considération le laps de temps écoulé depuis les événements historiques auxquels les propos se réfèrent : quarante ans dans l'affaire *Lehideux et Isorni*, précitée, § 55, cinquante ans dans l'affaire *Monnat*, précitée, § 64, et de nouveau quarante ans dans l'affaire *Orban et autres*, précitée, § 52.

220. Il ressort donc des affaires ci-dessus que, comme dans le cas des « discours de haine », l'appréciation par la Cour de la nécessité d'ingérences dans l'expression de propos concernant des événements historiques s'opère aussi dans une large mesure au cas par cas et est fonction des effets combinés de la nature et des répercussions potentielles des propos ainsi que du contexte dans lequel ils ont été tenus.

ε) Affaires dirigées contre la Turquie concernant des propos relatifs aux événements survenus en 1915 et les années suivantes

221. Dans l'affaire *Güçlü c. Turquie* (n° 27690/03, 10 février 2009), le requérant, juriste et homme politique, déclara au cours d'une conférence de presse que, à ses yeux, les événements survenus en 1915 et les années suivantes s'analysaient en un génocide et que la Turquie devait regarder cela en face et engager un débat ouvert à ce sujet. Il fut ultérieurement reconnu coupable de violation d'une disposition légale interdisant la propagande contre l'intégrité territoriale de la Turquie et condamné à un an d'emprisonnement pour cette déclaration ainsi que pour d'autres propos qu'il avait tenus lors de la même conférence de presse sur la question kurde. Il avait purgé un peu plus de trois mois de sa peine lorsque ladite disposition fut abrogée, à la suite de quoi sa condamnation fut annulée et il fut libéré. La Cour a jugé que la déclaration de M. Güçlü s'inscrivait manifestement dans un débat sur une question d'intérêt public. Elle a ajouté que l'expression d'une telle opinion, même si elle n'était pas conforme à celle des autorités publiques et était susceptible d'offenser ou de choquer autrui, appelait la protection de l'article 10 de la Convention, et qu'un débat était par définition fait de l'expression de points de vue divergents. Elle a également noté que, en tenant ces propos, M. Güçlü avait cherché à susciter un débat sur des questions historiques et politiques. Au vu de ces éléments et de la gravité de la peine, elle a conclu à la violation de l'article 10 (*ibidem*, §§ 33-42).

222. Dans l'affaire *Dink c. Turquie* (nos 2668/07 et 4 autres, 14 septembre 2010), le requérant, un écrivain et journaliste turc d'origine arménienne renommé qui fut ultérieurement assassiné, fut reconnu coupable de dénigrement de la « turcité » (*Türklük*), délit réprimé par l'article 159 du code pénal turc tel qu'alors en vigueur (remplacé par l'article 301 du code pénal turc de 2005). Appréciant cette condamnation sur le terrain de l'article 10 de la Convention, la Cour a relevé que l'examen des articles dans lesquels M. Dink avait utilisé l'expression contestée faisait clairement apparaître que ce qu'il qualifiait de « poison » était la « perception du Turc » chez les Arméniens ainsi que le caractère « obsessionnel » de la démarche de la diaspora arménienne tendant à la reconnaissance que les événements survenus en 1915 et les années suivantes étaient un génocide. M. Dink avait en effet soutenu que cette obsession, qui signifiait que les Arméniens se voyaient toujours comme des « victimes », envenimait la vie des membres de la diaspora arménienne et les empêchait de construire leur identité sur des bases saines. Ces affirmations, selon la Cour, n'était pas assimilables à un discours de haine (*ibidem*, § 128).

223. La Cour a aussi tenu compte de ce que, acteur de la vie politique turque, M. Dink s'était exprimé en sa qualité de journaliste et rédacteur en chef d'un journal turco-arménien traitant de questions touchant la minorité arménienne. Elle a estimé que, en exprimant son ressentiment face à des attitudes qu'il considérait comme une négation des événements survenus en 1915 et les années suivantes, il n'avait fait que diffuser ses opinions sur une question relevant incontestablement de l'intérêt général dans une société démocratique. Elle a jugé primordial que, dans une telle société, le débat relatif à des faits historiques d'une particulière gravité pût se dérouler librement. Elle a précisé que la recherche de la vérité historique faisait partie intégrante de la liberté d'expression et qu'il ne lui revenait pas d'arbitrer une question historique de fond s'inscrivant dans un débat public toujours en cours. Elle a ajouté que les articles rédigés par M. Dink n'avaient aucun caractère gratuitement offensant ni injurieux et qu'ils n'incitaient ni à l'irrespect ni à la haine (*ibidem*, § 135). Elle a donc conclu à l'absence de besoin social impérieux de le condamner pour dénigrement de la « turcité ».

224. Dans l'affaire *Cox*¹, précitée, une ressortissante des États-Unis d'Amérique qui avait enseigné dans deux universités turques au cours des années 1980 fut expulsée de Turquie en 1986 et frappée d'interdiction du territoire pour avoir déclaré devant des étudiants et des collègues que « les Turcs avaient assimilé les Kurdes » et « déporté et massacré les Arméniens ». Elle fit l'objet de deux autres mesures d'expulsion. En 1996, elle demanda en justice la levée de son interdiction du territoire, mais en vain. La Cour a noté en particulier que les propos tenus par M^{me} Cox concernaient les questions kurde et arménienne, qui faisaient encore l'objet de « vifs débats, non seulement en Turquie mais aussi dans la sphère internationale, où toutes les parties prenantes expriment leurs avis et avis contraires ». Elle a reconnu que « des opinions exprimées sur ces questions par un camp pouvaient parfois heurter l'autre camp », mais a souligné qu'« une société démocratique exigeait de faire preuve de tolérance et d'ouverture d'esprit devant des propos controversés » (*ibidem*, §§ 41-42). Elle a conclu que l'interdiction du territoire turc dont était frappée M^{me} Cox visait à entraver l'exercice de sa liberté d'expression et à réprimer la diffusion d'idées, et que l'ingérence dans son droit à la liberté d'expression n'était donc pas « nécessaire dans une société démocratique » (*ibidem*, §§ 44-45).

225. Dans l'affaire *Altuğ Taner Akçam c. Turquie* (n° 27520/07, 25 octobre 2011), le requérant, un professeur d'histoire qui avait beaucoup publié sur les événements survenus en 1915 et les années suivantes et avait été l'objet de plusieurs enquêtes pénales – toutes classées sans suite – à propos

1. L'arrêt n'existe qu'en anglais. Les extraits cités sont traduits par le greffe pour les besoins de la cause.

d'articles de presse dans lesquels il critiquait les procédures pénales ouvertes contre Hrant Dink (paragraphe 222 ci-dessus), s'était insurgé contre l'existence de l'article 301 du code pénal turc, qui selon lui l'exposait à tout moment à des poursuites pour ses travaux universitaires sur la question arménienne. Se fondant sur les enquêtes pénales dirigées contre M. Akçam, sur la position adoptée par les juridictions turques concernant la question arménienne lorsqu'elles avaient appliqué cette disposition, ainsi que sur la campagne publique orchestrée contre M. Akçam en rapport avec les enquêtes, la Cour a jugé qu'il existait un risque réel que ce dernier fût poursuivi pour des opinions « défavorables » en la matière (*ibidem*, §§ 65-82). Elle a ajouté que le libellé de cet article, tel qu'interprété par les autorités turques, était trop général et vague, malgré les garanties mises en place par le législateur. Elle a estimé que le nombre d'enquêtes et de poursuites ouvertes sur le fondement de ce texte montrait que n'importe quelle opinion jugée offensante, choquante ou inquiétante pouvait aisément être ciblée (*ibidem*, §§ 89-94). Elle en a conclu que cet article n'avait pas satisfait à l'exigence de prévisibilité.

iii. Application en l'espèce des principes et de la jurisprudence susmentionnés

226. En l'espèce, la Cour n'a pas à dire si la criminalisation de la négation de génocides ou d'autres faits historiques peut en principe se justifier. À l'inverse des juridictions constitutionnelles en France et en Espagne, qui avaient le pouvoir – voire l'obligation – d'examiner dans l'abstrait les dispositions législatives en la matière (...), la Cour, dans une affaire qui tire son origine d'une requête individuelle, est tenue par les faits de la cause (*T. c. Belgique*, décision de la Commission précitée, p. 162). Elle se bornera à rechercher si, oui ou non, l'application de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal dans le cas du requérant était « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. Royaume-Uni*, n° 31045/10, § 98, CEDH 2014).

227. Pour répondre à cette question, il faut savoir s'il était nécessaire de protéger les « droits d'autrui » en question au moyen de mesures de nature pénale. Ainsi qu'il a été noté au paragraphe 156 ci-dessus, le droit ici en cause est celui des Arméniens au respect de leur dignité et de celle de leurs ancêtres, y compris au respect de leur identité bâtie autour de l'idée que leur communauté a été victime d'un génocide. À la lumière de sa jurisprudence jugeant applicable l'article 8 de la Convention, dans son volet relatif à la « vie privée », tant à l'identité ethnique qu'à la réputation d'ancêtres (paragraphe 200-203 ci-dessus), la Cour convient que le droit en cause était protégé par cet article.

228. La Cour est donc appelée à ménager un équilibre entre deux droits conventionnels : le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention et le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8. Elle tiendra donc compte des principes exposés dans sa jurisprudence concernant cette mise en balance (paragraphe 198 ci-dessus). La question essentielle à trancher est celle du poids relatif à attribuer, au vu des circonstances particulières de l'espèce, à chacun de ces deux droits, lesquels appellent en principe un égal respect. À cette fin, la Cour devra apprécier l'importance comparée des deux droits en jeu dans leurs aspects concrets, la nécessité de restreindre, ou de protéger, chacun d'eux, et la proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Ce faisant, elle s'attachera à la nature des propos du requérant, au contexte de l'ingérence dont ils ont fait l'objet, à la mesure dans laquelle ils ont heurté les droits des Arméniens, à l'existence ou non d'un consensus parmi les Hautes Parties contractantes quant à la nécessité de recourir à des sanctions pénales à l'égard de propos de cette nature, à l'existence éventuelle de règles de droit international en la matière, au raisonnement suivi par les juridictions suisses pour justifier la condamnation du requérant et, enfin, à la gravité de l'ingérence.

α) La nature des propos du requérant

229. Pour évaluer le poids de l'intérêt que représentait pour le requérant l'exercice de son droit à la liberté d'expression, la Cour doit tout d'abord examiner la nature de ses propos. Ce faisant, elle ne cherchera pas à établir si ceux-ci pouvaient à bon droit être qualifiés de négation ou de justification d'un génocide en vertu de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal ni s'ils ont été tenus « en raison » d'une quelconque « appartenance raciale, ethnique ou religieuse » au sens de cet article. Ce sont là des points d'interprétation et d'application du droit suisse qu'il revenait au juge suisse de trancher (voir, parmi de nombreux autres, *Lehideux et Isorni*, précité, § 50). La question qui se pose est plutôt celle de savoir si ces propos relevaient d'une catégorie appelant une protection renforcée ou réduite sur le terrain de l'article 10 de la Convention, ce dont il appartient à la Cour de juger en dernier ressort en tenant compte des conclusions des juridictions suisses à cet égard (paragraphe 196, point iii ci-dessus).

230. Selon la jurisprudence de la Cour, en principe, les propos se rapportant à des questions d'intérêt public appellent une forte protection, au contraire de ceux défendant ou justifiant la violence, la haine, la xénophobie ou d'autres formes d'intolérance, qui ne sont normalement pas protégés (voir les affaires citées aux paragraphes 197 et 204-207 ci-dessus). Les propos concernant des questions d'ordre historique, qu'ils soient tenus au cours de rassemblements publics ou dans les médias, par exemple dans un livre, un

journal ou lors d'une émission de télévision ou de radio, sont en principe réputés toucher à des questions d'intérêt public (*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, §§ 79, 85 et 97 (rassemblements); *Chauvy et autres*, §§ 68 et 71, et *Orban et autres*, § 45 (édition); *Lehideux et Isorni*, §§ 10-11 (presse); *Radio France et autres*, §§ 34-35 (émission de radio), et *Monnat*, § 56 (émission télévisée), tous précités).

231. La chambre a jugé que les propos du requérant étaient d'ordre historique, juridique et politique. Le gouvernement suisse et certains des tiers intervenants ne partagent pas ce point de vue, principalement parce que le requérant n'a selon eux pas suivi une méthode scientifique et impartiale, animée par l'ouverture d'esprit propre à un débat historique digne de ce nom. La Grande Chambre ne saurait souscrire à leur thèse. Si les propos du requérant se rapportaient bien à des questions d'ordre historique et juridique, le contexte dans lequel ils ont été tenus – des événements publics au cours desquels il s'est adressé à un auditoire acquis à ses convictions – montre qu'il avait pris la parole en tant qu'homme politique et non en tant qu'historien ou juriste. Il a pris part à une polémique ancienne dont la Cour a déjà reconnu, dans plusieurs affaires dirigées contre la Turquie, qu'elle touchait à une question d'intérêt public (paragraphe 221 et 223 ci-dessus) et qu'elle avait suscité de « vifs débats, non seulement en Turquie mais aussi dans la sphère internationale » (paragraphe 224 ci-dessus). D'ailleurs, la question avait été débattue au sein du Parlement suisse en 2002-2003, peu avant les propos en cause (...) Ce n'est pas parce qu'elle ne faisait pas partie des principaux sujets de politique intérieure en Suisse que cela lui ôte son caractère d'intérêt public, pas plus que ne le fait la force des termes employés par le requérant (*Morice c. France* [GC], n° 29369/10, § 125 *in fine*, CEDH 2015). Le discours politique, par nature, est source de polémiques et souvent virulent (voir, à titre de comparaison, *Erbakan c. Turquie*, n° 59405/00, § 59, 6 juillet 2006, *Faruk Temel c. Turquie*, n° 16853/05, §§ 8 et 60, 1^{er} février 2011, et *Otegi Mondragon c. Espagne*, n° 2034/07, §§ 10 et 53-54, CEDH 2011). Il n'en demeure pas moins d'intérêt public, sauf bien sûr s'il franchit une limite et dégénère en un appel à la violence, à la haine ou à l'intolérance, point sur lequel la Cour va à présent se pencher.

232. Les tribunaux suisses ont jugé que le requérant était mû par un mobile raciste parce qu'il soutenait que les Arméniens étaient les agresseurs des Turcs et qu'il se réclamait de Talaat Pacha, ministre ottoman de l'Intérieur à l'époque des événements survenus en 1915 et les années suivantes, mais aussi du simple fait qu'il refusait, avec obstination il est vrai, de voir dans ces événements un génocide (paragraphe 22, 24 et 26 ci-dessus). La chambre a marqué son désaccord avec cette conclusion, relevant que le requérant n'avait pas été poursuivi pour incitation à la haine, constitutive

d'une infraction distincte en droit suisse, ni fait preuve de mépris à l'égard des victimes (paragraphe 51-53 et 119 de l'arrêt de la chambre).

233. Si elle est tout à fait consciente que la communauté arménienne est éminemment sensible à la question sur laquelle le requérant s'est exprimé, la Cour, compte tenu de la portée générale des propos en question, ne voit pas en eux une forme d'incitation à la haine ou à l'intolérance. Le requérant n'a pas fait preuve de mépris ou de haine à l'égard des victimes des événements survenus en 1915 et les années suivantes, ayant fait observer que Turcs et Arméniens avaient vécu en paix pendant des siècles et soutenu – thèse dont la véracité est sans pertinence dans le présent contexte – que les uns et les autres avaient été victimes de machinations « impérialistes ». Il n'a pas traité les Arméniens de menteurs, usé de termes injurieux à leur égard ni cherché à les caricaturer (voir, *a contrario*, les affaires précitées *Seurot, Soulas et autres*, § 40, *Balsyté-Lideikiené*, § 79, *Féret*, §§ 12-16 et 69-71, et *Le Pen*). Ses allégations formulées avec virulence étaient dirigées contre les « impérialistes » et les desseins surnois que ceux-ci auraient nourris au sujet de l'Empire ottoman et de la Turquie (comparer, *mutatis mutandis*, avec les arrêts *Giniewski*, précité, §§ 45-49, où la Cour, s'écartant des conclusions des juridictions nationales, a dit que, en condamnant une encyclique papale et donc la position du pape, un journaliste n'avait pas cherché à critiquer la chrétienté dans son ensemble, et *Klein c. Slovaquie*, n° 72208/01, § 51, 31 octobre 2006, où la Cour, s'écartant là aussi des conclusions des juridictions nationales, a jugé que les propos particulièrement calomnieux formulés par un journaliste envers un archevêque catholique en Slovaquie ne pouvaient passer pour avoir dénigré les fidèles de la religion catholique dans ce pays).

234. La question qui se pose ensuite est celle de savoir si les propos en cause pouvaient néanmoins être regardés comme une forme d'incitation à la haine ou à l'intolérance à l'égard des Arméniens compte tenu de la situation du requérant et du contexte plus général dans lequel ils ont été tenus. Dans les affaires portées devant l'ancienne Commission et devant la Cour concernant des propos relatifs à l'Holocauste, pour des raisons tenant à l'histoire et au contexte, ces propos ont invariablement été présumés pouvoir l'être (paragraphe 209 et 211 ci-dessus). La Cour n'estime cependant pas qu'il puisse en aller de même dans le cas d'espèce, où le requérant s'est exprimé en Suisse au sujet d'événements survenus sur le territoire de l'Empire ottoman quelque quatre-vingt-dix ans auparavant. Si l'on ne peut pas exclure que des propos se rapportant à ces événements puissent de même avoir des visées racistes et antidémocratiques et poursuivre celles-ci par allusions plutôt qu'ouvertement, le contexte ne le fait pas présumer automatiquement, et il n'y a pas suffisamment d'éléments pour prouver l'existence de telles visées en

l'espèce. Le seul élément qui pourrait tendre à l'établir est que le requérant se réclamait de Talaat Pacha. Or les tribunaux suisses ne se sont pas étendus sur ce point et rien ne prouve que son adhésion au prétendu comité Talaat Pacha fût motivée par une volonté de vilipender les Arméniens et d'attiser la haine à leur égard plutôt que par un désir de contester l'idée que les événements survenus en 1915 et les années suivantes sont constitutifs d'un génocide (voir, *mutatis mutandis*, *Lehideux et Isorni*, précité, § 53).

235. Pour démontrer le contraire, le tiers intervenant constitué de l'Association turque des droits de l'homme, du centre «Vérité Justice Mémoire» et de l'Institut international pour l'étude du génocide et des droits de l'homme se réfère à des pièces tirées du procès dit Ergenekon (paragraphe 186-187 ci-dessus). Or au lieu d'en produire les originaux ou la traduction intégrale, il en a cité un choix d'extraits. Surtout, ce procès est toujours pendant devant la Cour de cassation turque (paragraphe 27 ci-dessus), et il a fait l'objet d'un certain nombre de griefs concernant son équité, rejetés car prématurés pour litispendance (*Özkan c. Turquie* (déc.), n° 15869/09, 13 décembre 2011, *Göktaş c. Turquie* (déc.), n° 59374/10, 13 décembre 2011, *Kireçtepe et autres c. Turquie* (déc.), n° 59194/10, 7 février 2012, *Güder c. Turquie* (déc.), n° 24695/09, §§ 64-65, 30 avril 2013, *Karabulut c. Turquie* (déc.), n° 32197/09, §§ 64-65, 17 septembre 2013, *Tekin c. Turquie* (déc.), n° 3501/09, §§ 64-65, 18 novembre 2014, et *Yıldırım c. Turquie* (déc.), n° 50693/10, §§ 43-44, 17 mars 2015). Ces pièces ne peuvent donc être prises en considération en l'espèce.

236. Nulle visée antiarménienne chez le requérant ne peut non plus se déduire des deux articles de presse auxquels ce tiers intervenant se réfère (paragraphe 187 ci-dessus). Le premier, tiré du quotidien *Vatan*, disait qu'après l'assassinat en 2007 de Hrant Dink, le requérant, condamnant ce méfait, avait invité le patriarche arménien d'Istanbul à reconnaître qu'il s'agissait du résultat d'un complot sournois ourdi par les États-Unis d'Amérique. Le second, tiré du quotidien *Milliyet*, concernait des menaces anonymes adressées à des écoles arméniennes à Istanbul et ne faisait nulle part mention du requérant (paragraphe 28 ci-dessus).

237. Plus généralement, le gouvernement suisse et certains des tiers intervenants cherchent à dépeindre le requérant comme un extrémiste coutumier d'exercer son droit à la liberté d'expression de manière irresponsable et dangereuse. Voilà qui, aux yeux de la Cour, n'est pas conciliable avec le fait que, dans deux affaires dirigées par lui contre la Turquie, elle a rendu des arrêts concluant à la violation à raison d'ingérences dans le droit du requérant à la liberté d'expression. Le premier de ces arrêts, rendu dans une affaire introduite en 1992, est *Parti socialiste et autres c. Turquie* (25 mai 1998, *Recueil* 1998-III). La Cour y a conclu à la violation de l'article 11 de

la Convention à raison de la dissolution d'un parti politique dont le requérant était président. Elle a jugé que les déclarations de ce dernier qui avaient provoqué la dissolution renfermaient des appels à la population d'origine kurde pour l'inviter à se regrouper et à faire valoir certaines revendications politiques, mais sans la moindre incitation à l'usage de la violence, à la rébellion ou à d'autres façons de bafouer les règles de la démocratie. Selon elle, ces motifs ne justifiaient donc pas la dissolution. Le second arrêt, rendu dans une affaire introduite en 1999, est *Perinçek c. Turquie* (n° 46669/99, 21 juin 2005). La Cour y a conclu que la condamnation pénale du requérant en Turquie pour des propos similaires non assimilables à des discours de haine n'était pas nécessaire dans une société démocratique et avait donc emporté violation de l'article 10 de la Convention.

238. Que les discours du requérant aient visé les Arméniens en tant que groupe ne permet pas en soi d'en déduire qu'ils avaient des visées racistes puisque, vu la définition donnée au terme « génocide » en droit international (...), tout propos se rapportant à l'opportunité de qualifier ainsi un fait historique vise forcément un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier.

239. Pour la Cour, les propos du requérant, appréciés comme un tout ainsi que dans leur contexte immédiat et plus général, ne peuvent pas être assimilés à des appels à la haine, à la violence ou à l'intolérance envers les Arméniens. Certes, ils étaient virulents et leur auteur était intransigeant, mais il faut reconnaître qu'ils comportaient apparemment un élément d'exagération, car ils cherchaient à attirer l'attention (voir, *mutatis mutandis*, *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précité, § 102, où il était question de « virulentes déclarations antibulgares » faites par des membres et des partisans d'une association au cours de rassemblements organisés par celle-ci).

240. La chambre a jugé que le requérant avait été poursuivi et condamné non pas pour avoir tenté de justifier un génocide, mais seulement pour en avoir nié un. Récusant ce constat, le gouvernement suisse souligne que, au considérant 7 de son arrêt, le Tribunal fédéral a relevé que les massacres et déportations massives d'Arméniens en 1915 et les années suivantes constituaient des crimes contre l'humanité dont la justification tombait elle aussi sous le coup de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal. La Cour fait observer que, comme elle l'a confirmé dans son arrêt *Varela Geis*, précité, §§ 45-53, – qui, au reste, concernait l'affaire à l'origine de l'arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol (...) –, ces deux chefs d'inculpation peuvent être très différents. Cependant, ainsi qu'il a déjà été noté, la question essentielle en l'espèce est non pas celle de la qualification juridique donnée par les tribunaux suisses aux propos du requérant, mais celle de savoir si ceux-ci,

interprétés comme un tout et dans leur contexte, peuvent s'analyser en un appel à la violence, à la haine ou à l'intolérance. La Cour a déjà conclu par la négative. Elle se contentera d'ajouter ici que, comme le Tribunal constitutionnel espagnol l'a dit, la justification d'un génocide ne consiste pas à affirmer qu'un événement particulier ne constitue pas un génocide, mais à formuler des propos exprimant un jugement de valeur sur un génocide en en relativisant la gravité ou en le cautionnant (...) Elle ne pense pas que les propos du requérant puissent être interprétés ainsi ni qu'ils puissent passer pour justifier tout autre crime contre l'humanité.

241. Il s'ensuit que les propos du requérant, qui se rapportaient à une question d'intérêt public, appelaient la protection renforcée de l'article 10 de la Convention et que les autorités suisses ne jouissaient que d'une marge d'appréciation limitée pour y apporter une restriction.

β) Le contexte de l'ingérence

– *Les facteurs géographiques et historiques*

242. Lorsqu'elle est appelée à statuer sur l'existence ou non d'un besoin social impérieux de recourir à une ingérence dans l'exercice de droits garantis par la Convention, la Cour est toujours sensible au contexte historique dans la Haute Partie contractante en question. Ainsi, dans l'arrêt *Vögt*, précité, §§ 51 et 59, elle a pris en considération « l'expérience de l'Allemagne sous la République de Weimar et durant l'amère période qui a suivi l'effondrement de ce régime jusqu'à l'adoption de la loi fondamentale en 1949 » et la volonté consécutive d'« éviter la répétition de ces expériences en fondant son nouvel État sur l'idée de « démocratie apte à se défendre ». Dans bon nombre d'autres affaires aussi, l'expérience historique de l'État en cause est un élément qui a pesé lourd dans l'appréciation de l'existence d'un tel besoin (*Rekvényi*, précité, §§ 41 et 47, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, §§ 124-125, *Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n^{os} 46720/99 et 2 autres, § 116, CEDH 2005-VI, *Leyla Şahin*, précité, § 115, *Ždanoka*, précité, §§ 119-121, *Fáber*, précité, § 58, et *Vona*, précité, § 66).

243. Cela est particulièrement pertinent s'agissant de l'Holocauste. Pour la Cour, criminaliser la négation de l'Holocauste ne se justifie pas tant parce qu'il constitue un fait historique clairement établi, mais parce que, au vu du contexte historique dans les États en question – les affaires examinées par l'ancienne Commission et par la Cour concernaient jusqu'à présent l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique et la France (paragraphe 209-210 ci-dessus, et comparer avec *Varela Geis*, précité, § 59, où la Cour n'a pas examiné le grief sur le terrain de l'article 10 de la Convention) –, sa négation, même habillée en recherche historique impartiale, traduit invariablement une

idéologie antidémocratique et antisémite. La négation de l'Holocauste est donc dangereuse à double titre, surtout dans les États qui ont connu les horreurs nazies et dont on peut estimer qu'ils ont une responsabilité morale particulière : se distancer des atrocités de masse commises par eux ou avec leur complicité, notamment en en prohibant la négation.

244. En revanche, nul ne soutient qu'il existe un lien direct entre la Suisse et les événements survenus en 1915 et les années suivantes dans l'Empire ottoman. Le seul lien direct pourrait découler de la présence d'une communauté arménienne sur le sol suisse, mais il est ténu. C'est ce que confirment les observations du gouvernement suisse, d'où il ressort clairement que la polémique déclenchée par le requérant était extérieure à la vie politique suisse, ainsi que, dans une certaine mesure, le jugement du tribunal de police qui, en prononçant un sursis partiel, a relevé que l'accusé était étranger et retournerait dans son pays (paragraphe 22 ci-dessus). De plus, rien ne prouve qu'à l'époque où le requérant a tenu ses propos le climat en Suisse était tendu et risquait de générer de graves frictions entre les Turcs et les Arméniens qui y vivaient (voir, *a contrario*, *Zana*, §§ 57-60, et *Sürek (n° 1)*, § 62, précités, qui concernaient les tensions régnant dans le sud-est de la Turquie dans les années 1980 et 1990, ainsi que *Falakaoğlu et Saygılı*, § 33, et *Saygılı et Falakaoğlu (n° 2)*, § 28 *in fine*, précités, qui concernaient la publication de déclarations virulentes formulées à l'époque où des affrontements opposaient les forces de sécurité et les détenus dans plusieurs prisons en Turquie, et qui se soldèrent par des morts et des blessés d'un côté comme de l'autre). D'ailleurs, la précédente affaire où des poursuites pénales ont été engagées sur la base de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal pour des propos de cette nature montre que le grave désaccord entre la communauté arménienne et la communauté turque en Suisse quant à la qualification juridique à donner aux événements survenus en 1915 et les années suivantes n'a pas eu d'autres conséquences qu'un procès (...) Une absence de poursuites contre le requérant n'aurait pas non plus, de manière réaliste, pu être perçue comme une forme de légitimation de ses vues par les autorités suisses (comparer, *mutatis mutandis*, avec *Vona*, précité, § 71).

245. La question qui se pose alors est celle de savoir si la condamnation pénale du requérant en Suisse peut se justifier par la situation en Turquie, où la minorité arménienne est présentée comme en proie à l'hostilité et à la discrimination (paragraphe 186 et 188 ci-dessus). La Cour estime qu'il faut y répondre par la négative. Lorsqu'ils ont jugé le requérant coupable, les tribunaux suisses n'ont pas évoqué le contexte turc. Le gouvernement suisse ne l'a pas fait non plus dans ses observations. Au contraire, sa tentative de justification de l'ingérence par l'invocation de l'article 16 de la Convention montre qu'il s'attachait principalement au contexte politique national.

246. Il est vrai qu'aujourd'hui, surtout avec les moyens de communication électroniques, aucun message ne peut être considéré comme purement local. Il est également louable, et conforme à l'esprit de la protection universelle des droits de l'homme, que la Suisse cherche à défendre les droits des victimes d'atrocités de masse quel que soit l'endroit où celles-ci ont été perpétrées. Cependant, la notion plus large de proportionnalité inhérente à l'expression « nécessaire dans une société démocratique » exige qu'il y ait un lien rationnel entre les mesures prises par les autorités et le but poursuivi par ces mesures ; autrement dit, il faut que les mesures aient été raisonnablement à même de produire le résultat voulu (voir, *mutatis mutandis*, *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, § 51, série A n° 177, et *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 68, série A n° 216). On ne peut guère soutenir que l'hostilité qui existerait à l'égard de la minorité arménienne en Turquie soit le résultat des propos tenus par le requérant en Suisse (voir, *mutatis mutandis*, *Incal*, précité, § 58) ni que la condamnation pénale de ce dernier en Suisse ait réellement protégé les droits de cette minorité ou permis à celle-ci de se sentir davantage en sécurité. Rien ne prouve non plus que les propos du requérant aient en eux-mêmes suscité de la haine contre les Arméniens en Turquie ni qu'il ait à d'autres occasions cherché à y attiser une telle haine. Ainsi qu'il a déjà été noté, les deux articles de presse évoqués par le tiers intervenant constitué de l'Association turque des droits de l'homme, du centre « Vérité Justice Mémoire » et de l'Institut international pour l'étude du génocide et des droits de l'homme à l'appui de sa thèse selon laquelle le requérant aurait propagé un discours de haine n'apparaissent tout simplement pas l'étayer. Rappelons aussi que, comme expliqué plus haut, les autres pièces sur lesquelles le tiers intervenant cherche à faire fond, tirées du procès dit Ergenekon, ne peuvent être prises en compte.

247. Si l'hostilité manifestée à l'égard des Arméniens de Turquie par certains cercles ultranationalistes turcs est indéniable, surtout vu l'assassinat de l'écrivain et journaliste turco-arménien Hrant Dink en janvier 2007 – peut-être motivé par ses opinions concernant les événements survenus en 1915 et les années suivantes (*Dink*, précité, § 66 *in fine*) –, on ne peut guère y voir le résultat des propos tenus par le requérant en Suisse.

248. Il n'y a aucune raison de prendre en compte d'autres contextes nationaux, comme celui de la France, contrairement à ce que soutient le CCAF, tiers intervenant. Certes, la France abrite la troisième plus importante communauté de la diaspora arménienne et les événements survenus en 1915 et les années suivantes y sont des questions d'actualité depuis des années (...) Cependant, rien ne prouve que les propos du requérant aient eu des répercussions directes dans ce pays ni que les autorités suisses aient eu ce contexte en tête quand elles ont pris des mesures contre lui.

– *Le facteur temporel*

249. Dans son arrêt *Lehideux et Isorni* (précité, § 55), la Cour a dit que si des propos polémiques sur des événements historiques douloureux sont toujours propres à ranimer la controverse et à raviver des souffrances dans la population, le recul du temps impliquait qu'il ne convenait pas, une quarantaine d'années après, de leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant. La Cour a suivi ce mode de raisonnement dans d'autres affaires aussi (*Editions Plon c. France*, n° 58148/00, § 53, CEDH 2004-IV, *Monnat*, précité, § 64, *Vajnai c. Hongrie*, n° 33629/06, § 49, CEDH 2008, *Orban et autres*, précité, § 52, et *Smolorz c. Pologne*, n° 17446/07, § 38, 16 octobre 2012, ainsi que, *mutatis mutandis*, *Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 71111/01, § 47, 14 juin 2007).

250. En l'espèce, le décalage dans le temps entre les propos du requérant et les événements tragiques évoqués par lui est beaucoup plus important – environ quatre-vingt-dix ans – et, à l'époque où il a tenu ces propos, il ne restait certainement que très peu de personnes ayant vécu ces événements. Si, dans leurs observations, certains des tiers intervenants soulignent qu'il s'agit toujours d'une question d'actualité pour de nombreux Arméniens, en particulier ceux de la diaspora, le facteur temporel ne saurait être ignoré. Autant un événement relativement récent peut être traumatisant au point de justifier, pendant un certain temps, que l'on contrôle davantage l'expression de propos à son sujet, autant la nécessité d'une telle mesure diminue forcément au fil du temps.

γ) La mesure dans laquelle les propos du requérant ont porté atteinte aux droits des membres de la communauté arménienne

251. Ayant admis que les « droits d'autrui » que visait à protéger l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression sont des droits qui appellent la protection de l'article 8 de la Convention (paragraphe 227 ci-dessus), la Cour doit à présent, aux fins de son exercice de mise en balance, apprécier dans quelle mesure ces propos y ont porté atteinte.

252. La Cour est consciente de l'importance considérable que la communauté arménienne attache à la question de savoir si les événements tragiques survenus en 1915 et les années suivantes doivent être considérés comme un génocide, et de l'extrême sensibilité de cette communauté à tout propos formulé à ce sujet. Elle ne saurait toutefois admettre que les discours du requérant ici en cause aient attenté à la dignité des Arméniens qui ont souffert et péri au cours de ces événements ainsi qu'à la dignité et à l'identité de leurs descendants au point de nécessiter des mesures d'ordre pénal en Suisse. Ainsi qu'il a déjà été noté, les attaques portées par le requérant dans

ses propos étaient dirigées non pas contre ces personnes, mais contre les « impérialistes » qu'il tenait pour responsables des atrocités. Les parties de ses discours qui pourraient d'une certaine manière passer pour offensantes aux yeux des Arméniens sont celles où il en parle comme des « instruments » des « puissances impérialistes » et les accuse de « s' [être] livr[és] à des massacres de Turcs et de musulmans ». Or, ainsi qu'il ressort de la teneur générale de ses remarques, le requérant n'en tire pas la conclusion que les Arméniens méritaient de subir ces atrocités ou d'être anéantis : ce sont plutôt les « impérialistes » qu'il accuse d'avoir attisé la violence entre Turcs et Arméniens (paragraphes 13 et 16 ci-dessus). Si l'on ajoute à cela le laps de temps écoulé depuis les événements évoqués par lui, la Cour conclut que ses propos ne peuvent passer pour avoir eu les conséquences particulièrement blessantes qu'on voudrait leur prêter (voir, *mutatis mutandis*, *Vajnai*, § 57, *Orban et autres*, § 52, *Putistin*, § 38, et *Jelševar et autres*, § 39, précités, ainsi que *John Anthony Mizzi c. Malte*, n° 17320/10, § 39, 22 novembre 2011).

253. La Cour n'est pas non plus convaincue que les propos dans lesquels le requérant refusait la qualification de génocide aux événements survenus en 1915 et les années suivantes, mais sans nier la réalité des massacres et des déportations massives, aient pu avoir de graves conséquences sur l'identité des Arméniens en tant que groupe. Elle a déjà dit, quoique dans un contexte différent, que des propos contestant, fût-ce en termes virulents, la portée d'événements historiques particulièrement sensibles pour un pays et touchant à son identité nationale ne peuvent à eux seuls être réputés heurter gravement les personnes visées (*Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden*, précité, §§ 104-107). Elle est parvenue à la même conclusion au sujet de propos contestant l'identité même d'un groupe national (*Association de citoyens « Radko » et Paunkovski*, précité, §§ 70-75). La Cour n'exclut pas qu'il puisse exister des circonstances où, vu la spécificité du contexte, des propos se rapportant à des événements historiques traumatisants sont susceptibles d'attenter gravement à la dignité des groupes concernés par ces événements, par exemple s'ils sont particulièrement virulents et diffusés sous une forme impossible à ignorer. Elle note à cet égard que, dans l'affaire *Vejdeland et autres* (arrêt précité, §§ 8 et 56-57), où des tracts violemment homophobes avaient été déposés dans les casiers des élèves d'un lycée, elle a attaché – pour conclure à la non-violation de l'article 10 – une importance particulière au fait que ces tracts avaient été imposés à des personnes « impressionnables et sensibles vu leur âge » et n'ayant aucune possibilité de les refuser. On ne saurait toutefois dire qu'il existe en l'espèce des circonstances de ce genre. Les seules affaires où l'ancienne Commission et la Cour ont admis l'existence de telles circonstances sans disposer de preuves spécifiques sont celles se rapportant à la négation de l'Holocauste. Cependant,

ainsi qu'il a déjà été relevé, on peut y voir une conséquence du contexte très particulier à l'origine de ces affaires, qui a conduit l'ancienne Commission et la Cour à admettre que la négation de l'Holocauste, même habillée en recherche historique impartiale, doit invariablement passer pour traduire une idéologie antidémocratique et antisémite (paragraphe 234 et 243 ci-dessus) et doit donc, en l'état actuel des choses, être considérée comme particulièrement choquante pour les personnes concernées.

254. Enfin, la Cour relève que le requérant a tenu ses propos lors de trois événements publics. Les répercussions de ces propos étaient donc forcément assez limitées (voir, *mutatis mutandis*, *Fáber*, précité, §§ 44-45, et, *a contrario*, *Féret*, précité, § 76, où elle a attaché une importance particulière au fait que les propos en cause, des formules stéréotypées vilipendant une partie de la population, figuraient dans des tracts distribués au cours d'une campagne électorale et avaient donc touché tous les habitants du pays).

δ) Sur l'existence ou l'absence d'un consensus
parmi les Hautes Parties contractantes

255. Il ressort des éléments de droit comparé dont dispose la Cour que la situation en la matière a évolué ces dernières années de manière variable dans les ordres juridiques des Hautes Parties contractantes. Pour certaines – Espagne et France – l'évolution s'est faite sous l'effet de la jurisprudence constitutionnelle (...) et, pour d'autres, sous l'impulsion de la décision-cadre 2008/913/JAI de l'Union européenne (...)

256. Les éléments disponibles font donc apparaître tout un éventail d'approches nationales. Certaines Hautes Parties contractantes – par exemple le Danemark, l'Espagne (depuis l'arrêt rendu en 2007 par sa juridiction constitutionnelle), la Finlande, le Royaume-Uni et la Suède – ne criminalisent pas la négation d'événements historiques. D'autres – par exemple l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, les Pays-Bas et la Roumanie – criminalisent, par des moyens différents, la seule négation de l'Holocauste et des crimes nazis. Un troisième groupe – au sein duquel figurent la Pologne et la République tchèque – criminalise la négation des crimes nazis et des crimes communistes. Un quatrième groupe – comportant notamment Andorre, Chypre, la Hongrie, la Lettonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la Slovaquie, la Slovénie et la Suisse – criminalise la négation de tout génocide (...) Les règles adoptées à l'échelon de l'Union européenne sont de large portée, mais prévoient toutefois de ne rendre punissable la négation de génocide que lorsque celle-ci risque d'avoir des répercussions négatives tangibles (...)

257. Doutant de la pertinence de la perspective comparative, le gouvernement suisse et certains des tiers intervenants mettent en avant les différences dans les contextes nationaux et dans les manières d'apprécier la nécessité de légiférer en la matière. La Cour prend acte de cette diversité. Il apparaît clairement néanmoins que, en criminalisant la négation de tout génocide sans exiger que celle-ci ait été exprimée d'une manière susceptible d'attiser la violence ou la haine, la Suisse se situe à une extrémité de l'éventail comparatif. Dans ces conditions, et vu l'existence en l'espèce d'autres facteurs ayant une incidence notable sur l'étendue de la marge d'appréciation applicable (paragraphes 242-254 ci-dessus et 274-278 ci-dessous), la situation en droit comparé ne saurait peser d'un grand poids dans la conclusion que la Cour tirera sur cette question.

e) L'ingérence peut-elle passer pour imposée par les obligations internationales de la Suisse?

258. La question qui se pose ensuite est celle de savoir si, comme le soutiennent certains des tiers intervenants, l'ingérence était justifiée parce qu'imposée par les obligations internationales de la Suisse (voir, *mutatis mutandis*, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, §§ 28, 30 et 31 *in fine*, série A n° 298, concernant une ingérence présentée comme requise par l'article 4 de la CEDR, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, §§ 56-57 et 60-66, CEDH 2001-XI, *Cudak c. Lituanie* [GC], n° 15869/02, §§ 57 et 63-67, CEDH 2010, et *Jones et autres c. Royaume-Uni*, n°s 34356/06 et 40528/06, §§ 189, 196-198 et 201-215, CEDH 2014, concernant un refus d'accès à un tribunal exigé par les règles de droit international en matière d'immunité des États étrangers, et *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* [GC], n° 45036/98, §§ 149-151, CEDH 2005-VI, concernant les obligations découlant pour un État de sa qualité de membre de l'Union européenne). Les principes qui régissent l'examen d'un possible conflit entre les obligations que la Convention fait peser sur une Haute Partie contractante et les autres normes du droit international juridiquement contraignantes pour celle-ci sont exposés en détail dans l'arrêt *Nada c. Suisse* ([GC], n° 10593/08, §§ 168-172, CEDH 2012); point n'est besoin de les répéter ici, si ce n'est pour souligner qu'il faut autant que possible résoudre les éventuelles contradictions apparentes en interprétant les dispositions simultanément applicables de façon à en articuler les effets et à éviter les conflits entre elles.

259. En l'espèce, ayant établi que les propos du requérant ne pouvaient être assimilés à une forme d'incitation à la haine ou à la discrimination, la Cour doit seulement rechercher si la Suisse était tenue, par ses obligations

internationales, de criminaliser la négation de génocide en tant que telle. Or elle n'est pas convaincue que tel soit le cas.

260. En particulier, il n'apparaît pas que la Suisse fût tenue d'agir ainsi de par son adhésion à la CEDR. Certes, l'article 261^{bis} du code pénal a été adopté à l'occasion de cette adhésion (voir (...) les explications données à ce sujet au considérant 3.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse, cité au paragraphe 26 ci-dessus). Cependant, cet article prohibe bien d'autres actes que la négation de génocide et rien n'indique que la deuxième disposition de son paragraphe 4 – celle qui régit la négation de génocide et sur la base de laquelle le requérant a été condamné – ait été spécifiquement requise par la CEDR. Il suffit de noter à cet égard que le tribunal cantonal du canton de Vaud a dit, au paragraphe 2 b) *in fine* de son jugement, que l'article 261^{bis}, alinéa 4, allait au-delà des obligations imposées à la Suisse par la CEDR (paragraphe 24 ci-dessus). Le même avis a été exprimé dans le rapport initial de la Suisse au Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale (...)

261. Une lecture attentive de l'article 4 de la CEDR montre que celui-ci n'impose pas, expressément ou explicitement, la criminalisation de la négation de génocide en tant que telle. Il dispose seulement que les États parties à ce traité s'engagent à déclarer délits punissables par la loi « toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique » et ce – comme l'avait relevé le gouvernement suisse à l'époque où il envisageait l'adhésion de la Suisse à la CEDR (...) – en « tenant dûment compte (...) des droits expressément énoncés à l'article 5 de la [CEDR] », dont le « [d]roit à la liberté d'opinion et d'expression » (...) De plus, à l'occasion de son adhésion à la CEDR, la Suisse, conformément à la recommandation contenue dans la Résolution 68 (30) [adoptée le 31 octobre 1968 par le] Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (...), s'était réservé le droit de prendre les mesures législatives nécessaires à la mise en œuvre de l'article 4 « en tenant dûment compte de la liberté d'opinion » (...) Le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, l'organe international chargé de surveiller la mise en œuvre de la CEDR, a [dit au paragraphe 14 de sa Recommandation générale n° 35 du 26 septembre 2013 sur la lutte contre les discours de haine raciale (CERD/C/GC/35)] que « la négation ou les tentatives publiques de justification de crimes de génocide et de crimes contre l'humanité (...) soient déclarées délits punissables par la loi, à condition qu'elles constituent clairement un acte d'incitation à la haine ou à la violence raciale », tout en

soulignant cependant que « l'expression d'opinions sur des événements du passé » ne dev[ait] pas être interdite ni punie » (...)

262. La Cour estime que la Suisse n'était pas davantage tenue par les autres obligations découlant pour elle du droit international de criminaliser la négation de génocide en tant que telle.

263. La seule disposition conventionnelle à en exiger expressément l'érection en infraction pénale est l'article 6 § 1 du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité [relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (STE n° 189, RTNU, vol. 2466, p. 205)], que la Suisse a signé mais n'a pas ratifié, et qui n'est pas en vigueur à son égard (...)

264. L'article III c) de la Convention sur le génocide impose aux États parties de punir « [l]'incitation directe et publique à commettre le génocide ». Or il ressort de la jurisprudence du [Tribunal pénal international pour le Rwanda] à ce sujet que si, selon le contexte, la distinction n'est parfois pas parfaitement nette, il y a néanmoins une différence considérable entre l'incitation directe à commettre le génocide et le « discours de haine » (...) Il n'apparaît pas non plus que l'obligation, posée à l'article premier de la Convention sur le génocide, de prévenir celui-ci soit interprétée de manière à englober sans réserve l'érection en infraction pénale du « discours de haine ». Quoi qu'il en soit, il a déjà été établi que les propos du requérant ne pouvaient être assimilés à une incitation à la haine ou à la discrimination. Dès lors, il ne saurait être conclu que ces dispositions imposaient à la Suisse de criminaliser des propos de cette nature.

265. L'article 20 § 2 du PIDCP, en vigueur à l'égard de la Suisse depuis 1992, n'exige pas expressément et sans équivoque la criminalisation de la négation de génocide en tant que telle. Il exige l'interdiction de tout « appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence » (...) En 2011, le Comité des droits de l'homme des Nations unies, l'organe international chargé de surveiller l'application du PIDCP, a dit [aux paragraphes 49 et 50 de son Observation générale n° 34 à propos de l'article 19 du PIDCP (CCPR/C/GC/34)] que « [l]es lois qui criminalisent l'expression d'opinions concernant des faits historiques [étaient] incompatibles avec les obligations que le [PIDCP] impose aux États parties en ce qui concerne le respect de la liberté d'opinion et de la liberté d'expression », que le PIDCP « ne permet[tait] pas les interdictions générales de l'expression d'une opinion erronée ou d'une interprétation incorrecte d'événements du passé », que des « restrictions ne devraient jamais être imposées à la liberté d'opinion et, en ce qui concerne la liberté d'expression, les restrictions ne devraient pas aller au-delà de ce qui est permis par le paragraphe 3 [de l'article 19] ou exigé par l'article 20 » et qu'« une limite qui

est justifiée par l'invocation de l'article 20 [devait] également être conforme au paragraphe 3 de l'article 19» (...)

266. Il n'apparaît pas davantage qu'il ait existé une règle de droit international coutumier en vigueur imposant à la Suisse de criminaliser la négation de génocide. La pratique des États (...) est loin d'être généralisée et cohérente (voir, *mutatis mutandis*, les affaires du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark et République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt du 20 février 1969, CIJ Recueil 1969, p. 43, § 74). L'article 6 § 1 du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, précité, ne s'applique qu'à la négation « par le biais d'un système informatique » des génocides « reconnus comme tels par une décision finale et définitive » d'un « tribunal international » compétent (...); le rapport explicatif de ce protocole précise qu'il s'agit des « autres tribunaux internationaux établis après 1945 par des instruments internationaux pertinents », tels que le [Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie], le [Tribunal pénal international pour le Rwanda] et la [Cour pénale internationale] (...). De plus, le second paragraphe de cet article permet aux États parties à ce protocole de se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, son premier paragraphe (voir, *mutatis mutandis*, Plateau continental de la mer du Nord, précité, § 72). À ce jour, ce protocole n'a été ratifié que par vingt-quatre des quarante-sept États membres du Conseil de l'Europe, dont trois ont fait usage de la possibilité de ne pas appliquer l'article 6 § 1 (...) On ne peut donc guère y voir l'exposé d'une règle ayant acquis valeur de droit international coutumier (voir, *mutatis mutandis*, *X et autres c. Autriche* [GC], n° 19010/07, § 150, CEDH 2013, Plateau continental de la mer du Nord, précité, § 73, et, *a contrario*, *Van Anraat c. Pays-Bas* (déc.), n° 65389/09, §§ 90-92, 6 juillet 2010, où il a été jugé que la règle prohibant l'emploi du gaz moutarde comme arme de guerre dans un conflit international, énoncée pour la première fois dans un traité remontant à 1925, avait acquis valeur de droit coutumier). Il en va de même des règles énoncées dans la décision-cadre 2008/913/JAI de l'Union européenne, qui n'a pas encore été entièrement transposée par un certain nombre d'États membres (...)

267. Il est important de souligner aussi que la plupart des instances internationales saisies de la question – le Comité des droits de l'homme des Nations unies, le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale, le rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression et l'expert indépendant des Nations unies pour la promotion d'un ordre international démocratique et équitable – ont formulé sur ce point des déclarations et des recommandations non concluantes (...). L'ECRI apparaît être le seul organe de ce type à avoir préconisé sans équivoque la criminalisation de la négation

de génocide [dans sa Recommandation de politique générale n° 7 du 13 décembre 2002 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale (CRI(2003)8)]: elle a [dit] que la loi [doit] ériger[r] en infractions pénales, si elles sont intentionnelles, « la négation, la minimisation grossière, la justification ou l'apologie publiques, dans un but raciste, de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre » (...) Comme l'indique clairement l'intitulé du document dont cette citation est tirée, il s'agit d'une recommandation de politique générale qui, pour importante qu'elle soit, ne constitue pas une règle contraignante de droit international.

268. En somme, aucun traité international en vigueur à l'égard de la Suisse n'imposait en des termes clairs et explicites de sanctionner pénalement la négation de génocide en tant que telle. Le droit international coutumier n'apparaît pas davantage l'avoir exigé. Les obligations internationales de la Suisse ne peuvent donc passer pour avoir imposé à celle-ci, et encore moins justifié, l'ingérence commise dans l'exercice par le requérant du droit à la liberté d'expression (voir, *mutatis mutandis*, *Al-Jedda c. Royaume-Uni* [GC], n° 27021/08, §§ 100-106, CEDH 2011, *Capital Bank AD c. Bulgarie*, n° 49429/99, § 110, 24 novembre 2005, et, *a contrario*, *Nada*, précité, § 172).

ζ) Le raisonnement suivi par les tribunaux suisses pour justifier la condamnation du requérant

269. La Cour considère qu'elle n'a pas à revenir en détail sur le raisonnement à l'issue duquel les tribunaux suisses ont conclu que les événements survenus en 1915 et les années suivantes étaient constitutifs d'« un génocide » au sens de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal. Ainsi qu'il a déjà été noté, il s'agit d'un point d'interprétation et d'application du droit suisse.

270. En revanche, elle peut examiner l'effet que les décisions des tribunaux suisses en la matière ont emporté pour les droits du requérant tirés de la Convention.

271. Elle note à cet égard que, avant de conclure que les événements survenus en 1915 et les années suivantes s'analysaient en « un génocide », le tribunal de police n'a pas examiné cette question en se référant aux règles de droit suisse ou de droit international définissant cette notion, comme l'article 264 du code pénal, l'article II de la Convention sur le génocide ou l'article 6 du Statut de Rome (...), mais qu'il s'est borné à renvoyer à un certain nombre d'actes de reconnaissance officiels émanant d'instances suisses, étrangères et internationales, à des rapports d'experts, et à des études juridiques et des ouvrages de droit (paragraphe 22 ci-dessus). Le tribunal cantonal du canton de Vaud, quant à lui, a cité les dispositions juridiques

définissant le génocide, mais, aux considérants 2 c) *in fine* et d) de sa décision, il a jugé déterminante l'opinion du Parlement suisse sur le point de savoir si les événements survenus en 1915 et les années suivantes constituaient un génocide (paragraphe 24 ci-dessus). Le Tribunal fédéral a infirmé ce point au considérant 3.4 de son arrêt, confirmant, au considérant 4, le raisonnement suivi par le tribunal de police et concluant que les arguments du requérant sur l'opportunité de qualifier ces événements de génocide, au sens de l'article 264 du code pénal, étaient sans pertinence (paragraphe 26 ci-dessus). De ce fait, on ne sait pas vraiment si le requérant a été sanctionné pour avoir récusé la qualification juridique donnée aux événements survenus en 1915 et les années suivantes ou pour s'être montré en désaccord avec les vues prédominantes sur cette question dans la société suisse. Dans le second cas, force est de constater que sa condamnation ne serait pas compatible avec la possibilité, dans une « société démocratique », de formuler des opinions s'écartant de celles des autorités ou de celles de n'importe quelle partie de la population.

η) La gravité de l'ingérence

272. Dans deux affaires récentes qu'elle a examinées sur le terrain de l'article 10 de la Convention, la Cour a confirmé la proportionnalité d'ingérences que constituaient des régimes limitant les moyens techniques permettant d'exercer la liberté d'expression dans la sphère publique (*Mouvement raëlien suisse*, §§ 49-77, et *Animal Defenders International*, §§ 106-125, précités). La forme de l'ingérence en cause en l'espèce – une condamnation pénale qui pouvait même donner lieu à une peine de prison – est en revanche bien plus grave quant à ses conséquences pour le requérant, et elle appelle un contrôle plus rigoureux.

273. Dans son arrêt *Lehideux et Isorni*, précité, § 57, la Cour a dit, comme elle l'avait fait dans bien d'autres affaires relatives à l'article 10 de la Convention, qu'une condamnation pénale était une sanction grave, eu égard à l'existence d'autres moyens d'intervention et de réfutation, notamment par les voies de droit civiles. Il en va de même en l'espèce: ce qui importe n'est pas tant la gravité de la peine infligée au requérant que le prononcé même d'une condamnation pénale, à savoir l'une des formes les plus graves d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression.

θ) La mise en balance du droit du requérant à la liberté d'expression et du droit des Arméniens au respect de leur vie privée

274. La Cour doit à présent déterminer, en tenant compte de tous les facteurs susmentionnés, si les autorités suisses ont ménagé un juste équilibre entre le droit du requérant à la liberté d'expression et le droit des Arméniens

à la protection de leur dignité. Ainsi qu'il a été noté aux paragraphes 198 et 199 ci-dessus, les Hautes Parties contractantes jouissent d'une marge d'appréciation en la matière, mais seulement si leurs autorités se sont livrées à une mise en balance conforme aux critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour et si elles ont bien pesé l'importance et la portée des droits en jeu.

275. Lorsqu'il a proposé l'adoption du futur article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal, le gouvernement suisse a évoqué le conflit potentiel entre, d'une part, l'imposition d'une sanction pénale à raison du comportement prohibé par la disposition en projet et, d'autre part, les droits à la liberté d'opinion et à la liberté d'association garantis par la Constitution suisse de 1874 alors en vigueur, expliquant qu'il fallait les mettre en balance dans chaque situation particulière de manière à ne sanctionner que les cas réellement blâmables (...) Ce souci montre que les tribunaux suisses devaient appliquer cette disposition dans les cas d'espèce en pesant soigneusement les intérêts concurrents en présence. D'ailleurs, une ingérence dans le droit à la liberté d'expression prenant la forme d'une condamnation pénale appelle immanquablement un examen judiciaire détaillé du comportement précis qu'il est envisagé de sanctionner. En pareil cas, il ne suffit en principe pas que l'ingérence ait été imposée parce que son objet se rangeait dans telle ou telle catégorie ou tombait sous le coup d'une règle juridique formulée en termes généraux : il faut plutôt s'assurer qu'elle était nécessaire eu égard aux circonstances de la cause (voir, *mutatis mutandis*, Sunday Times (n° 1), précité, § 65 *in fine*).

276. Or une lecture attentive des motifs invoqués par les tribunaux suisses dans leurs décisions en l'espèce ne fait pas apparaître qu'ils aient spécialement pris en compte cette mise en balance.

277. Les juridictions cantonales vaudoises n'ont pas même mentionné, ni *a fortiori* examiné en détail, l'effet de la condamnation sur les droits du requérant découlant de l'article 10 de la Convention ou des dispositions équivalentes en droit interne, à savoir les articles 16 et 36 de la Constitution de la Confédération suisse de 1999 (...)

278. Le Tribunal fédéral suisse, quant à lui, s'est contenté de dire au considérant 5.1 de son arrêt (paragraphe 26 ci-dessus) que l'article 106, alinéa 2, de la loi de 2005 sur le Tribunal fédéral (...) n'exigeait pas qu'il recherchât si les juridictions inférieures avaient méconnu les droits du requérant tirés de la Constitution suisse ou de la Convention, faute pour ce dernier d'avoir plaidé cette question de manière suffisamment détaillée. Voilà qui n'est guère conciliable avec le considérant 6 de ce même arrêt, où la haute juridiction a constaté que le requérant avait invoqué son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, avant de

se demander si sa condamnation était compatible avec cet article. Or elle a examiné ce point en ne s'attachant qu'à la prévisibilité de la condamnation ainsi qu'à son but, à savoir la protection du droit des Arméniens. Elle n'a rien dit de la nécessité de cette mesure dans une société démocratique et n'a consacré aucun développement aux différents éléments s'y rapportant.

279. La Cour en conclut qu'elle doit se livrer elle-même à cette mise en balance.

280. Au vu de l'ensemble des éléments analysés ci-dessus – à savoir que les propos du requérant se rapportaient à une question d'intérêt public et n'étaient pas assimilables à un appel à la haine ou à l'intolérance, que le contexte dans lequel ils ont été tenus n'était pas marqué par de fortes tensions ni par des antécédents historiques particuliers en Suisse, que les propos ne pouvaient être regardés comme ayant attenté à la dignité des membres de la communauté arménienne au point d'appeler une réponse pénale en Suisse, qu'aucune obligation internationale n'imposait à la Suisse de criminaliser des propos de cette nature, que les tribunaux suisses apparaissent avoir censuré le requérant pour avoir exprimé une opinion divergente de celles ayant cours en Suisse, et que l'ingérence a pris la forme grave d'une condamnation pénale –, la Cour conclut qu'il n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, de condamner pénalement le requérant afin de protéger les droits de la communauté arménienne qui étaient en jeu en l'espèce.

281. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

282. Il s'ensuit également qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 17 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, § 60, *Soulas et autres*, § 48, et *Féret*, § 82, tous précités).

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Joint*, par quatorze voix contre trois, la question de l'application de l'article 17 de la Convention au fond du grief soulevé sur le terrain de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 17 de la Convention ;

(...)

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 15 octobre 2015.

Johan Callewaert
Greffier adjoint

Dean Spielmann
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 concordante et partiellement dissidente de la juge Nußberger ;
- opinion dissidente commune aux juges Spielmann, Casadevall, Berro, De Gaetano, Sicilianos, Silvis et Kūris ;
- opinion dissidente additionnelle du juge Silvis, à laquelle se rallient les juges Casadevall, Berro et Kūris.

D.S.
J.C.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE ET PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE LA JUGE NUßBERGER

(Traduction)

Débat historique, volet de la liberté d'expression

Analyser, apprécier et commenter les événements historiques est indispensable pour vivre ensemble paisiblement en société: il faut prendre conscience de ce qui s'est produit dans le passé et assumer ses responsabilités si nécessaire. Nulle vérité historique ne peut rester gravée à jamais dans le marbre. Au contraire, de nouvelles recherches, de nouvelles découvertes de documents et de preuves peuvent éclairer sous un jour nouveau ce que l'on pensait être une opinion incontestée. Aussi les débats et discussions sur l'histoire sont-ils un volet essentiel de la liberté d'expression? Jamais en principe ils ne devraient être entravés dans une société démocratique, surtout pas en déclarant tabous des événements à exclure de toute libre appréciation en débat public ou en établissant des «opinions officielles» que nul ne saurait contester.

Toutefois, des limites peuvent s'imposer si le débat historique dégénère en incitation à la haine contre tel ou tel groupe et ne sert qu'à heurter la dignité et les plus profonds sentiments d'autrui. L'exemple le plus célèbre est la négation de l'Holocauste, sanctionnée pénalement dans plusieurs pays (voir par exemple, à titre de comparaison, la législation en Allemagne, en Autriche et en Belgique (...)). Dans sa jurisprudence, la Cour valide généralement les mesures de cette nature (paragraphe 209-212 de l'arrêt).

Dans ces conditions, le constat d'une violation en l'espèce soulève d'importantes questions quant à la cohérence de la jurisprudence de la Cour. Pourquoi des sanctions pénales pour refus de qualifier de «génocide» les massacres d'Arméniens en Turquie en 1915 emportent-elles violation de la liberté d'expression alors que des sanctions pénales pour négation de l'Holocauste ont été jugées compatibles avec la Convention?

Points de désaccord avec le raisonnement de la majorité

J'ai voté en faveur d'un constat de violation en l'espèce. Mais, sur la question cruciale de la distinction entre la négation de l'Holocauste et la négation d'un génocide du peuple arménien en 1915, je ne puis accepter ni la réponse donnée par la majorité de la chambre (paragraphe 117 de l'arrêt de chambre) ni celle apportée par la majorité de la Grande Chambre (paragraphe 242-243 de l'arrêt).

J'estime qu'il n'y pas eu en l'espèce de violation matérielle de la liberté d'expression. Il n'y a eu à mes yeux qu'une violation procédurale en raison d'un manque de sécurité juridique et d'une mise en balance insuffisante des droits en cause (voir, à titre d'exemples de violations procédurales de l'article 10 de la Convention, *Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 58, CEDH 2001-VIII, et *Lombardi Vallauri c. Italie* n° 39128/05, § 46, 20 octobre 2009). Le conflit entre la liberté pour le requérant de douter de la véracité de ce qui est considéré comme la « vérité historique » et la protection du sens de l'identité historique des Arméniens et de leurs sentiments aurait dû être réglé par le législateur suisse de manière claire et prévisible. Or l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal suisse ne le permet pas. Et les tribunaux suisses n'ont pas pu combler cette lacune.

Distinction entre la jurisprudence de la Cour sur la négation de l'Holocauste et la présente affaire

La chambre et la Grande Chambre ont distingué la présente affaire des affaires de négation de l'Holocauste en s'appuyant sur des arguments différents. La chambre a dit douter de l'existence d'un « consensus général » quant à savoir si les événements survenus en 1915 et les années suivantes en Turquie pouvaient être qualifiés de « génocide » du peuple arménien. Sur cette base, elle a établi une distinction entre les sanctions pénales à raison des discours tenus par le requérant et les affaires relatives à la négation de crimes en rapport avec l'Holocauste (paragraphe 117 de l'arrêt de chambre). Même si elle a dit qu'elle n'avait pas pour tâche d'apprécier des événements d'ordre historique (paragraphe 99 de l'arrêt de chambre), son approche semble reposer sur l'idée d'une différence dans le degré de certitude sur ce qui s'est passé en Turquie en 1915 et en Allemagne sous le régime nazi. Pareille approche risque d'être (mal) interprétée comme un jugement sur la validité de la connaissance de faits historiques.

La majorité de la Grande Chambre se démarque de cette approche et dit que « criminaliser la négation de l'Holocauste ne se justifie pas tant parce qu'il constitue un fait historique clairement établi » (paragraphe 243 de l'arrêt). L'élément pertinent est plutôt selon elle le contexte, évoquant les facteurs géographiques et historiques (paragraphe 242-248 de l'arrêt) ainsi que le facteur temporel (paragraphe 249-250 de l'arrêt). D'après cette approche, les États où l'interdiction de la négation de l'Holocauste a été jugée compatible avec la Convention sont ceux « qui ont connu les horreurs nazies et dont on peut estimer qu'ils ont une responsabilité morale particulière : se distancer des atrocités de masse commises par eux ou avec leur complicité » (paragraphe 243 de l'arrêt). La majorité de la Grande Chambre ne peut constater l'existence d'aucun lien de responsabilité de cette nature

entre la Suisse et les événements survenus dans l'Empire ottoman (paragraphe 244 de l'arrêt). En outre, s'appuyant sur le facteur temporel, elle dit que le décalage dans le temps entre la perpétration d'atrocités et la résurgence d'un débat polémique atténue les conséquences de propos critiques.

Je ne puis adhérer à cette manière de raisonner. Pour moi, il n'est pas seulement «louable, et conforme à l'esprit de la protection universelle des droits de l'homme, (...) [de] cherche[r] à défendre les droits des victimes d'atrocités de masse quel que soit l'endroit où celles-ci ont été perpétrées» (paragraphe 246 de l'arrêt): cela suffit amplement à justifier une législation de ce type. Il s'agit d'un «choix de société» (*S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, § 153, CEDH 2014) que la Cour doit accepter. Une législation exprimant une solidarité avec les victimes de génocide et de crimes contre l'humanité doit être possible partout, même lorsqu'il n'y a aucun lien direct avec les événements ou les victimes, qu'un long laps de temps s'est écoulé et que la législation ne vise pas directement la prévention des conflits. Toute société doit pouvoir régler en toute latitude le conflit entre, d'une part, le débat libre et sans entrave sur des événements historiques et, d'autre part, les droits à la personnalité des victimes et de leurs descendants conformément à sa vision de la justice historique en cas d'allégation d'un génocide.

Le choix de société doit toutefois reposer sur un débat démocratique en société conduit ouvertement et en toute transparence et il doit être inscrit dans la loi de manière à indiquer de façon clairement prévisible quels propos sont autorisés et quels propos sont non seulement tabous mais aussi passibles de sanctions pénales. Des incertitudes touchant la responsabilité pénale peuvent étouffer dans l'œuf un débat historique ou inciter des historiens à ne plus revenir sur certains sujets. La législation sur la négation de l'Holocauste en Allemagne, en Autriche et en Belgique, déjà examinée par la Cour (paragraphe 209-212 de l'arrêt), est sans équivoque sur ce point. Toutes les dispositions pertinentes visent directement le «régime national-socialiste» (...) En France, la législation vise la négation des crimes contre l'humanité, tels que définis à l'article 6 du Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 (...), ce qui permet de bien voir de quels événements historiques il s'agit.

Violation procédurale de l'article 10 de la Convention

Contrairement aux cas évoqués ci-dessus, le processus législatif en Suisse à l'origine du texte en cause n'était pas axé sur la «question arménienne»: il a plutôt pris la forme de débats généraux sur l'interdiction de la négation du génocide et des crimes contre l'humanité, dans le cadre desquels cette question ne fut mentionnée qu'à titre d'exemple (voir, en comparaison, les

documents relatifs à ce processus (...) ainsi que l'analyse explicite qu'en ont donné les tribunaux suisses, aux paragraphes 22-26 de l'arrêt). L'exemple du génocide arménien n'est pas non plus évoqué dans le texte de l'article 261^{bis}, alinéa 4, du code pénal suisse.

La règle pénale que renferme l'article 261^{bis}, alinéa 4, est libellée de telle sorte que l'on ne sait pas vraiment si les juridictions censées l'appliquer doivent décider elles-mêmes si tel ou tel événement historique mérite le qualificatif de «génocide» et, dans l'affirmative, sur quel fondement. Cette difficulté insurmontable est amplement illustrée par les décisions des tribunaux suisses. Si le droit international et le droit national suisse donnent à la notion de «génocide» une définition claire (...) sur laquelle les juridictions peuvent s'appuyer, celles-ci ont du mal à opérer le bon choix méthodologique pour statuer sur la qualification juridique d'un événement aussi ancien (référence aux travaux scientifiques, aux déclarations politiques d'organes de l'État et d'institutions internationales, etc., paragraphes 22-26 de l'arrêt). Elles sont confrontées au problème de l'absence soit d'un jugement d'un tribunal international soit d'une unanimité dans les débats sur le plan national et international, qu'ils soient d'ordre scientifique ou politique. Ainsi, le Tribunal fédéral suisse n'a pu que se référer à ce qu'il appelait un «consensus général, historique en particulier» (point 4.3 de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse, cité au paragraphe 26 de l'arrêt). Cela peut-il suffire à une condamnation pénale pour une opinion qui met justement en doute cette qualification de «génocide»?

Cela montre à mes yeux que le législateur suisse n'a pas pesé les droits protégés par l'article 8 et ceux protégés par l'article 10 pour ce qui est du débat sur les événements survenus en Turquie en 1915. Dans un domaine aussi sensible, il ne peut suffire de légiférer sur des droits concurrents dans l'abstrait sans se référer aux cas historiques précis. Voilà la différence réelle qui oppose la présente espèce aux affaires de négation de l'Holocauste, où les limites du débat historique étaient clairement définies sur la base de la législation nationale et où les tribunaux avaient donc pu prendre comme point de départ la qualification juridique de «génocide» donnée à l'Holocauste pour statuer sur les responsabilités pénales. Laisser subsister un grand doute dans des débats aussi importants compromet la liberté d'expression plus qu'il n'est nécessaire dans une société démocratique.

J'ai donc voté en faveur d'un constat de violation (procédurale) de l'article 10 de la Convention ainsi qu'en faveur de la conduite d'un examen séparé de l'affaire sur le terrain de l'article 7 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX
JUGES SPIELMANN, CASADEVALL, BERRO, DE
GAETANO, SICILIANOS, SILVIS ET KÜRIS

1. Nous ne sommes pas en mesure de souscrire à la conclusion qu'en l'espèce il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

2. Notons d'emblée que la Cour a fait preuve d'une timidité certaine en réaffirmant la position de la chambre dans le sens qu'elle n'est pas tenue de dire si les massacres et déportations subis par le peuple arménien aux mains de l'Empire ottoman peuvent être qualifiés de génocide au sens que revêt ce terme en droit international, mais aussi qu'elle est incompétente pour prononcer, dans un sens ou dans l'autre, une conclusion juridique contraignante sur ce point (paragraphe 102 de l'arrêt). Que les massacres et déportations subis par le peuple arménien étaient constitutifs d'un génocide relève de l'« évident ». Le génocide arménien est un fait historique clairement établi¹. Le nier revient à nier l'évidence. Mais là n'est pas la question. L'affaire ne porte pas sur la vérité historique, ni sur la qualification juridique des événements de 1915. Le véritable enjeu de l'affaire concerne la question de savoir s'il est possible pour un État d'incriminer l'insulte à la mémoire d'un peuple victime d'un génocide sans outrepasser sa marge d'appréciation. Selon nous, tel est le cas.

3. Dans ces conditions, nous ne pouvons pas suivre l'approche de la majorité quant à l'appréciation des propos du requérant (I). Il en va de même de l'appréciation de l'incidence des facteurs géographiques et historiques (II), des implications du facteur temporel (III) et du défaut de consensus (IV), de l'inexistence d'une obligation d'incriminer (V), ainsi que de la mise en balance effectuée par les autorités nationales (VI).

I. L'appréciation des propos du requérant

4. Notre désaccord concerne pour l'essentiel la façon dont la majorité a compris les déclarations du requérant (paragraphe 229-241 de l'arrêt). Ce discours, particulièrement pernicieux, et ses conséquences ont été minimisés tout au long de l'arrêt. Même s'ils ne forment pas nécessairement un discours tombant sous le coup de l'article 17 de la Convention – encore que pour certains d'entre nous tel est effectivement le cas –, les propos litigieux constituent, à nos yeux, une dénaturation des faits historiques qui va bien

1. Voir pour le détail, à la fois concernant la matérialité des faits et l'élément intentionnel de ceux qui ont commis les crimes, H.-L. Kieser et D. Bloxham, "Genocide" dans J. Winter (éd.), *The Cambridge History of the First World War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, vol. I, "Global War", pp. 585-614.

au-delà d'une simple négation du génocide arménien en tant que qualification juridique. Ils contiennent l'*animus* d'insulter un peuple. Il s'agit d'un véritable détournement qui vise les Arméniens en tant que groupe, tente de justifier les agissements des autorités ottomanes en les présentant presque comme défensifs et revêt une connotation raciste dénigrant la mémoire des victimes, ainsi qu'il a été jugé à juste titre par le Tribunal fédéral. Dans la mesure où il tente de discréditer l'«évidence», le discours en question – confirmé par ailleurs par le requérant à l'audience de façon très claire – peut même être assimilé à un appel sinon à la haine et à la violence, du moins à l'intolérance envers les Arméniens. Loin d'être de nature à la fois historique, juridique et politique, il présente les Arméniens comme les agresseurs du peuple turc. Il qualifie de «mensonge international» l'emploi du terme «génocide» pour désigner les atrocités commises contre les Arméniens. Le requérant se réclame d'ailleurs de Talaat Pacha, l'un des protagonistes des événements, présenté à l'audience comme un «ami des Arméniens» (*sic*). Il s'agit là de propos qui dépassent, à notre sens, ce qui pourrait être acceptable au titre de l'article 10 de la Convention.

5. C'est ainsi que l'affaire concerne tout simplement les limites de la liberté d'expression. En appliquant la grille de lecture séquentielle de l'article 10 de la Convention, nous n'avons aucune difficulté à conclure à l'ingérence et à la légalité de celle-ci. Le tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, dans sa décision du 9 mars 2007, a retenu que le requérant avait nié le génocide des Arméniens en justifiant les massacres. Le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 12 décembre 2007, s'est longuement étendu sur l'élément moral de l'infraction (mobiles de discrimination raciale, aux points 5.1 et 5.2) en arrivant à la conclusion que les constatations de fait «démontr[ai]ent suffisamment l'existence de mobiles qui, en plus du nationalisme, ne p[ouvai]ent relever que de la discrimination raciale, respectivement ethnique». Le requérant a été poursuivi pour avoir enfreint l'article 261^{bis} du code pénal, qui ne pose, en tant que tel, aucun problème quant à son contenu et à sa légitimité au regard des valeurs protégées par la Convention. Les juridictions ont examiné les faits et apprécié les propos litigieux. Le requérant savait qu'en tenant ceux-ci il s'exposait à l'application de l'article 261^{bis} du code. Cette disposition poursuit d'ailleurs les buts légitimes de la protection des droits d'autrui et de la défense de l'ordre.

II. L'incidence des facteurs géographiques et historiques

6. Au-delà de cet aspect, il nous semble que la méthodologie suivie par la majorité est, ici et là, problématique. Il en va ainsi notamment des «facteurs géographiques et historiques», plus amplement développés aux paragraphes 242 à 248 de l'arrêt. Minimiser l'importance des propos du

requérant en essayant de les cantonner géographiquement conduit à relativiser sérieusement la portée universelle et *erga omnes* des droits de l'homme, qui constitue la quintessence de leur acception contemporaine. En effet, ainsi qu'il a été affirmé avec force par l'Institut de droit international, l'obligation pour les États d'assurer le respect des droits de l'homme est une obligation *erga omnes*; « elle incombe à tout État vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble, et tout État a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme » (« La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États », résolution du 13 septembre 1989, Annuaire de l'Institut de droit international, 1989, vol. 63-II, p. 341, article premier). Dans le même ordre d'idées, la déclaration et le programme d'action de la Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme énonce que « la promotion et la protection de tous les droits de l'homme sont une préoccupation légitime de la communauté internationale » (Déclaration et programme d'action de Vienne, 25 juin 1993, ONU, documents officiels, A/CONF.157/23, § 4).

7. Il est évident que cette approche universaliste contraste avec celle de la majorité dans le présent arrêt. Si l'on voulait tirer toutes les conséquences logiques de l'approche géographiquement cantonnée qui semble être celle de la majorité, on pourrait penser que la négation en Europe de génocides commis dans d'autres continents, par exemple du génocide rwandais ou de celui perpétré par les Khmers rouges au Cambodge serait protégée par la liberté d'expression sans aucune limite ou presque. Il ne nous paraît pas qu'une telle vision reflète les valeurs universelles qui sont consacrées par la Convention.

III. L'incidence du facteur temporel

8. L'insistance sur le facteur temporel (paragraphe 249-254 de l'arrêt) nous semble poser des problèmes analogues. Faudrait-il en conclure que d'ici vingt ou trente ans, la négation de l'Holocauste lui-même serait acceptable au titre de la liberté d'expression? *Quid* de la compatibilité de ce facteur avec le principe de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité?

IV. Le défaut de consensus

9. Le défaut de consensus, sur lequel la majorité se fonde aux paragraphes 255 à 257, pourrait tout au plus être vu aussi comme un facteur propre à élargir la marge d'appréciation des autorités suisses. Au risque de nous répéter, nous sommes d'avis qu'un législateur a parfaitement le droit d'incriminer des propos comme ceux proférés par le requérant. La question

du consensus, en tant que limite de la marge d'appréciation des autorités nationales, ne se poserait que dans l'hypothèse où il y aurait consensus quant à l'interdiction explicite d'une telle incrimination. Or tel n'est pas le cas en l'espèce.

V. L'inexistence d'une obligation d'incriminer

10. Quant à l'inexistence d'une obligation pour la Suisse de criminaliser les propos en question (paragraphe 258-268 de l'arrêt), nous avons les plus grands doutes quant à la pertinence du raisonnement. Ne peut-on pas affirmer, au contraire, qu'une coutume (régionale) émerge peu à peu à travers la pratique des États, de l'Union européenne (décision-cadre 2008/913/JAI) ou de l'ECRI (Recommandation de politique générale n° 7)? Notons également qu'au-delà de l'Europe, le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale a, à plusieurs reprises, recommandé la criminalisation du discours négationniste. Peut-on ignorer tous ces développements d'un trait de main en se plaçant sur le terrain d'un supposé conflit d'obligations?

11. Mis à part ces développements qui pointent dans la direction opposée à celle prise par la majorité, il échet de relever que la Cour de cassation du canton de Vaud, dans sa décision du 13 juin 2007, a rappelé que la particularité de la norme antiraciste suisse résidait dans le fait que le législateur national avait décidé, s'agissant notamment du génocide ou d'autres crimes contre l'humanité, d'aller au-delà des minima fixés par la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. À notre avis, un législateur a parfaitement le droit d'incriminer des propos comme ceux proférés par le requérant. Le législateur national suisse, à l'issue de longs débats parlementaires, a estimé que des discours tels que ceux prononcés par le requérant méritaient de l'être. Nous sommes d'avis que la nécessité de l'incrimination dans une société démocratique relève, dans cette affaire, de la marge d'appréciation de l'État.

VI. La mise en balance des droits en cause

12. Enfin, concernant la mise en balance des droits en cause (paragraphe 274-280 de l'arrêt), il nous semble que le Tribunal fédéral a fait un excellent travail, mesuré, circonstancié et motivé. Il a consacré le point 6 à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention en s'exprimant comme suit :

« (...) le recourant tente essentiellement, par une démarche de provocation, d'obtenir des autorités judiciaires suisses une confirmation de ses thèses, au détriment des membres de la communauté arménienne, pour lesquels cette question joue un rôle identitaire central. La condamnation du recourant tend ainsi à protéger la dignité

humaine des membres de la communauté arménienne, qui se reconnaissent dans la mémoire du génocide de 1915. La répression de la négation d'un génocide constitue enfin une mesure de prévention des génocides au sens de l'art. I de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide conclue à New-York le 9 décembre 1948, approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 2000 (...)»

13. Mise en balance, il y a eu en l'espèce. Par conséquent, la conclusion du paragraphe 280 de l'arrêt n'est pas justifiée.

14. En un mot, nous sommes convaincus qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention en l'espèce.

OPINION DISSIDENTE ADDITIONNELLE DU
JUGE SILVIS, À LAQUELLE SE RALLIENT LES
JUGES CASADEVALL, BERRO ET KÜRIS

(Traduction)

1. La présente opinion additionnelle porte principalement sur le vote de la majorité en faveur de la non-application de l'article 17 de la Convention. Ainsi qu'il est indiqué dans l'opinion dissidente commune concernant le constat d'une violation sur le terrain de l'article 10 de la Convention, certains des juges dissidents auraient préféré que l'article 17 s'applique. Je suis parmi ces juges qui, très respectueusement, sont en désaccord avec la majorité sur cette question.

2. Certes, en matière de négation de génocide et d'autres formes de discours de haine, la Cour n'a pas d'approche uniforme en ce qui concerne l'article 17. Dans son essai en honneur à Sir Nicolas Bratza, le juge Villiger a regroupé les affaires existantes en quatre catégories, chacune se caractérisant par une approche différente.

3. La première de ces approches consiste à appliquer directement l'article 17, de sorte que la requête est d'emblée déclarée irrecevable. À titre d'illustration, il y a la décision souvent citée rendue par la Commission en l'affaire *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas* (n^{os} 8348/78 et 8406/78, décision du 11 octobre 1979, Décisions et rapports (DR) 18, p. 198). Les requérants dans cette affaire défendaient des opinions éminemment racistes, avec un programme politique jugé par la Commission contraire à la lettre et à l'esprit de la Convention, et susceptible de contribuer à la destruction de droits de l'homme. Par l'effet de l'article 17, ils ne pouvaient prétendre à la protection de l'article 10. La Cour a adopté cette même approche dans certaines affaires, notamment *Norwood c. Royaume-Uni* ((déc.), n^o 23131/03, CEDH 2004-XI). La décision *Garaudy c. France* ((déc.), n^o 65831/01, CEDH 2003-IX) en est un autre exemple, où l'analyse a pris fin dès le constat d'application de l'article 17 et où le grief tiré d'une violation de l'article 10 a été rejeté pour irrecevabilité *ratione materiae*. Cette approche est toujours suivie aujourd'hui, comme le montre la jurisprudence récente (par exemple *Kasymakhunov et Saybatalov c. Russie*, n^{os} 26261/05 et 26377/06, 14 mars 2013). Il y a lieu de noter qu'on peut voir dans l'arrêt *Kasymakhunov et Saybatalov* une réponse à la critique selon laquelle l'entrée en jeu de l'article 17 est synonyme d'absence d'analyse juridique digne de ce nom. La Cour y a analysé en détail les opinions politiques des requérants (celles du groupe fondamentaliste Hizb ut-Tahrir), pour motiver l'exclusion de celles-ci de la protection des articles 9, 10 et 11 par le jeu de l'article 17.

4. La deuxième approche, de nature mixte, a été suivie dans une série d'affaires où le requérant était un négationniste de l'Holocauste, tenait un autre type de discours antisémite et/ou diffusait des idées pronazies (voir, par exemple, *Kühnen c. Allemagne*, n° 12194/86, décision de la Commission du 12 mai 1988, DR 56, p. 210). Il y a combinaison ici des articles 10 et 17, en ce sens que l'affaire est soumise à l'examen habituel sur le terrain de l'article 10 § 2. Au stade de la « nécessité », l'article 17 est invoqué et permet de conclure au défaut manifeste de fondement de la requête (sans examen au fond mais pas hors du champ de l'article 10).

5. Ces deux approches ne s'excluent cependant pas l'une et l'autre, comme le montre l'affaire *Molnar c. Roumanie* ((déc.), n° 16637/06, 23 octobre 2012). Suivant la première des approches exposées ci-dessus, la Cour a dit dans cette décision que, l'action du requérant étant incompatible avec la démocratie et les droits de l'homme, il ne pouvait invoquer l'article 10. Mais ce n'était pas son dernier mot : elle a achevé son examen de l'affaire sur la base d'une conjecture disant qu'à supposer même qu'il y eût ingérence dans la liberté d'expression du requérant elle aurait été justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10.

6. Le troisième groupe dans cette typologie rassemble les affaires dans lesquelles l'article 17 aurait pu être appliqué mais ne l'a pas été, par exemple *Leroy c. France* (n° 36109/03, 2 octobre 2008). Le requérant dans cette affaire fut condamné pour apologie du terrorisme en raison d'un dessin qu'il avait fait s'inspirant des attentats terroristes perpétrés contre le World Trade Center et publié deux jours après. Sur le terrain de l'article 10 de la Convention, il dénonçait sa condamnation. La Cour n'a pas été convaincue par la thèse du Gouvernement selon laquelle l'affaire devait être examinée hors du terrain de l'article 10 : pour l'essentiel, elle l'a distinguée des affaires relatives à l'article 17 plus typiques précitées, où l'intention haineuse et injurieuse de l'intéressé était sans équivoque. Ajoutons qu'elle a finalement jugé que l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant était justifiée et que la sanction appliquée était proportionnée.

7. Enfin, et même si cette approche n'est peut-être pas vraiment différente, la Cour dans certaines affaires n'a statué sur l'application de l'article 17 qu'après s'être prononcée sur le fond de l'affaire. C'est ce qu'on peut voir dans les arrêts *Soulas c. France* (n° 15948/03, 10 juillet 2008) et *Féret c. Belgique* (n° 15615/07, 16 juillet 2009), deux affaires où il était question de restrictions à des discours racistes et islamophobes que la Cour, au bout du compte, a jugées justifiées. Après être parvenue à cette conclusion, elle a ajouté, presque à titre surabondant, que les propos en cause ne justifiaient pas l'application de l'article 17. En quelque sorte, on pourrait penser que cela revient à mettre la charrue avant les bœufs.

8. Ce qui caractérise les différentes approches suivies par la Cour sur le terrain de l'article 17, c'est qu'elle ne se ferme aucune porte. Il y a dans sa panoplie plus d'un outil, dont elle peut se servir si besoin est dans tel ou tel cas d'espèce. À mes yeux, on peut dire aussi que la Cour fait plutôt usage de l'article 17 avec parcimonie. Hormis les formes de discours de haine les plus extrêmes et odieuses, la Cour trouve en général une réponse aux griefs tirés de restrictions à la liberté d'expression dans les limites de l'article 10 de la Convention. En l'espèce, elle a estimé que la question de l'application de l'article 17 devait être jointe au fond du grief soulevé par le requérant sur le terrain de l'article 10, jugeant déterminant au regard de l'article 17 le point de savoir si les propos du requérant *visaient à encourager la haine ou la violence*. Selon moi, les discours racistes et la négation de génocide, associés à une intention d'insulter ou de faire souffrir autrui, peuvent être qualifiés en eux-mêmes d'activités visant la destruction de droits ou libertés énoncés dans la Convention, au sens de l'article 17. Telle était la position adoptée par la Cour dans sa décision *Hizb ut-Tahrir et autres c. Allemagne* ((déc.), n° 31098/08, § 72, 12 juin 2012, où elle a dit en particulier que les « propos dirigés contre les valeurs qui sous-tendent la Convention » sont exclus de la protection de l'article 10 par le jeu de l'article 17 (*Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, et *Garaudy*, décision précitée). Ainsi, dans sa décision *Garaudy*, qui concernait notamment la condamnation pour contestation de crimes contre l'humanité de l'auteur d'un ouvrage qui niait systématiquement l'existence de tels crimes perpétrés par les nazis contre la communauté juive, elle a jugé incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention le grief soulevé par le requérant sur le terrain de l'article 10.

9. Je considère que, en l'espèce, l'intention d'insulter la mémoire des victimes du génocide arménien était manifeste et que, en cela, les propos du requérant étaient dirigés contre les valeurs qui sous-tendent la Convention. Or la position précisément adoptée par la Grande Chambre sur le plan de la procédure est que le grief de violation de l'article 10 avait déjà été déclaré recevable par la chambre. L'application de l'article 17 ne pouvait donc conduire à l'irrecevabilité de ce grief. Dans ces conditions, j'aurais préféré une approche consistant notamment à se livrer à une analyse au fond sous l'angle de l'article 17 avant d'entrer sur le terrain de l'article 10. À mon sens, c'est seulement après une pareille analyse que la Cour aurait dû appliquer l'article 17 à titre subsidiaire comme principe directeur dans l'interprétation de l'article 10 au stade de la « nécessité » sous l'angle du paragraphe 2 de cet article.

10. [Opinion propre au seul juge Silvis:] Enfin, ayant voté contre un constat de violation, je ne puis accepter que celui-ci vaille satisfaction suffisante pour le requérant. Certes cette position ne vaut que pour moi: je partage bien évidemment la décision de ne lui octroyer aucune indemnité pécuniaire.

DVORSKI v. CROATIA
(Application no. 25703/11)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 20 OCTOBER 2015¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following referral of the case in accordance with Article 43 of the Convention.

SUMMARY¹**Denial, without relevant and sufficient reasons, of access to a lawyer of the suspect's own choosing during police questioning**

In contrast to cases involving denial of access to a lawyer, where “compelling reasons” are required for questioning a suspect without representation, the more lenient requirement of “relevant and sufficient” reasons applies in situations raising the less serious issue of “denial of choice”. While national authorities must have regard to a suspect’s wishes as to his or her choice of legal representation, they may override those wishes when there are relevant and sufficient grounds for holding that this is necessary in the interests of justice. Where such grounds are lacking, a restriction on the free choice of defence counsel will entail a violation of Article 6 § 1 in conjunction with § 3 (c) if it adversely affects the defence, regard being had to the proceedings as a whole (see paragraphs 79, 81 and 111 of the judgment).

Article 6 §§ 1 and 3 (c)

Right to a fair trial – Criminal proceedings – Fair hearing – Defence through legal assistance – Legal assistance of his own choosing – Informed choice – Denial, without relevant and sufficient reasons, of access to a lawyer of the suspect's own choosing during police questioning – Failure to inform suspect that his family had appointed a lawyer to represent him during police questioning – No effective opportunity to challenge circumstances in which lawyer was chosen – Significant likely impact of initial confession on further development of the criminal proceedings – Unfairness of the criminal proceedings as a whole

*

* *

Facts

In 2007 the applicant was arrested in connection with a number of crimes and questioned as a suspect by the police. During questioning the applicant confessed to the offences with which he was charged, and his confession was admitted in evidence at his trial. In 2008 the applicant was ultimately convicted of aggravated murder, armed robbery and arson and sentenced to forty years’ imprisonment. In his application to the Court, the applicant complained that following his arrest the police had denied him access to the lawyer (G.M.) his parents had instructed to represent him, that he had therefore had to accept the services of a lawyer called in by the police (M.R.), and that he had been forced to incriminate himself without the benefit of a lawyer of his own choice.

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

Law

Article 6 §§ 1 and 3 (c): Unlike the position in *Salduz v. Turkey* ([GC], no. 36391/02, ECHR 2008), where the applicant was denied access to a lawyer during police questioning, the instant case concerned a situation where the applicant was afforded access from his first interrogation, but not – according to his complaint – to a lawyer of his own choosing. In contrast to cases involving denial of access, where “compelling reasons” were required for questioning a suspect without representation, the more lenient requirement of “relevant and sufficient” reasons was applied in situations raising the less serious issue of “denial of choice”. While national authorities had to have regard to a suspect’s wishes as to his or her choice of legal representation, they could override those wishes when there were relevant and sufficient grounds for holding that this was necessary in the interests of justice. Where relevant and sufficient grounds were lacking, a restriction on the free choice of defence counsel would entail a violation of Article 6 § 1 in conjunction with § 3 (c) if it adversely affected the defence, regard being had to the proceedings as a whole.

(a) *Whether the applicant was represented by a lawyer of his own informed choice* – The Court found it established that G.M. had attempted to see the applicant at the police station before the questioning started but was told to leave, without the applicant being informed of his presence. Accordingly, although the applicant had formally chosen M.R. to represent him during the police questioning, his choice was not an informed one because he did not know that his parents had instructed G.M.

(b) *Whether there were relevant and sufficient reasons for restricting the applicant’s access to the lawyer of his choosing* – The only reason cited by the Government for not allowing G.M. access to the applicant was that he did not have a proper power of attorney to represent him. However, the evidence in the case file indicated that G.M. had been given a written power of attorney by the applicant’s parents, as permitted by the domestic law. The police had thus been under an obligation at least to inform the applicant that G.M. was at the police station, but had omitted to do so. In these circumstances, the Court was not convinced that the applicant’s inability, as a result of the police’s conduct, to designate G.M. as his representative was supported by relevant and sufficient reasons.

(c) *Whether the fairness of the proceedings as a whole was prejudiced* – Where, as in the instant case, it was alleged that the appointment or choice of lawyer had influenced or led to the making of an incriminating statement by the suspect at the very outset of the criminal investigation, careful scrutiny by the authorities, notably the national courts, was called for. However, the reasoning employed by the national courts in relation to the legal challenge mounted by the applicant concerning the manner in which his confession had been obtained by the police was far from substantial. No national authority had taken any steps to establish the

relevant circumstances surrounding G.M.'s visit to the police station in connection with the applicant's questioning by the police. In particular, the national courts had made no real attempt to provide reasons supporting or justifying their decision in terms of the values of a fair criminal trial as embodied in Article 6. The Court was therefore not convinced that the applicant had had an effective opportunity to challenge the circumstances in which M.R. was chosen to represent him.

In the instant case, it could be presumed that the consequence of the police's conduct had been that, instead of remaining silent at his first police interview as he was entitled to do, the applicant had made a confession which was later admitted in evidence against him. He had subsequently contested the manner in which that confession had been obtained by the police. Although there was other evidence against him, the significant likely impact of his initial confession on the further development of the criminal proceedings could not be ignored. In these circumstances, the consequence of the police's conduct in preventing the chosen lawyer from having access to the applicant had undermined the fairness of the subsequent criminal proceedings taken as a whole.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Article 41: The finding of a violation constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

- Airey v. Ireland*, 9 October 1979, Series A no. 32
Artico v. Italy, 13 May 1980, Series A no. 37
Bandaletov v. Ukraine, no. 23180/06, 31 October 2013
Bykov v. Russia [GC], no. 4378/02, 10 March 2009
Croissant v. Germany, 25 September 1992, Series A no. 237-B
Dayanan v. Turkey, no. 7377/03, 13 October 2009
De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, 22 May 1984, Series A no. 77
Delcourt v. Belgium, 17 January 1970, Series A no. 11
Erkapić v. Croatia, no. 51198/08, 25 April 2013
Goddi v. Italy, 9 April 1984, Series A no. 76
Horvatić v. Croatia, no. 36044/09, 17 October 2013
Imbrioscia v. Switzerland, 24 November 1993, Series A no. 275
Klimentyev v. Russia, no. 46503/99, 16 November 2006
Lisica v. Croatia, no. 20100/06, 25 February 2010
Magee v. the United Kingdom, no. 28135/95, ECHR 2000-VI
Martin v. Estonia, no. 35985/09, 30 May 2013
Mayzit v. Russia, no. 63378/00, 20 January 2005
Meftah and Others v. France [GC], nos. 32911/96 and 2 others, ECHR 2002-VII
Panovits v. Cyprus, no. 4268/04, 11 December 2008
Pavlenko v. Russia, no. 42371/02, 1 April 2010
Pishchalnikov v. Russia, no. 7025/04, 24 September 2009

Poitrimol v. France, 23 November 1993, Series A no. 277-A

Popov v. Russia, no. 26853/04, 13 July 2006

Prehn v. Germany (dec.), no. 40451/06, 24 August 2010

Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, ECHR 2008

Sejdovic v. Italy [GC], no. 56581/00, ECHR 2006-II

Vitan v. Romania, no. 42084/02, 25 March 2008

Zagorodniy v. Ukraine, no. 27004/06, 24 November 2011

In the case of Dvorski v. Croatia,

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

Dean Spielmann, *President*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Boštjan M. Zupančič,
Ján Šikuta,
Päivi Hirvelä,
Luis López Guerra,
Zdravka Kalaydjieva,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller,
Paul Mahoney,
Johannes Silvis,
Valeriu Grițco,
Faris Vehabović,
Ksenija Turković,
Jon Fridrik Kjølbro, *judges*,
and Lawrence Early, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 21 January and 26 August 2015,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 25703/11) against the Republic of Croatia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Croatian national, Mr Ivan Dvorski (“the applicant”), on 16 April 2011.

2. The applicant was represented by Ms S. Maroševac-Čapko, a lawyer practising in Rijeka. The Croatian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms Š. Stažnik.

3. The applicant alleged, in particular, that he had not had a fair trial because he had not been allowed to be represented by a lawyer of his own choosing during police questioning and that incriminating statements he had made had been used to convict him.

4. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 28 June 2011 the President of the First Section decided to give notice of the application to the Government. On 5 November 2013 a Chamber of that Section, composed of Isabelle Berro-Lefèvre, President, Mirjana Lazarova-Trajkowska, Julia Laffranque, Linos-Alexandre Sicilianos, Erik Møse, Ksenija Turković and Dmitry Dedov, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar, gave judgment. They unanimously declared the complaint under Article 6 § 1 of the Convention admissible and the remainder of the application inadmissible. They held by a majority that there had been no violation of Article 6 § 1 of the Convention. The joint dissenting opinion of Judges Berro-Lefèvre and Laffranque was annexed to the judgment.

5. In a letter of 21 February 2014, the applicant requested the referral of the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention. A panel of the Grand Chamber granted the request on 14 April 2014.

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.

7. Judge Karakaş was subsequently prevented from taking part in the case and was replaced by the first substitute judge, Ján Šikuta (Rule 28).

8. The applicant and the Government each filed further observations on the merits (Rule 59 § 1).

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 January 2015 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms Š. Stažnik,	<i>Agent,</i>
Ms N. Katić,	
Ms M. Briški,	
Ms S. Raguž,	
Mr Z. Budimir,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms S. Maroševac-Čapko,	<i>Counsel.</i>
------------------------	-----------------

The Court heard addresses by Ms Maroševac-Čapko and Ms Stažnik, as well as their replies to questions put by Judges Gričco, López Guerra, Vehabović, Hirvelä, Pinto de Albuquerque, Zupančič, Kalaydjieva and Šikuta.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1986 and lives in Rijeka.

A. Background to the case

11. On 13 March 2007, between 2 and 3.30 a.m., three murders, an armed robbery and an arson attack were committed in Vežica, a residential neighbourhood of Rijeka.

12. Later that day, a number of people from Vežica were brought in for questioning at the Rijeka Third Police Station of the Primorsko-Goranska Police Department (*Policijska uprava Primorsko-goranska, Treća policijska postaja Rijeka* – “Rijeka Police Station”).

13. At about 1 p.m. the same day, the applicant was brought to Rijeka Police Station for questioning. Blood samples were taken from him for DNA analysis and the police searched his flat and through his mobile phone and seized a number of his personal items.

14. The applicant was kept at Rijeka Police Station until his formal arrest at 9.50 a.m. on 14 March 2007 in connection with the above offences.

B. The applicant’s questioning by the police on 14 March 2007

1. The applicant’s version of events

15. According to the applicant, at about 10.40 a.m. on 14 March 2007 his mother, who lived and worked in Italy, called a lawyer, G.M., and asked him to represent the applicant. G.M. came to Rijeka Police Station at 10.45 a.m. but the police officers refused to let him see the applicant. G.M. remained in Rijeka Police Station until midday. He wanted to file a criminal complaint against an unknown person for abuse of power and unlawfully extracting a confession, but the police officers refused to accept his complaint on the ground that he had no power of attorney, and pushed him out of the police station. G.M. immediately informed the Rijeka County Deputy State Attorneys, D.K. and I.B., about the incident and they made a note in their case file. The Rijeka County Court was also immediately informed.

16. At around 1.30 p.m. the applicant’s father signed a power of attorney in favour of G.M. to defend his son. A legal trainee, B.P., then tried to submit the power of attorney to the police but was told to leave.

17. At some time between 3 and 3.30 p.m. G.M. again tried to contact the applicant in Rijeka Police Station but was denied access to him.

18. At about 3.30 p.m. G.M. reported the events described above to the Chief of the Primorsko-Goranska Police Department, V., who made a note regarding their conversation.

19. The applicant was never informed by the police that G.M. had been instructed to represent him and had come to Rijeka Police Station.

20. According to the applicant, he had repeatedly asked the police officers in Rijeka Police Station to contact G.M., but was told that they had tried but there had been no answer.

2. The Government's version of events

21. According to the Government, at 6 p.m. on 14 March 2007 the applicant agreed to be represented by a lawyer, M.R., a former chief of the Primorsko-Goranska Police. He arrived at Rijeka Police Station at about 7.45 p.m. The Government state that the applicant chose M.R. from a list of lawyers of the Rijeka Bar Association presented to him by the police and that the questioning of the applicant began at 8.10 p.m. According to the record of the applicant's questioning, the police advised him of his right not to incriminate himself and his right to remain silent and he expressly stated for the record that his lawyer was M.R.

3. Extract of the record of the applicant's questioning

22. The relevant part of the record of the police questioning of the applicant by Officers T.K. and Z.N. on 14 March 2007, which commenced at 8.10 p.m. and concluded at 11 p.m., reads as follows:

"I have been informed of the reasons for my arrest, the criminal offences of which I am accused, my rights, the right not to answer and the right to be legally represented, as well as the right to have members of my family informed about my arrest. I have chosen and authorised a defence lawyer from Rijeka, M.R., to represent me in these proceedings, and I have consulted him in private; following the consultation with [M.] R. I have decided to give my evidence."

The record then gives the applicant's description of the relevant events concerning the charges against him: he confessed that on the night of 13 March 2007, together with L.O. and R.Lj., he had gone to Đ.V.'s flat in Vežica, where he had taken a certain amount of money from Đ.V. and then shot and killed him, his girlfriend and his father. He had then set their flat on fire in order to destroy any trace of his having been there. He also stated that he had promised L.O. and R.Lj. that he would confess to the crimes and take the blame himself if they were arrested.

The final part of the report reads:

“I am not experiencing any withdrawal symptoms or any other crisis. I have given my evidence voluntarily in the presence of my lawyer and a County State Attorney. I have read the entire statement and am signing it as truthful.”

Every page of the record of the applicant’s statement is signed by him.

**C. Questioning by an investigating judge
on 15 March 2007 at 1.15 p.m.**

23. The relevant part of the written record of the applicant’s questioning by an investigating judge reads as follows.

“In response to a question by the court regarding the choice of defence counsel since the case file includes a record of the questioning of the suspect in the presence of defence counsel M.R., and also a power of attorney signed by his parents in favour of the lawyer G.M., the suspect answers:

‘I wish to sign the power of attorney for G.M., a lawyer from Rijeka, and I am hereby withdrawing the power of attorney for M.R.’

...

In response to a question by defence counsel as to whether he had instructed [M.]R. to represent him, the suspect answers:

‘No, I did not. I specifically told the police officers that I wanted G.M. to represent me.

I do not know anything about G.M. coming to the police premises.’

...

In response to a further question by defence counsel as to whether he was under the influence of drugs, the accused answers:

‘I was under the influence of alcohol and drugs.’

...”

24. On 16 March 2007 G.M. applied to the investigating judge for the Rijeka County State Attorney and all his deputies to be removed from the case. The investigating judge forwarded the request to the Rijeka County State Attorney’s Office. The relevant part of the request reads as follows.

“About thirty minutes ago, counsel for the defence learned that the Rijeka County State Attorney, D.H., had been present during the questioning of Ivan Dvorski as a suspect by police officers of Rijeka Police Station on 14 March 2007 at around 7 p.m., in the presence of the ‘defence lawyer’ M.R.

On the same date, at around 10.40 a.m., the mother of Ivan Dvorski, Lj.D., who lives and works in Italy, called [G.M.] and asked him to defend her son Ivan, who was suspected of the offence of aggravated murder. At around 10.45 a.m., [G.M.] went to Rijeka Police Station but the police officers refused to let him see Ivan Dvorski and also did not tell [Ivan Dvorski] that his mother had instructed a lawyer. [G.M.] remained

in Rijeka Police Station until 12 noon. He wanted to file a criminal complaint against an unknown person for abuse of power and unlawfully extracting a confession, but the police officers refused to accept his complaint on the ground that he had no power of attorney and pushed him out of the police station. [G.M.] immediately informed the Rijeka County Deputy State Attorneys, D.K. and I.B., about the incident and they made an official note in their case file.

Therefore, at around 12.30 p.m. the Rijeka County State Attorney already knew that [G.M.] had been retained by [Ivan Dvorski's] mother and that he had not been able to contact his client.

The [Rijeka] County Court was also immediately informed.

At around 1.30 p.m. Ivan Dvorski's father signed a power of attorney for the defence of his son. A legal trainee, B.P., [then] tried to submit the power of attorney to the police but was told to 'fuck off with that power of attorney' and therefore it was not submitted.

At around 3 to 3.30 p.m. [G.]M. again tried to contact his client in Rijeka Police Station but was denied access to him ... However, the defendant was never informed that a defence lawyer had been instructed and had come to Rijeka Police Station.

At around 3.30 p.m. [G.M.] informed the Chief of the Primorsko-Goranska Police Department ..., V., who apparently made an official note concerning their conversation. However, the defendant was never informed that a defence lawyer had been retained and was also never asked whether he wanted to be represented by the lawyer instructed by his family.

Besides that, ever since he had been brought to Rijeka Police Station, [Ivan Dvorski] had asked on a number of occasions for [G.M.] to be contacted but was told by the police officers that they had tried but there had been no answer. When he was brought to the police station, blood samples were taken from the defendant. They showed that he had a high level of alcohol and drugs in his blood.

Between 1 p.m. on 13 March 2007 and around 7 p.m. on 14 March 2007 (these time periods are only known to [G.M.] from informal sources because he had no access to the Rijeka County State Attorney's case file), the defendant was not given any food.

It is clear that, although all these facts were known to the Rijeka County State Attorney, D.H., he disregarded them and, although present in person, allowed the defendant to be questioned in the presence of a lawyer who had [neither been requested by him] nor ... instructed by his family. This amounts to unlawfully extracting a confession, in breach of Article 225 § 8 of the Code of Criminal Procedure, given that the Rijeka County State Attorney, since about 12.30 p.m. [on 14 March 2007], had known who the [applicant's chosen] defence lawyer was.

On the same date [G.M.] sent the power of attorney to the Primorsko-Goranska Police Department and written complaints were also sent to the Supreme Court of the Republic of Croatia, the State Attorney General of the Republic of Croatia, the Rijeka County State Attorney's Office, the Croatian Bar Association, the Ministry of Justice,

the Ministry of the Interior, the Chief of the Primorsko-Goranska Police Department and the Rijeka County Court. ...”

D. Investigation

25. On 16 March 2007 an investigation was opened in respect of the applicant, L.O. and R.Lj. on suspicion of having committed the three aggravated murders and arson in Vežica on 13 March 2007.

26. On 23 March 2007 the State Attorney General of the Republic of Croatia (*Glavni državni odvjetnik Republike Hrvatske*) dismissed G.M.’s request for the removal of the Rijeka County State Attorney on the ground that there were no reasons for disqualifying him from dealing with the case. The relevant part of the decision reads as follows.

“... a statement from D.H., the Rijeka County State Attorney, has been obtained.

In his statement the Rijeka County State Attorney states that on 14 March 2007 at about 10 a.m. he was on the premises of the Rijeka Police Station together with his colleague, I.B.-L., where they were informed of the evidence thus far obtained, and all the evidence that remained to be taken in connection with the events in issue. He came back to the County State Attorney’s premises at about 1 p.m., when the deputies, D.K. and I.B., informed him that G.M. had come to the premises of the County State Attorney and made a complaint regarding the conduct of the police officers of the Rijeka Police Station in refusing him access to Ivan Dvorski, even though he had been given an oral authorisation by Ivan Dvorski’s mother, [who had called him from] Italy. The lawyer had not presented any proof of his authority to represent Ivan Dvorski or of his telephone conversation with Ivan Dvorski’s mother. He had not been able to make contact with the suspect’s father, having been unable to find him since he had no fixed address.

After [the Rijeka County State Attorney, D.H.], had left the premises of the County State Attorney, he had had no further information regarding the actions of the above-mentioned lawyer.

At 5 p.m. [D.H.] returned to the Rijeka Police Station in connection with the case in issue. There, an inspector of the Primorsko-Goranska Police Department told him that Ivan Dvorski was willing to submit his defence in the presence of his defence counsel, M.R., and it was agreed that the questioning would start at about 7 p.m. M.R. arrived at the Rijeka Police Station at 6.40 p.m. and together they went to the room where Ivan Dvorski was. There, the suspect signed the power of attorney in favour of M.R. and agreed that [M.R.] would be present during his questioning by the police. After that, at the request of M.R., the suspect was allowed to talk to the lawyer in private. After ten minutes they all moved to another room, where the suspect, in the presence of his lawyer, the County State Attorney, two police inspectors and a typist, put forward his defence, which was recorded in writing, and all this lasted for more than three hours. After that they all signed the written record [of questioning] and he left the room with M.R.”

27. On 26 March 2007 the Rijeka County State Attorney dismissed the request for the removal of his deputies on the same grounds. The relevant part of that decision reads as follows.

“A Rijeka County Deputy State Attorney, I.B.-L., stated that she had not participated at all in the questioning of Ivan Dvorski by the police, and that she had no knowledge of that stage of the proceedings and, in particular, that she had had no information regarding Ivan Dvorski’s representation by or choice of defence counsel during his questioning. She only knew that on 14 March 2007 G.M. had come to the premises of the Rijeka County State Attorney, where she had met him. He had made a complaint regarding the choice of defence counsel for Ivan Dvorski. He had said that he was Ivan Dvorski’s defence counsel, having been authorised by his mother in a telephone conversation. She [I.B.-L.] commented that that could not constitute a valid power of attorney ...

The statements of the Rijeka County Deputy State Attorneys, D.K. and I.B., show that the only information they had regarding the conduct of the police came from [G.]M., who wanted to make a complaint regarding the conduct of police officers in connection with the choice of lawyer to represent and defend Ivan Dvorski. ... D.K. drew up an official note about this matter and presented it to G.M. The statements of the Rijeka County Deputy State Attorneys, D.K. and I.B., show that [G.M.] had mentioned a power of attorney given to him by Ivan Dvorski’s mother, who lived in Italy and with whom G.M. had talked on the telephone. The Deputies told him that a power of attorney given by telephone could not be considered valid. They had no knowledge of any other acts, including the obtaining of a power of attorney from Ivan Dvorski’s father ...”

28. On 28 March 2007 G.M. informed the Rijeka County Court that he would no longer be representing the applicant and on 30 March 2007 the President of the Rijeka County Court appointed a legal-aid lawyer, Ms Maroševac-Čapko, to represent the applicant.

29. During the investigation, evidence was taken from a number of witnesses, and a report on the inspection of the crime scene and the search and seizure, as well as medical, fire and ballistics expert reports, were obtained by the investigating judge.

E. Proceedings on indictment

30. On 12 July 2007 the Rijeka County State Attorney’s Office indicted the applicant, L.O. and R.Lj. in the Rijeka County Court on three counts of aggravated murder and one count of arson committed on 13 March 2007 in Vežica.

31. The applicant, represented by Ms Maroševac-Čapko, lodged an objection against the indictment with the Rijeka County Court on 24 July 2007 on the ground that it contained numerous substantive and procedural flaws. He also argued that he had given his statement to the police under the

influence of alcohol and drugs. He made no comments regarding his legal representation during the police questioning.

32. The applicant's objection against the indictment was dismissed as ill-founded by a three-judge panel of the Rijeka County Court on 28 August 2007.

33. On 9 October 2007, the first day of the trial, the applicant and the other accused pleaded not guilty to all charges and the trial court heard evidence from seven witnesses.

34. Another hearing was held on 11 October 2007, at which the trial court examined video-recordings of the crime-scene investigation and the autopsies of the victims.

35. Further hearings were held on 12 November 2007 and 11 January 2008, at which the trial court heard evidence from nine witnesses.

36. At a hearing on 14 January 2008, two experts in toxicology, a fingerprint expert, a ballistics expert and a DNA expert gave evidence. The defence made no objections in respect of their evidence. At the same hearing four other witnesses gave evidence.

37. At a hearing on 15 January 2008, the trial court heard evidence from another expert in toxicology and a pathologist, as well as thirteen other witnesses. The defence made no objections in respect of the evidence of the expert witnesses but asked the trial court to commission a psychiatric report in respect of the applicant.

38. At the same hearing the defence lawyer asked for a handwriting expert's report to be commissioned in respect of the applicant's signature on the record of his statement given to the police on 14 March 2007. She argued that the applicant had not signed any record during his questioning by the police.

39. The trial court considered that for the time being it was not necessary to commission a psychiatric report and thus dismissed the applicant's request to that effect. However, it commissioned a handwriting expert's report in respect of the signature on the record of the applicant's statement given to the police.

40. On 23 January 2008 the handwriting expert submitted her report. She found that the applicant had signed the record of his statement given to the police on 14 March 2007.

41. Another hearing was held on 12 March 2008, at which a medical expert, fire expert witnesses and one other witness gave evidence. The handwriting expert also gave oral evidence confirming her previous findings. The applicant's lawyer challenged the veracity of these findings and applied to have another report commissioned, but the application was rejected by the

trial court. At the same hearing, the trial court commissioned a psychiatric report in respect of the applicant and the other accused.

42. On 2 April 2008 the applicant asked the Rijeka County Court to call the lawyer, G.M., as a witness in connection with the alleged unlawful extraction of his confession by the police. He pointed out that G.M. had not been allowed to see him while he had been in police custody and stated that he had been forced to confess by the police officers.

43. On 24 April 2008 the two psychiatric experts submitted their report to the Rijeka County Court. They found that the applicant suffered from borderline personality disorder and addictions to heroin and alcohol. However, they found no distinctive mental disorder or illness. They concluded that, even assuming that he had been intoxicated at the time the murders had been committed, he had retained the mental capacity to understand the nature of his acts, although it had been diminished to a certain degree. As to his mental capacity concerning the charge of arson, they concluded that, at the time the offence had been committed, the applicant had been able to understand the nature of his acts and to control his actions.

44. At a hearing on 26 June 2008, the psychiatric experts confirmed their findings and the parties made no objections in respect of their evidence. The trial court also dismissed the applicant's request for G.M. to be heard as a witness, on the ground that all the relevant facts had already been established.

45. At the same hearing one of the accused, R.Lj., confirmed the course of the events as described by the applicant in his statement given to the police on 14 March 2007. R.Lj. claimed, however, that he had not personally participated in the killings, because he had panicked and had left the flat when he had heard fighting.

46. After R.Lj. had given his statement, the Rijeka County Deputy State Attorney amended the indictment. The applicant was charged with three counts of aggravated murder, armed robbery and arson, and L.O. and R.Lj. were charged with armed robbery and aiding and abetting the perpetrator of an offence. The applicant and the other accused pleaded not guilty to the charges listed in the amended indictment.

47. On 27 June 2008 L.O. gave oral evidence confirming the course of the events as described by R.Lj. He stated that after the applicant had got into a fight with Đ.V. he had heard gunshots, after which he had panicked and left the flat.

48. At the same hearing the parties submitted their closing arguments. The applicant's defence lawyer argued that it had not been proved that the applicant had committed the offences he was charged with. She

pointed out, however, that if the trial court took a different view, then the applicant's confession to the police and his sincere regret had to be taken into consideration in sentencing him.

49. On 30 June 2008 the Rijeka County Court found the applicant guilty of the three counts of aggravated murder and of the charges of armed robbery and arson and sentenced him to forty years' imprisonment. The trial court first examined the applicant's confession against those of the other co-accused, L.O. and R.Lj., and found that his confession was essentially consistent with the evidence provided by them. In finding the applicant guilty, the trial court also assessed his confession against the evidence from the case file.

50. The trial court relied in particular on the search and seizure records and photographs depicting L.O. holding the same type of handgun as had been used for the murders. On the basis of the witness statements and the recording of a nearby video surveillance camera, the trial court concluded that the applicant and the other co-accused had gone to Đ.V.'s flat on the date in question. Furthermore, the ballistics reports and the crime-scene reports indicated that the details of the statements of the applicant and his co-accused were accurate, and the course of the events was ascertained on the basis of the fire, ballistics, toxicology and DNA reports. The trial court also found that the statements of the accused as to the manner in which the murders had been carried out were supported by the autopsy reports, the evidence of the pathologist provided at the trial, the crime-scene report and the witness statements about the gunshots that had been heard in Đ.V.'s flat. Furthermore, as to the arson charge, the trial court examined the material from the crime-scene investigation and the evidence from the fire expert report, as well as medical records and damage reports submitted by the victims, and the statements of a number of residents in the building where the fire had occurred.

51. As regards the applicant's questioning by the police and the request made by the defence to hear evidence from G.M. (see paragraphs 42 and 44 above), the Rijeka County Court noted as follows.

"The first accused, Ivan Dvorski, confessed to the criminal offences of robbery, aggravated murder of Đ.V., M.Š. and B.V. ..., exactly as is stated in the operative part of this judgment, to the police and in the presence of a defence lawyer. He later tried to contest that statement, claiming that he had not instructed the defence lawyer, M.R., that he had told the police officers that he wanted G.M. as his lawyer, that at the time he had been taken to the police station he had been under the influence of alcohol and drugs, and so on. However, this defence is not acceptable. The written record of arrest shows that Ivan Dvorski was arrested on 14 March 2007 at 9.50 a.m. at the Rijeka Police Station, and [M.]R., in favour of whom Ivan Dvorski signed the power of attorney, came to the police station on 14 March 2007 at 7.45 p.m. The written record

of the questioning of the then suspect Ivan Dvorski shows that M.R. was informed at 6.15 p.m. and that the questioning started at 8.10 p.m. Besides the officers of the Rijeka Police, a typist and the defence lawyer of the then suspect Ivan Dvorski, the County State Attorney was also present during the questioning. The introductory part of the written record [indicates] that the then suspect Ivan Dvorski clearly stated that he had chosen and authorised M.R. to act as his defence lawyer and had consulted with him, after which he decided to give his statement. The written record is properly signed by the persons present. The first accused Ivan Dvorski had read the written record before signing it. Thus, the above shows without doubt that the contentions of Ivan Dvorski that he had not retained M.R. as his lawyer are unfounded. During the trial, at the request of Ivan Dvorski's defence, a handwriting expert gave her opinion regarding the signature of Ivan Dvorski on the written record of his questioning by the police. The expert opinion proved beyond any doubt that the contested signature was that of Ivan Dvorski. The panel accepts such findings in their entirety; the findings were further explained at a hearing by the expert Lj.Z. Her findings were given in an objective, impartial and professional manner. Therefore, the questioning of Ivan Dvorski by the police was carried out in compliance with the provisions of the Code of Criminal Procedure.

...

The request made by [Ivan Dvorski's] defence to call G.M. as a witness ... was dismissed as irrelevant, since the documents from the case file do not reveal that there was any extraction of a confession by the police, but only [record] the time at which [M.]R. came [to the police station], whereupon the questioning of [Ivan Dvorski] in the presence of the lawyer for whom he had signed a power of attorney started ... Nobody, including [Ivan Dvorski's] defence lawyer who was present during the police questioning – [M.]R. – has alleged any unlawful extraction of a confession and there is no indication of this in the record of the statement given by Ivan Dvorski, [who] at the time [was] only a suspect.”

52. The applicant lodged an appeal against the first-instance judgment with the Supreme Court (*Vrhovni sud Republike Hrvatske*) on 6 November 2008. He complained, *inter alia*, that the conviction had been based on his confession to the police, which had not been given in the presence of a lawyer of his own choosing, namely G.M., but in the presence of a lawyer, M.R., who had been offered to him by the police. The applicant also referred to the request for the removal of the Rijeka County State Attorney and all his deputies lodged by G.M. on 16 March 2007, highlighting the part of that request which stated that he had been denied food during his detention in police custody. The relevant part of the applicant's appeal reads as follows.

“The statement given by the first accused to the police was unlawfully obtained, for the following reasons. When the first accused was brought to the Rijeka Police Station his defence rights were seriously infringed. However, during the trial this infringement was ignored. On 14 March 2007, the first accused's mother and then also his now late father retained G.M. as his defence lawyer before the police, after he had been arrested.

However, G.M. was not allowed access to the accused, and subsequently informed the relevant authorities thereof, but they ignored this. G.M. therefore lodged an action in the Rijeka Municipal Court in respect of an unlawful act, as well as a request for the removal of the Rijeka County State Attorney and all his deputies. In that request he alleged that the first accused had not been given any food by the police from 13 March 2007 at 1 p.m., when he had been brought to the Rijeka Police Station, until he had agreed to be represented by M.R. on 14 March at about 7 p.m. so as to give a self-incriminating statement, which was in violation of Article 225 § 8 of the Code of Criminal Procedure. Because of that, the defence asked for G.M. to be examined [at the trial] since he had knowledge about the questioning of the first accused by the police.”

53. On 8 April 2009 the Supreme Court dismissed the applicant’s appeal as ill-founded. As regards his complaints concerning his statement to the police, that court noted:

“... The lawfulness of [the statement given to the police] was not put in doubt by the appellant’s complaints that M.R. was not his lawyer and that his lawyer was G.M., who had been retained by his father and mother on the same day, or by the appellant’s complaints that he had been denied food in the period between 1 p.m. on 13 March 2007 and 7 p.m. on 14 March 2007 until he had agreed to instruct M.R. to act as his lawyer, since according to the record of his arrest ..., the appellant was arrested at 9.50 a.m. on 14 March 2007 and the lawyer M.R. arrived [at the police station] at 6.45 p.m. on the same day.”

54. The applicant lodged a further appeal against the judgment of the Court of Appeal with the Supreme Court on 14 September 2009, reiterating his previous arguments. The relevant part of the appeal reads as follows.

“The first accused has to comment on the conclusions of the appeal court that the allegation that food was denied to him from 1 p.m. on 13 March 2007 until he agreed to be represented by M.R. at 7 p.m. on 14 March 2007 had no bearing on the lawfulness of the evidence [(the record of his questioning)] because the written record of his arrest showed that he had been arrested on 14 March 2007 at 9.50 a.m. and that M.R. had arrived on the same day at 6.45 p.m. The Record of Attendance F/949, which is in the case file, shows that the first accused was brought to the police station on 13 March 2007 at 2 p.m. and was kept there. He was arrested the next day, as found by the first-instance court. However, it is not true that M.R. came to the police station at 6.45 p.m.: he came at 7.45 p.m., which shows that the allegations of the first accused are true. That fact could have been verified by the evidence of G.M., who represented the first accused during the investigation ...”

55. On 17 December 2009 the Supreme Court, acting as the court of final appeal, dismissed the applicant’s appeal as ill-founded. That court pointed out that the record of the applicant’s statement suggested that he had chosen M.R. to represent him during police questioning and that M.R. had provided him with adequate legal advice. The Supreme Court also noted that there was nothing in the case file to indicate that the applicant

had been ill-treated or forced to confess. The relevant part of the judgment reads as follows.

“The appellant erroneously argues that the first-instance court committed a grave breach of criminal procedure, contrary to Article 367 § 2 of the Code of Criminal Procedure, in basing his conviction on the statement he gave to the police in the presence of a defence lawyer, which [in the appellant’s view] constitutes unlawfully obtained evidence for the purposes of Article 9 § 2 of the Code of Criminal Procedure, and that the record of his questioning as a suspect by the police (in the presence of a defence lawyer) should thus have been excluded from the case file. In so doing, the appellant challenges the reasoning of the second-instance judgment to the effect that the lawfulness of the evidence was not affected by the appellant’s arguments that during his apprehension and arrest he had not been given food until he had agreed to be represented by M.R. These arguments of the appellant were refuted by the second-instance court on the basis of all the formally established information contained in the record of [his] questioning in the presence of a lawyer on 14 March 2007.

This Court notes that [the complaint] regarding the question of the presence of a lawyer [during the questioning], as a legal requirement for the lawfulness of evidence obtained in this way during the police investigation, relates to two objections. The first objection concerns the restriction of access to the lawyer of [the defendant’s] own choosing, and the second objection relates to the pressure exerted on the suspect through the denial of food (Article 225 § 8 of the Code of Criminal Procedure), which, according to the appeal, eventually made him accept legal representation by the lawyer imposed on him, M.R., although his parents had already engaged the services of G.M. on the morning of 14 March 2007.

It is to be noted that during the police criminal investigation a number of persons with a background of drug abuse, and with links to the victim D.V., were arrested, in particular from the neighbourhood of Gornja Vežica, and it was in the course of this action that the accused, Ivan Dvorski, was also apprehended. Only when a probable cause was established that the accused could have been the perpetrator of the offences in issue was he arrested on 14 March 2007 at 9.50 a.m.

At the same time the father of the accused, who was in Croatia, whereas the accused’s mother was in Italy, was informed [of the arrest] by the police at 2.10 p.m., which shows that from that moment the father of the accused (after a telephone conversation with his mother) could have engaged the services of a lawyer for the accused, for which he would most certainly have needed some time. In such circumstances, this Court finds that the parents of the accused could not have already signed a power of attorney for the lawyer of the accused’s choice by 1.30 p.m. on the day in question.

The other information from the record of the accused’s arrest and from the record of his questioning by the police shows that on 14 March 2007, as is indicated by the record of the arrest, the accused was brought to the Rijeka Police Station and, as is apparent from the record of Ivan Dvorski’s questioning by the police, the defence lawyer, M.R., was informed at 6.15 p.m. and came to the police station at 7.45 p.m. The questioning itself commenced at 8.10 p.m. and ended at 11 p.m., with a break between 10.35 p.m. and 10.38 p.m.

It should be emphasised that in the introductory part of the record [of his questioning] the suspect, Ivan Dvorski, expressly stated that he had chosen M.R. as

his defence lawyer and had signed the power of attorney in favour of him, and the record of the questioning shows that the defence lawyer had almost half an hour for consultation with the suspect before the questioning, in which time he was able to advise him of his rights.

Thus, the relevant fact which follows from the formal procedural action described in the record of the suspect's questioning is that the chosen lawyer came at least half an hour before the questioning commenced, and in the consultation with [the suspect] before the questioning he was able to give [the suspect] genuine legal advice as his chosen lawyer.

It should also be noted that the essence of the suspect's right to have a lawyer present during his questioning by the police lies in the necessity for legal protection of his rights, which is why the beginning, conduct and end of this formal [procedural] action is fully registered in the record [of the questioning].

This is why all arguments to the contrary, as set out in the appeal against the second-instance judgment, and particularly those relating to the need to question G.M. as the second concurrent lawyer of [the suspect's] choosing, have no support in the content of the formal record of the suspect's questioning of 14 March 2007, because the record contains formally registered information regarding the contact with the chosen lawyer, the time the chosen lawyer came into the Rijeka Police Station, the time the questioning of the suspect commenced, the period in which a short break took place, and the time the procedural action finished, all of which was confirmed by the suspect and the defence lawyer of his choosing by signing the record without any objections as to its content.

However, irrespective of the fact that the defence of the accused in the context of police questioning formally satisfied the requirements of Article 177 § 5 of the Code of Criminal Procedure, the general thrust of the defence, as well as the substance of the defence as regards particular acts, and the confession, were provided voluntarily by the suspect, and his chosen lawyer was most certainly unable to have any influence on this, which at the same time rules out the possibility of any mental pressure being exerted on the suspect, as well as his subsequent arguments regarding the lawyer having been imposed on him during the police investigation. On the contrary, the suspect's defence rights were fully secured, as required under the Constitution and the Code of Criminal Procedure.

There is therefore no breach of Article 367 § 2 in conjunction with Article 9 § 2 of the Code of Criminal Procedure. The refusal of the request to have the record of the suspect's questioning by the police in the presence of a lawyer of his choosing excluded from the case file as unlawfully obtained evidence does not constitute a breach of his defence rights because the record of the suspect's questioning by the police clearly and undoubtedly shows that the lawyer who was present [during the questioning] was the lawyer of the suspect's free choice, and this also follows from the signed power of attorney in favour of the lawyer in question, who protected the suspect's rights during the questioning. Accordingly, the refusal of the defence's request did not have any bearing on the lawfulness and correctness of the judgment. At the same time, it was not necessary to question the new chosen lawyer as a witness and, for the reasons set out above, the facts of the case were not insufficiently or erroneously established, as was argued in the defendant's appeal against the second-instance judgment."

56. The applicant lodged a constitutional complaint with the Constitutional Court (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) on 11 March 2010. He complained, *inter alia*, that he had been ill-treated while in police custody and that he had been forced to confess. He also complained that he had been denied the chance to have a lawyer of his own choosing conduct his defence. He reiterated his arguments from his previous appeals and added:

“It is also important to stress that at the session of the Supreme Court as the court of third instance, held on 17 December 2009, the defence indicated that the applicant had been brought to the police station at 2 p.m. on 13 March 2007, and that that fact was shown in the Record of Attendance F/949, which was in the case file. The defence asked the panel [of the Supreme Court] to have a look at that record. However, after a brief examination of the case file it was established that the document in question could not be found, and that it would be looked at later. However, the judgment of the Supreme Court, acting as a third-instance court, shows that the document had [still] not been found ...”

57. On 16 September 2010 the Constitutional Court dismissed the applicant’s constitutional complaint. The Constitutional Court, endorsing the reasoning of the Supreme Court, noted that the proceedings as a whole had been fair and that there was no evidence in the case file that the applicant had been ill-treated while in police custody.

II. RELEVANT LAW

A. Domestic law

58. The relevant provisions of the Constitution of the Republic of Croatia (*Ustav Republike Hrvatske*, Official Gazette nos. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001 and 76/2010) read as follows.

Article 23

“No one shall be subjected to any form of ill-treatment ...”

Article 29

“In the determination of his rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair hearing within a reasonable time by an independent and impartial court established by law.

In the event of suspicion of a criminal offence or criminal charges [being brought], the suspect, defendant or accused shall have the right:

...

– to defend himself in person or with the assistance of a defence lawyer of his own choosing, and if he does not have sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free as provided by law,

...”

59. The relevant provisions of the Criminal Code (*Kazneni zakon*, Official Gazette nos. 110/1997, 27/1998, 129/2000, 51/2001, 105/2004, 84/2005 and 71/2006) provide as follows.

Aggravated Murder

Article 91

“A sentence of imprisonment of not less than ten years or long-term imprisonment shall be imposed on anyone who:

...

(6) murders another in order to commit or to cover up another criminal offence,

...”

Robbery

Article 218

“1. Anyone who, by using force against a person or threatening a direct attack on a person’s life or limb, takes away movable property from another with intent to unlawfully appropriate it shall be punished by imprisonment of one to ten years.

2. If the perpetrator commits the robbery as a member of a group or a criminal organisation, or if, during the robbery, a weapon or dangerous instrument is used, the perpetrator shall be punished by imprisonment of three to fifteen years.”

Endangering Life and Property through

Dangerous Acts or Means

Article 263

“1. Anyone who endangers the life or limb of others or property of considerable value by [starting a] fire ... shall be punished by imprisonment of six months to five years.

...

3. If the criminal offences referred to in paragraphs 1 and 2 of this Article are committed at a place where a number of people are gathered ... the perpetrator shall be punished by imprisonment of one to eight years.

...”

Aggravated Criminal Offences against Public Safety

Article 271 § 1

“If, as a result of the criminal offence referred to in Article 263 § 1 ... of this Code, serious bodily injury to another or extensive material damage has been caused, the perpetrator shall be punished by imprisonment of one to eight years.”

60. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure (*Zakon o kaznenom postupku*, Official Gazette nos. 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002 and 62/2003) provide as follows.

Article 62

“1. A defendant may be represented by a lawyer at any stage of the proceedings, as well as before their commencement when prescribed by this Act. ...

...

4. The defendant’s legal guardian, spouse or common-law spouse, linear blood relative, adoptive parent or adopted child, sibling or foster parent may instruct a lawyer for the defendant, unless the defendant expressly refuses this.

...

6. A defence lawyer must present his power of attorney to the authorities conducting the proceedings. The defendant may also grant a power of attorney to a lawyer orally before the authority conducting the proceedings, in which case this must be entered in the record.”

Article 177 § 5

“In the course of the investigation, the police authorities shall inform the suspect pursuant to Article 225, paragraph 2, of this Code. At the request of the suspect, the police authorities shall allow him to instruct a lawyer and for that purpose they shall stop interviewing the suspect until the lawyer appears or at the latest three hours from the moment the suspect asked to appoint the lawyer. ... If the circumstances indicate that the chosen lawyer will not be able to appear within this period of time, the police authorities shall allow the suspect to appoint a lawyer from the list of lawyers on duty provided to the competent police authority by the county branches of the Croatian Bar Association ... If the suspect does not instruct a lawyer or if the requested lawyer fails to appear within the time allowed, the police authorities may resume interviewing the suspect ... The State Attorney has the right to be present during the questioning. The record of [any] statement given by the defendant to the police authorities in the presence of a lawyer may be used as evidence in the criminal proceedings.”

Article 225 § 2

“The accused shall be informed of the charges and the grounds of suspicion against him, as well as of his right to remain silent.”

61. The Code of Criminal Procedure, as amended in 2011, provides as follows.

Article 502

“...

2. The provisions concerning the reopening of criminal proceedings shall be applicable in the case of a request for revision of any final court decision on account of a final judgment of the European Court of Human Rights by which a violation of the rights and freedoms under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms has been found.

3. A request for the reopening of proceedings on account of a final judgment of the European Court of Human Rights may be lodged within a thirty-day time-limit

starting from the date on which the judgment of the European Court of Human Rights becomes final.”

Article 574

“ ...

2. If prior to the entry into force of this Code a decision was adopted in respect of which a legal remedy is available pursuant to the provisions of legislation relevant to the proceedings [in which the decision was adopted], ... the provisions of that legislation shall be applicable [to the proceedings concerning the remedy], unless otherwise provided under this Code.

3. Articles 497 to 508 of this Code shall accordingly be applicable to requests for the reopening of criminal proceedings made under the Code of Criminal Procedure (Official Gazette nos. 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002, 62/2003 and 115/2006).”

B. Relevant international law materials

Right of access to a lawyer of one's own choosing during police custody

(a) Council of Europe

(i) Rules adopted by the Committee of Ministers

62. Rule 93 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Resolution (73) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe) provides:

“An untried prisoner shall be entitled, as soon as he is imprisoned, to choose his legal representation ... and to receive visits from his legal adviser with a view to his defence and to prepare and hand to him, and to receive, confidential instructions. At his request, he shall be given all necessary facilities for this purpose. ... Interviews between the prisoner and his legal adviser may be within sight but not within hearing, either direct or indirect, of a police or institution official.”

63. Furthermore, Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member States of the Council of Europe on the European Prison Rules, adopted on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies, reads in so far as relevant as follows:

“Legal advice

23.1 All prisoners are entitled to legal advice, and the prison authorities shall provide them with reasonable facilities for gaining access to such advice.

23.2 Prisoners may consult on any legal matter with a legal adviser of their own choice and at their own expense.

...

23.5 A judicial authority may in exceptional circumstances authorise restrictions on such confidentiality to prevent serious crime or major breaches of prison safety and security.”

(ii) *Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 4 to 14 May 2007*

64. The relevant part of this report reads as follows.

“18. The majority of the persons interviewed by the delegation during the 2007 visit indicated that they had been informed of their right of access to a lawyer shortly after apprehension. However, as during previous visits, it appeared that many persons detained by the police had been allowed to exercise that right only some time after apprehension, in particular after a statement relating to a specific criminal offence had been obtained from them.

The fact that persons summoned to a police station for ‘informative talks’ were still not allowed to have access to a lawyer is another matter of continuing concern to the Committee. Police officers interviewed by the delegation stated that, in the context of such ‘talks’, access to a lawyer could only be granted when a person was formally declared a suspect.

In the light of the above, **the CPT again calls upon the Croatian authorities to take effective steps without any further delay to ensure that the right of access to a lawyer (including the right to have a lawyer present during police questioning) is enjoyed by all persons detained by the police, as from the very outset of their deprivation of liberty. This right should apply not only to criminal suspects but also to anyone who is under a legal obligation to attend – and stay at – a police establishment. If necessary, the law should be amended.** Naturally, the fact that a detained person has stated that he wishes to have access to a lawyer should not prevent the police from beginning to question/interview him on urgent matters before the lawyer arrives. Provision could also be made for the replacement of a lawyer who impedes the proper conduct of an interrogation, on the understanding that such a possibility should be strictly circumscribed and subject to appropriate safeguards.

19. The CPT is concerned that, during the 2007 visit, the Croatian legal aid system appeared to display the same shortcomings as in 2003. In many instances, *ex officio* lawyers had had no contact with the detained persons until the first court hearing. In addition, in some cases, detained persons expressed scepticism about *ex officio* lawyers’ independence from the police. **The CPT reiterates its recommendation that the system of free legal aid to detained persons be reviewed, in order to ensure its effectiveness from the very outset of police custody. Particular attention should be paid to the issue of independence of *ex officio* lawyers from the police.**”

(iii) *Report to the Croatian Government on the visit to Croatia carried out by the CPT from 19 to 27 September 2012*

65. The relevant part of this report reads as follows.

“19. The CPT’s delegation also received some allegations that detained persons had not been able to have access to a lawyer named by them, as the police officers considered that their only duty was to contact ex officio lawyers from the standard list rather than to contact a specific lawyer directly.

The CPT recommends that police officers be reminded that persons deprived of their liberty by the police have the right of access to a lawyer of their own choice; if a detained person requests access to a specific lawyer, then that contact should be facilitated; the ex officio lawyer from the standard list should be contacted only if the first-mentioned lawyer cannot be reached or does not appear.”

(b) United Nations

International Covenant on Civil and Political Rights

66. Article 14 § 3 (b) of the International Covenant on Civil and Political Rights 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 LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (c) OF THE CONVENTION

67. The applicant complained that he had not had a fair trial because he had not been allowed to be represented by G.M. during police questioning. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, which, in so far as relevant, reads as follows.

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

...”

A. The Chamber’s conclusions

68. The Chamber concentrated its assessment on the issue of the applicant’s right to retain counsel of his own choosing and whether as a result of not having had that opportunity, he was prevailed upon in a

coercive environment to incriminate himself without the benefit of effective legal advice. It concluded, given that the applicant had never complained about the quality of the service provided by M.R., that the trial court had addressed the applicant's complaint about his representation during police questioning; that the applicant's confession was not central to the prosecution's case; and that there was no evidence that any pressure had been exerted on the applicant to confess. Viewing the fairness of the proceedings as a whole, the Chamber found that the applicant's defence rights had not been irretrievably prejudiced, nor had his right to a fair trial under Article 6 of the Convention been adversely affected. The Chamber held that there had been no violation of Article 6.

B. The parties' submissions to the Grand Chamber

1. The applicant

69. The applicant argued that when questioned by the police he had wanted G.M. to represent him since G.M. had been his lawyer in another case and the applicant trusted him. Furthermore, his parents had instructed G.M. to represent him. However, G.M. had been prevented by the police from seeing him.

70. The police had not presented him with a list of lawyers from which to choose his defence counsel. Another lawyer, M.R., had been called by the police and had been given only twenty-five minutes to confer with the applicant, which, given the complexity and seriousness of the charges against him, had clearly not been sufficient. M.R. had requested the police to commence questioning as soon as possible, given the late hour.

2. The Government

71. The Government argued that the applicant had already been aware at about 2 p.m. on 13 March 2007 that the police wished to question him in connection with three murders, armed robbery and arson, yet he had not attempted to contact G.M. before the questioning.

72. When arrested by the police at 9.50 a.m. on 14 March 2007, the applicant had at first waived his right to a lawyer. About eight hours later he had changed his mind and asked for a lawyer. The police had then presented him with a list of the Primorsko-Goranska County criminal defence lawyers, from which he had chosen M.R. of his own free will. Upon M.R.'s arrival, he had signed a power of attorney, without being coerced into doing so by the police. Therefore, M.R. had been the lawyer of the applicant's own choosing. The Government stressed that these were the facts and that all the

applicant's other allegations, namely those concerning G.M., amounted to mere speculation.

73. The Government further submitted that there had been no evidence that G.M. had had a power of attorney on 14 March 2007, signed by either of the applicant's parents. Even if G.M. had been the lawyer appointed by either of the applicant's parents, he had not been the lawyer of the applicant's own choosing since the applicant had chosen M.R. to represent him.

74. The applicant had been questioned by the police on numerous previous occasions (he had been arrested twenty-two times in the past), and had therefore been familiar with the situation in which he had found himself. On each of these occasions he had been represented by a different lawyer. Had he wished G.M. to represent him, he would have indicated that to the police. However, he had not done so.

75. The applicant had never complained to the domestic courts about the quality of the service provided by M.R. The Government argued that the domestic courts had provided adequate reasoning in response to the applicant's complaint that he had not been represented by a lawyer of his own choosing during the questioning at the police station. The fact that the applicant had chosen to confess to the charges against him was not unusual, since the applicant had previously confessed to committing crimes with which he had been charged in different criminal proceedings, including on one occasion in the presence of G.M.

C. The Grand Chamber's assessment

1. General principles

76. The Court reiterates that, even if the primary purpose of Article 6 of the Convention, as far as criminal proceedings are concerned, is to ensure a fair trial by a "tribunal" competent to determine "any criminal charge", it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings. Thus, Article 6 – especially paragraph 3 thereof – may be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is liable to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions. As the Court has already held in its previous judgments, the right set out in Article 6 § 3 (c) of the Convention is one element, among others, of the concept of a fair trial in criminal proceedings contained in Article 6 § 1 (see *Imbrioscia v. Switzerland*, 24 November 1993, §§ 36-37, Series A no. 275, and *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 50, ECHR 2008).

77. The Court has held that, in order to exercise his right of defence, the accused should normally be allowed to have the effective benefit of the assistance of a lawyer from the initial stages of the proceedings because

national laws may attach consequences to the attitude of an accused at the initial stages of police interrogation which are decisive for the prospects of the defence in any subsequent criminal proceedings (see *Salduz*, cited above, § 52). The Court has also recognised that an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, and in most cases this can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer, whose task is, among other things, to help to ensure that the right of an accused not to incriminate himself is respected (ibid., § 54; see also *Pavlenko v. Russia*, no. 42371/02, § 101, 1 April 2010).

78. In such circumstances, the Court considers it important that from the initial stages of the proceedings a person charged with a criminal offence who does not wish to defend himself in person must be able to have recourse to legal assistance of his own choosing (for more detailed reasoning, see *Martin v. Estonia*, no. 35985/09, §§ 90 and 93, 30 May 2013). This follows from the very wording of Article 6 § 3 (c), which guarantees that “[e]veryone charged with a criminal offence has the following minimum rights: ... to defend himself ... through legal assistance of his own choosing ...”, and is generally recognised in international human rights standards as a mechanism for securing an effective defence to the accused. The Court emphasises that the fairness of proceedings requires that an accused should be able to obtain the whole range of services specifically associated with legal assistance (see *Dayanan v. Turkey*, no. 7377/03, § 32, 13 October 2009, and paragraph 108 below).

79. Notwithstanding the importance of the relationship of confidence between a lawyer and his client, this right is not absolute. It is necessarily subject to certain limitations where free legal aid is concerned and also where it is for the courts to decide whether the interests of justice require that the accused be defended by counsel appointed by them (see *Croissant v. Germany*, 25 September 1992, § 29, Series A no. 237-B). The Court has consistently held that the national authorities must have regard to the defendant’s wishes as to his or her choice of legal representation, but may override those wishes when there are relevant and sufficient grounds for holding that this is necessary in the interests of justice (ibid., § 29; see also *Meftah and Others v. France* [GC], nos. 32911/96 and 2 others, § 45, ECHR 2002-VII; *Mayzit v. Russia*, no. 63378/00, § 66, 20 January 2005; *Klimentyev v. Russia*, no. 46503/99, § 116, 16 November 2006; *Vitan v. Romania*, no. 42084/02, § 59, 25 March 2008; *Pavlenko*, cited above, § 98; *Zagorodniy v. Ukraine*, no. 27004/06, § 52, 24 November 2011; and *Martin*, cited above, § 90). Where such grounds are lacking, a restriction on the free choice of defence counsel would entail a violation of Article 6 § 1 together with paragraph 3 (c) if it adversely affected the applicant’s defence, regard

being had to the proceedings as a whole (see *Croissant*, cited above, § 31; see also *Meftah and Others*, cited above, §§ 46-47; *Vitan*, cited above, §§ 58-64; *Zagorodniy*, cited above, §§ 53-55; and *Martin*, cited above, §§ 90-97).

80. Moreover, having regard to the considerations mentioned above, as the Court affirmed in its judgment in *Salduz*, in order for the right to a fair trial to remain “practical and effective”, Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such a restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6. The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police questioning without access to a lawyer are used for a conviction (see *Salduz*, cited above, § 55-57; see also *Panovits v. Cyprus*, no. 4268/04, § 66, 11 December 2008).

81. Unlike in *Salduz*, where the accused, who was being held in custody, had been denied access to a lawyer during police questioning, the present case concerns a situation where the applicant was afforded access to a lawyer from his first interrogation, but not – according to his complaint – a lawyer of his own choosing. In contrast to the cases involving denial of access, the more lenient requirement of “relevant and sufficient” reasons has been applied in situations raising the less serious issue of “denial of choice”. In such cases the Court’s task will be to assess whether, in the light of the proceedings as a whole, the rights of the defence have been “adversely affected” to such an extent as to undermine their overall fairness (see, for example, *Croissant*, cited above, § 31; *Klimentyev*, cited above, §§ 117-18; and *Martin*, cited above, §§ 96-97).

82. It is the latter test which is to be applied in the present case. Against the above background, the Court considers that the first step should be to assess whether it has been demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there were relevant and sufficient grounds for overriding or obstructing the defendant’s wish as to his or her choice of legal representation. Where no such reasons exist, the Court should proceed to evaluate the overall fairness of the criminal proceedings. In making its assessment, the Court may have regard to a variety of factors, including the nature of the proceedings and the application of certain professional requirements (see *Meftah and Others*, cited above, §§ 45-48, and *Martin*, cited above, § 90); the circumstances surrounding the designation of counsel and the existence of opportunities for challenging this (*ibid.*, §§ 90-97); the effectiveness of counsel’s assistance (see *Croissant*, cited above § 31, and

Vitan, cited above, §§ 58-64); whether the accused's privilege against self-incrimination has been respected (see *Martin*, cited above, § 90); the accused's age (*ibid.*, § 92); and the trial court's use of any statements given by the accused at the material time (see, for example, *Croissant*, cited above, § 31; *Klimentyev*, cited above, §§ 117-18; and *Martin*, cited above, §§ 94-95). It is further mindful that the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective and not theoretical and illusory (see, among many other authorities, *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 24, Series A no. 32; *Imbrioscia*, cited above, § 38; *Goddi v. Italy*, 9 April 1984, § 30, Series A no. 76; and *Salduz*, cited above, § 55) and that in determining Convention rights one must frequently look beyond appearances and concentrate on the realities of the situation (see, *inter alia*, *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 31, Series A no. 11; *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, 22 May 1984, § 48, Series A no. 77; *Pavlenko*, cited above, § 112; and *Erkapić v. Croatia*, no. 51198/08, §§ 80-82, 25 April 2013). In cases where the accused had no legal representation, the Court also takes into consideration the opportunity given to the accused to challenge the authenticity of evidence and to oppose its use (see *Panovits*, cited above, § 82), whether the accused is in custody (see *Salduz*, cited above, § 60); whether such statements constituted a significant element on which the conviction was based and the strength of the other evidence in the case (see *Salduz*, cited above, § 57, and *Panovits*, cited above, §§ 76 and 82).

2. Application of these principles to the present case

(a) Was the applicant represented by a lawyer selected on the basis of his own informed choice?

83. On 14 March 2007, between 8.10 p.m. and 11 p.m., the applicant was questioned as a suspect by the police in the presence of a lawyer, M.R. (see paragraphs 21-22 above). The applicant's statement to the police was used as evidence in the criminal proceedings against him (see, by contrast, *Bandaletov v. Ukraine*, no. 23180/06, §§ 60 and 68, 31 October 2013).

84. According to the Government, the only certain fact concerning the applicant's representation during police questioning was that he had chosen of his own free will to be represented by M.R.; any allegations concerning the applicant's wish to be represented by another lawyer, G.M., were pure speculation (see paragraphs 71-73 above).

85. The applicant's allegations of coercion were declared inadmissible by the Chamber (see paragraph 73 of the Chamber judgment). The Court also notes the finding by the national courts, with the aid of a handwriting

expert, that the applicant did indeed sign a power of attorney in favour of M.R. (see paragraph 40 above).

86. However, the Court observes that already on the morning of 14 March 2007 G.M. informed the Rijeka County Deputy State Attorneys, D.K. and I.B., of his unsuccessful attempt to contact the applicant, who was at Rijeka Police Station. An official note was made to that effect and the Rijeka County Court was also immediately informed (see paragraph 15 above). In his complaint, lodged on the afternoon of 14 March 2007 with the Chief of the Primorsko-Goranska Police Department, V., G.M. alleged that he had again tried to see the applicant between 3 p.m. and 3.30 p.m., but had again been told by the police to leave.

87. The day after the police questioning, when the applicant was brought before an investigating judge and asked who his lawyer was, he complained that he had not instructed M.R. to act as his lawyer and that he had expressly requested to be represented by G.M. during police questioning. He alleged that the police had never informed him that G.M. had tried to contact him. At that point, during his examination by the investigating judge, the applicant was no longer represented by M.R. but by G.M. (see paragraph 23 above).

88. In his further request of 16 March 2007 to the investigating judge, G.M. described the conduct of the police in detail and raised his objections in that respect (see paragraph 24 above).

89. Also, during the trial the applicant complained of the police's refusal to allow G.M. to contact him on 14 March 2007 and asked the trial court to hear evidence from G.M., but his request was refused as irrelevant (see paragraph 44 above).

90. In all these submissions it was stated that G.M. had been instructed by the applicant's parents to represent the applicant during police questioning and that the police had denied G.M. access to him even though he had actually come to the police station before the questioning of the applicant had started and before M.R. had been called to the police station. It was also alleged that, whereas on the morning of 14 March 2007 G.M. had only had oral authorisation from the applicant's mother, that afternoon his legal trainee had presented a written power of attorney from the applicant's father (see paragraph 16 above).

91. Thus, the applicant, through his own actions and those of his lawyer, clearly drew attention to the circumstances in which G.M. had attempted to contact him prior to his questioning by the police.

92. Against this background, the Court finds it sufficiently established that G.M. had been retained by one or both of the applicant's parents, that he attempted on more than one occasion on 14 March 2007 to see

the applicant in Rijeka Police Station and that the police officers there told him to leave, without informing the applicant that G.M. had come to see him. The Court is further satisfied that G.M.'s visits and requests to see the applicant at the police station occurred before the questioning of the applicant by the police had started.

93. Therefore, while the applicant had formally chosen M.R. to represent him during police questioning, that choice was not an informed one because the applicant had no knowledge that another lawyer, retained by his parents, had come to the police station to see him, presumably with a view to representing him.

(b) Were there relevant and sufficient reasons in the interests of justice to restrict the applicant's access to G.M.?

94. The Court notes that the only reason cited by the Government for not allowing G.M. access to the applicant was the fact that G.M., in the Government's view, did not have a proper power of attorney to represent him. At the same time, the Government did not dispute that the applicant was not informed at the relevant time that G.M. had been trying to see him at the police station.

95. The Court notes, however, that G.M. alleged before the national authorities that he had in fact been provided with a written power of attorney by the applicant's parents on 14 March 2007. It would appear that these allegations have never been convincingly refuted in the domestic proceedings. Moreover, a written power of attorney was included in the case file compiled by the investigating judge on 15 March 2007, when the applicant was brought before him by the police.

96. The relevant domestic law is clear on the fact that a defence lawyer may be instructed by a suspect himself or by his relatives, including his parents (see Article 62 of the Code of Criminal Procedure, paragraph 60 above). In accordance with Article 62 § 6, a suspect may orally authorise a lawyer to act on his behalf during the proceedings. The purpose of Article 62 § 4, of the Code of Criminal Procedure, which provides that a defence lawyer may be instructed by the accused's close relatives but that the accused may expressly refuse the lawyer chosen, cannot be achieved unless the accused is informed that his or her close relatives have instructed a lawyer to represent him or her. This, in any case, obliged the police to at least inform the applicant that G.M. had come to the police station and that he had been authorised by his parents to represent him. However, the police omitted to inform the applicant of this and also refused G.M. access to him.

97. That omission and refusal could hardly be explained by the fact that the applicant had later signed a power of attorney authorising M.R. to be

present during his questioning by the police. As already mentioned, he had done so while being at all times unaware of G.M.'s attempts to assist him after being instructed by his parents.

98. Nor do the documents in the criminal case file reveal any justification for the omissions and actions of the police that resulted in the applicant being denied the opportunity to choose whether he wished to be assisted by G.M. during questioning. Moreover, according to a written record of the applicant's oral evidence given to the investigating judge on 15 March 2007, the day after his arrest, the applicant stated that his chosen lawyer was G.M. and that the police officers had denied him access to G.M. He also said that he had not instructed M.R. as his lawyer (see paragraph 23 above).

99. In these circumstances, the Court is not convinced that the impugned restriction, resulting from the conduct of the police, of the applicant's opportunity to designate G.M. to represent him from the initial phase of police questioning was supported by relevant and sufficient reasons (for instances of relevant and sufficient reasons, see *Meftah and Others*, cited above, § 45; *Mayzit*, cited above, § 68; *Popov v. Russia*, no. 26853/04, § 173, 13 July 2006; and also *Zagorodniy*, cited above, § 53, relating to the representative's lack of qualifications; *Vitan*, cited above, §§ 59-63, where the lawyer of the defendant's choosing did not appear at the trial, without a justified reason; *Croissant*, cited above, § 30, concerning the appointment of an additional lawyer for securing the proper conduct of the proceedings; *Prehn v. Germany* (dec.), no. 40451/06, 24 August 2010, concerning the replacement of a lawyer who was not practising in the same court and was located far away, thereby impeding the proper conduct of the proceedings; and *Klimentyev*, cited above, § 118, where the defendant was represented by a number of lawyers, not all of whom were able to take part in the proceedings).

(c) Whether the applicant waived his right to be represented by a lawyer of his own choosing

100. The Court has held that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial. However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner; it must not run counter to any important public interest (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 86, ECHR 2006-II), and it must be attended by minimum safeguards commensurate with its importance (see *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 31, Series A no. 277-A).

101. In this connection, it may be reiterated that the right to counsel, being a fundamental right among those which constitute the notion of a fair trial and ensuring the effectiveness of the rest of the guarantees set forth in Article 6 of the Convention, is a prime example of those rights which require the special protection of the “knowing and intelligent waiver” standard established in the Court’s case-law (see *Pishchalnikov v. Russia*, no. 7025/04, §§ 77-79, 24 September 2009). Such a standard ought in the Court’s view to apply to the applicant’s choice of lawyer in the instant case.

102. As the Court has already observed, the applicant had no knowledge that G.M., instructed by his parents to represent him, had come to the police station to see him. The Court also notes that the applicant challenged what he characterised as the “imposition” of M.R. on him during police questioning, first of all during his initial examination by an investigating judge and subsequently throughout the entire proceedings. In these circumstances, it cannot be maintained that, by signing the power of attorney and providing a statement to the police, the applicant unequivocally waived, either tacitly or explicitly, any right that he had under Article 6 of the Convention to be represented by a lawyer of his own informed choice.

(d) Whether the fairness of the proceedings as a whole was prejudiced

103. Turning next to the question whether the resulting restriction on the applicant’s exercise of his informed choice of lawyer adversely affected the fairness of the proceedings as a whole, the Court notes at the outset that the applicant’s statement to the police was used in convicting him, even though it was not the central platform of the prosecution’s case (see, by contrast, *Magee v. the United Kingdom*, no. 28135/95, § 45, ECHR 2000-VI). It is also true that the trial court viewed his statement in the light of the complex body of evidence before it (compare *Bykov v. Russia* [GC], no. 4378/02, § 103, 10 March 2009). Specifically, in convicting the applicant, the trial court relied on the statements of a number of witnesses cross-examined during the trial, numerous expert reports and the records of the crime-scene investigation and searches and seizures, as well as relevant photographs and other physical evidence. In addition, the trial court had at its disposal the confessions made by the applicant’s co-accused at the trial, and neither the applicant nor his co-accused ever argued that any of their rights had been infringed when they had made those statements.

104. Nor did the applicant ever complain during the criminal proceedings that M.R. had failed to provide him with adequate legal advice. Furthermore, in her closing arguments at the trial, the applicant’s representative asked the court – in the event of its rejecting her client’s plea

of not guilty – to take into consideration in sentencing the applicant his confession to the police and his sincere regret (see paragraph 48 above).

105. As to the manner in which M.R. was chosen to represent the applicant, the Court refers to Article 177 § 5 of the Code of Criminal Procedure, which requires that an accused should first be invited to instruct a lawyer of his or her own choosing (see paragraph 60 above). Only where the lawyer initially chosen by a suspect is unable to attend police questioning within a certain period of time should a replacement lawyer be chosen from the list of duty lawyers provided to the competent police authority by the county branches of the Croatian Bar Association. However, there is no conclusive evidence in the documents submitted to the Court as to whether these procedures were followed in the applicant's case. The Court finds it unfortunate that the procedures used and decisions taken were not properly documented so as to avoid any doubts raised about undue pressure in respect of the choice of lawyer (see, *mutatis mutandis*, *Martin*, cited above, § 90, and *Horvatić v. Croatia*, no. 36044/09, §§ 80-82, 17 October 2013).

106. The Court notes that the record of the applicant's questioning by the police indicates that M.R. arrived at the police station at around 7.45 p.m. on 14 March 2007 and that the questioning of the applicant commenced at 8.10 p.m. (see paragraphs 21-22 above). There is no indication of the exact time the applicant and M.R. actually commenced the consultation, nor is there any explanation of why that information was not provided in the record of the questioning. The Court notes also that the statement from D.H., the Rijeka County State Attorney, indicates that M.R. talked to the applicant in private for about ten minutes (see paragraph 26 above). The judgment of the Rijeka County Court indicates that M.R. came to the police station at 7.45 p.m. and that the questioning started at 8.10 p.m. (see paragraph 51 above). This was confirmed in the judgment of the Supreme Court (see paragraph 55 above). In the Court's view, without speculating as to the effectiveness of the legal assistance provided by M.R., this period appears to have been relatively short, bearing in mind the scope and seriousness of the accusations, involving three counts of aggravated murder and further counts of armed robbery and arson. Regard should also be had in this context to the requirement in Article 6 § 3 (b) that an accused should be afforded adequate time and facilities for the preparation of his or her defence.

107. G.M. would already have been available to assist the applicant in the morning, long before the questioning started, and was a lawyer whom the applicant knew from a previous case. Had he been informed by the police of G.M.'s presence and had he actually chosen G.M. to represent

him, the applicant would have had considerably more time to prepare himself for the questioning.

108. In this connection, the Court again emphasises the importance of the investigation stage for the preparation of the criminal proceedings, as the evidence obtained during this stage determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial (see *Salduz*, cited above, § 54), and emphasises that a person charged with a criminal offence should already be given the opportunity at this stage to have recourse to legal assistance of his or her own choosing (see *Martin*, cited above, § 90). The fairness of proceedings requires that an accused should be able to obtain the whole range of services specifically associated with legal assistance. In this regard, counsel has to be able to secure without restriction the fundamental aspects of that person's defence: discussion of the case, organisation of the defence, collection of evidence favourable to the accused, preparation for questioning, support for an accused in distress and checking of the conditions of detention (see *Dayanan*, cited above, § 32).

109. Where, as in the present case, it is alleged that the appointment or the choice by a suspect of the lawyer to represent him has influenced or led to the making of an incriminating statement by the suspect at the very outset of the criminal investigation, careful scrutiny by the authorities, notably the national courts, is called for. However, the reasoning employed by the national courts in the present case in relation to the legal challenge mounted by the applicant concerning the manner in which his confession had been obtained by the police was far from substantial. Neither the trial court nor the investigating judge nor any other national authority took any steps to obtain evidence from G.M. or the police officers involved in order to establish the relevant circumstances surrounding G.M.'s visit to Rijeka Police Station on 14 March 2007 in connection with the applicant's questioning by the police. In particular, the national courts made no real attempt to provide reasons supporting or justifying their decision in terms of the values of a fair criminal trial as embodied in Article 6 of the Convention.

110. In these circumstances, having regard to the purpose of the Convention, which is to protect rights that are practical and effective (see *Lisica v. Croatia*, no. 20100/06, § 60, 25 February 2010), the Court is not convinced that the applicant had an effective opportunity to challenge the circumstances in which M.R. had been chosen to represent him during police questioning.

111. In determining whether, taking the criminal proceedings as a whole, the applicant received the benefit of a "fair hearing" for the purposes of Article 6 § 1, the Court must have regard to the actions of the police in effectively preventing the applicant, at the very outset of the investigation,

from having access to the lawyer chosen by his family and from freely choosing his own lawyer, and to the consequences of the conduct of the police for the subsequent proceedings. In the abstract, if a suspect receives the assistance of a qualified lawyer, who is bound by professional ethics, rather than another lawyer whom he or she might have preferred to appoint, this is not in itself sufficient to show that the whole trial was unfair – subject to the proviso that there is no evidence of manifest incompetence or bias (see *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37). In the instant case, it can be presumed that the consequence of the police's conduct was that in his very first statement to the police, instead of remaining silent, as he could have done, the applicant made a confession, which was subsequently admitted in evidence against him. It is also significant that during the investigation and ensuing trial the applicant did not subsequently rely on his confession, save by way of mitigation in relation to the sentence, but took the first opportunity, before the investigating judge, to contest the manner in which the confession had been obtained from him by the police (see paragraphs 23-24, 31, 48, 52 and 54 above). Although there was other evidence against him, the significant likely impact of his initial confession on the further development of the criminal proceedings against him cannot be ignored by the Court. In sum, in the Court's view, the objective consequence of the police's conduct in preventing the lawyer chosen by the applicant's family from having access to him was such as to undermine the fairness of the subsequent criminal proceedings in so far as the applicant's incriminating initial statement was admitted in evidence.

(e) Conclusion

112. The Court has found that the police did not inform the applicant either of the availability of G.M. to advise him or of G.M.'s presence at Rijeka Police Station; that the applicant, during police questioning, confessed to the crimes with which he was charged and that this confession was admitted in evidence at his trial; and that the national courts did not properly address this issue and, in particular, failed to take adequate remedial measures to ensure fairness. These factors, taken cumulatively, irretrievably prejudiced the applicant's defence rights and undermined the fairness of the proceedings as a whole.

113. The Court therefore finds that in the circumstances of the present case there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

114. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

115. The applicant claimed 1,795,200 Croatian kunas (HRK) in respect of non-pecuniary damage and an additional amount of HRK 400 for each day starting from 26 December 2011 until his release from prison, to compensate for the distress caused to him by the criminal proceedings and his imprisonment.

116. The Government did not make any observations in this respect.

117. The Court cannot speculate as to the outcome of the proceedings against the applicant. The finding of a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) in the present case does not imply that the applicant was wrongly convicted. The Court considers that the finding of a violation constitutes sufficient just satisfaction. It notes that Article 502 of the Code of Criminal Procedure allows for the possibility of the reopening of proceedings (see paragraph 61 above). It therefore rejects the applicant’s claim (see *Moser v. Austria*, no. 12643/02, § 108, 21 September 2006; *Maresti v. Croatia*, no. 55759/07, § 75, 25 June 2009; *Baloga v. Ukraine*, no. 620/05, § 38, 16 September 2010; *Hanif and Khan v. the United Kingdom*, nos. 52999/08 and 61779/08, § 155, 20 December 2011; *Gürkan v. Turkey*, no. 10987/10, § 26, 3 July 2012; *Denk v. Austria*, no. 23396/09, § 24, 5 December 2013; and *Aras v. Turkey (no. 2)*, no. 15065/07, § 62, 18 November 2014).

B. Costs and expenses

118. Before the Chamber the applicant claimed HRK 5,000 in respect of the costs of lodging his constitutional complaint. He further claimed HRK 15,683 in respect of the costs incurred before the Court.

119. The Government objected to the claim in respect of the costs in the domestic proceedings.

120. On 31 July 2014 and 21 January 2015 the applicant submitted a further claim for costs and expenses in addition to that submitted before the Chamber. The additional claim concerned the cost of preparing for and being represented at the hearing of 21 January 2015. The additional costs totalled HRK 29,279.60.

121. According to the Court’s case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. In the present case, the Court notes that the applicant’s

constitutional complaint lodged in connection with the criminal proceedings in issue was aimed at remedying the violation the Court has found under Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention. Regard being had to the documents in its possession and to its case-law, the Court considers the sum of 6,500 euros to be reasonable to cover costs under all heads, and awards it to the applicant, plus any tax that may be chargeable to him on that amount.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, by sixteen votes to one, that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention;
2. *Holds*, by sixteen votes to one, that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage sustained by the applicant;
3. *Holds*, by sixteen votes to one,
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 6,500 (six thousand five hundred euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *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 20 October 2015.

Lawrence Early
Jurisconsult

Dean Spielmann
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Judge Zupančič;
- (b) joint concurring opinion of Judges Kalaydjieva, Pinto de Albuquerque and Turković;
- (c) concurring opinion of Judge Silvis joined by Judge Spielmann;
- (d) dissenting opinion of Judge Vehabović.

D.S.
T.L.E.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ZUPANČIĆ

1. I agree with the outcome in this case. Nevertheless, I would like to raise a point referring to the domestic enforcement of this judgment – in so far as it is, obviously, the trial *de novo* that is the natural remedy for the finding of the procedural violation by the Court.

2. Article 502 of the Croatian Code of Criminal Procedure, as amended in 2011, provides that the reopening of the proceedings shall be applicable upon a request for a revision of any final domestic judgment due to the finding of a violation by the ECtHR. This request for a reopening may be lodged within a thirty-day time-limit starting from the date on which the Court's judgment becomes final (see paragraph 61 of the present judgment)¹.

3. The question, however, in all similar cases is not the mere reopening of the proceedings. Clearly, the purpose of the domestic trial *de novo* in such circumstances is to correct the fatal faults, akin to “absolutely essential procedural errors” in domestic law that led to our finding of violation in the first place. Admittedly, the case at hand is a borderline situation concerning the suspect's right to a lawyer of his own choosing. Nonetheless, this does not detract from the domestic duty to correct the procedural errors that led to our finding of a violation. The majority judgment establishes the presumption of the privilege against self-incrimination and places an emphasis on the retrial, but it does not specify the procedural parameters within which the new procedure is to be attempted.

4. In this case the unassisted interrogation error was committed in the so-called critical stage of the pre-trial criminal procedure, that is, in the stage whose outcome may predetermine the outcome of the trial itself. As George Feifer put it: “The Soviet criminal code does not permit a lawyer to be present during the investigation. The Soviet trial has thus been aptly described as ‘an appeal from the pre-trial investigation’.” (Feifer, *Justice in Moscow*, 1964, p. 86.) The metaphor was repeated by the U.S. Supreme Court Justice A.J. Goldberg in the famous case of *Escobedo v. Illinois*, 378 US 478 (1964), a precursor to *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1966). Forty-two years later our own case of *Salduz v. Turkey* ([GC], no. 36391/02, § 50, ECHR 2008) also maintained:

“The Court reiterates that, even if the primary purpose of Article 6 of the Convention, as far as criminal proceedings are concerned, is to ensure a fair trial by a ‘tribunal’ competent to determine ‘any criminal charge’, it does not follow that the Article has

1. See in this respect the decision of the Croatian Constitutional Court U-III-3304/2011 of 23 January 2013 and the presentation of the decision in the article by Zoran Burić entitled *Obaveza izvršenja konačnih presuda Suda za ljudska prava – u povodu odluke i rješenja Ustavnog suda Republike hrvatske broj U-III/3304/2011 od 23. Siječnja 2013.*

no application to pre-trial proceedings. Thus, Article 6 – especially paragraph 3 thereof – may be relevant before a case is sent for trial if and so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with its provisions ... As the Court has already held in its previous judgments, the right set out in Article 6 § 3 (c) of the Convention is one element, among others, of the concept of a fair trial in criminal proceedings contained in Article 6 § 1 ...”

5. At this juncture we encounter the question of the adequate procedural remedy to be applied by the domestic courts upon the retrial of the case. What to do with the evidence, which would not have been obtained by the police, were it not for the absence of the suspect’s legitimate counsel during these interrogations? The question will also be to what extent the evidence obtained during the trial of the applicant is the fruit of the poisonous tree of the obvious primary violation of the applicant’s Convention rights. As implied above, the test to be applied is a *sine qua non*, namely, the query applies to all of the evidence stemming directly or indirectly from the irregular interrogation at the critical beginning of this domestic procedure.

6. The issue, therefore, is the exclusionary rule. In the new trial, for the right to counsel to have any meaning, the previously obtained contaminated evidence – “contaminated” because it was obtained in the absence of legitimate counsel – should be conscientiously expunged from the dossier concerning the applicant and, moreover, the new court dealing with the case ought to have no knowledge of the contaminated evidence on which to rely during the subsequent trial.

7. In the Continental legal system this is not so easy to do, given that the criminal procedure does not operate the so-called *voir-dire* procedure for the selection of the members of the jury. In the *voir-dire* procedure the jurors may be peremptorily excluded and they may be excluded for a cause. For example, in our case the jurors, who had on the basis of previous knowledge of this notorious case formed an opinion concerning the criminal liability, etc., of the defendant, would be excluded for a cause. The end result of this would then be the composition of a jury that would have, as far as *Dvorski* is concerned, a virgin mind.

8. In domestic law, the case will presumably be assigned to a new formation of judges some of whom would be professional judges whereas others would be the lay assessors – both of them selected according to the defendant’s constitutional right to the natural judge. However, given the notoriety of the case, there is no guarantee that these judges would have no hitherto formed opinion and would be, accordingly, capable of seeing the case with a fresh mind. Once the genie is let out, it is impossible to squash it back into the bottle.

9. On the other hand, the exclusionary rule derives from the system, the common law, in which the verdict of guilty or innocent is rendered by a jury. The jury is privy to particular pieces of admissible evidence. If evidence is inadmissible, also according to the exclusionary rule, the jury will never see it or hear of it. The procedural role of the judge in the common-law system is to watch over the admissibility of evidence according to a well-developed doctrine of the law of evidence.

10. In the Continental system this body of law concerning admissibility of evidence simply does not exist. Instead, we have the ruling principle called “the free discernment of evidence” that was the historical rejoinder to the preceding mechanical rules governing the value of a particular proof. The famous Croatian professor and legal theorist Vladimir Bayer maintained, many decades ago, that the attempt to introduce the jury system in the Continental-law system, had failed precisely because there had been no body-of-evidence law regulating the admissibility of evidence during the criminal trial.

11. Clearly, this presents us with the problem of excluding the contaminated evidence, that is with the exclusionary rule, during the given trial, because once the evidence has been presented, there is no way to exclude it from the cognitive range of the sitting judges.

12. The German rule to the effect that the judge cannot rely on such evidence in his or her reasoning and motivation of his or her judgment is, to say the least, naïve to the extent that this presupposes the ability of the judges to ignore the contaminated or otherwise inadmissible evidence.

13. The wrong assumption, unmasked by Bishop Berkeley, to the effect that the description of the proof of an idea explains the means by which the very idea was arrived at, underlies the proscription of citing in the motivation of the judgment the evidence subject to exclusionary rule. This is obviously not going to prevent the judge from *ex post facto* rationalising his “*intime conviction*”, as the French call it.

14. If the effectiveness of the exclusionary rule in this reopening of the trial has not been assured, the only solution would seem to be for the applicant to again submit the case to the Court. If that were to be the case, clearly, the Court would then have to deal with this difficult question. This problem, *nota bene*, is not specific to Croatia; most other Continental jurisdictions without a jury would have the same problem. This is the reason I am raising the question here: in anticipation of the problem of exclusion of inadmissible and of contaminated evidence.

JOINT CONCURRING OPINION OF
JUDGES KALAYDJIEVA, PINTO DE
ALBUQUERQUE AND TURKOVIĆ

1. We concur with the opinion of the majority that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention in this case, but we do not agree entirely with their reasoning. In our view, the present case raises four important questions which merit a principled approach. Firstly, whether the right of access to a lawyer entails in itself a right to have recourse to legal assistance of one's own choosing from the initial stages of the proceedings. Secondly, what is the content of the right to choose a lawyer. Thirdly, whether the right to a lawyer of one's choosing should be subject to a lesser standard of protection than the right to have access to a lawyer. Fourthly, whether the Court should evaluate the fairness of the trial as a whole and apply the balancing test (harmless-error analysis) in a situation in which an applicant has been denied the right to choose a lawyer during a police investigation in the course of which he or she has made self-incriminatory statements. We will deal with these questions, taking into account the Court's case-law and the current standards of international human rights law and international criminal law.

**The right of access to a lawyer of one's own choosing
from the initial stages of the proceedings**

2. In *Salduz v. Turkey*¹ the Court stated that, as a rule, access to a lawyer should be provided from the first interrogation of a suspect by the police, unless it could be demonstrated in the light of the particular circumstances of the case that there were compelling reasons to restrict that right. Even in cases where a suspect has remained silent and has not been questioned in detention, a restriction of his or her right to legal assistance from the time of the arrest may fall short of the requirements of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention². The reason for this is that it is not for the Court to speculate on the impact which the applicant's access to a lawyer while in police custody would have had on the ensuing proceedings³. However, the *Salduz* judgment left open the question whether and to what extent in such circumstances the right of access to a lawyer might involve the right to

1. *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 55, ECHR 2008.

2. *Dayanan v. Turkey*, no. 7377/03, §§ 32-33, 13 October 2009.

3. See *Salduz*, cited above, § 58, and *Huseyn and Others v. Azerbaijan*, nos. 35485/05 and 3 others, § 172, 26 July 2011.

a lawyer of one's own choosing. Since *Salduz*, the right to a lawyer of one's choosing during pre-trial proceedings has been discussed, but never as a central issue⁴. We welcome the finding by the majority (in paragraphs 78 and 108 of the present judgment) expressly recognising the right to a lawyer of one's own choosing from the initial stages of the proceedings and thereby interpreting the text of Article 6 § 3 (c) in accordance with international legal standards. However, we believe that this conclusion warranted more detailed reasoning.

3. In comparable international instruments to the Convention, such as the International Covenant on Civil and Political Rights ((ICCPR) Article 14 § 3 (b)), the American Convention on Human Rights (Article 8 § 2 (d)) and the African Charter on Human and People's Rights (Article 7 § 1 (c)), a suspect's right to the assistance of a lawyer of his or her own choosing in pre-trial proceedings has not been expressly set out, but it has been acknowledged in practice.

4. The United Nations Human Rights Committee (UNHRC) has found in a number of cases that the assignment of a lawyer by the court during the pre-trial investigation (even for one day) contravenes the principle of a fair trial if a qualified lawyer of the accused's own choice is available and willing to represent him or her⁵ and if investigative acts are carried out⁶.

4. See *Martin v. Estonia*, no. 35985/09, §§ 90 and 93, 30 May 2013, and *Erkapić v. Croatia*, no. 51198/08, §§ 82-89, 25 April 2013.

5. See, for example, *Kasimov v. Uzbekistan*, Communication No. 1378/2005, CCPR/C/96/D/1378/2005, 30 July 2009, paragraph 9.6, and *Aleksandr Butovenko v. Ukraine*, Communication No. 1412/2005, CCPR/C/102/D/1412/2005, 19 July 2011, paragraph 7.8. Of particular interest in relation to the present case is *Lyashkevich v. Uzbekistan* (Communication No. 1552/2007, CCPR/C/98/D/1552/2007, 11 May 2010, paragraph 9.4), where the author alleged that her son's right to defence had been violated, in particular because the lawyer she had hired privately on 11 August 2003 had been prevented from defending her son on that day, notwithstanding the fact that important investigative acts were being conducted at that precise moment. The Human Rights Committee noted that the State Party had only affirmed that all investigative acts in respect of Mr Lyashkevich had been conducted in the presence of a lawyer, without specifically addressing the issue of Mr Lyashkevich's access to his privately hired lawyer. In the circumstances, and in the absence of any other information from the parties, the Human Rights Committee concluded that denying the author's son access to legal counsel of his choice for one day and interrogating him and conducting other investigative acts with him during that time constituted a violation of Mr Lyashkevich's rights under Article 14 § 3 (b), of the ICCPR.

6. See, by contrast, *Pavel Levinov v. Belarus*, Communication No. 1812/2008, CCPR/C/102/D/1812/2008, 25 August 2011, paragraph 8.3. The author alleged a violation of his defence rights under Article 14 § 3 (b), of the ICCPR, submitting that immediately after his arrest, the police had refused to allow a relative or acquaintances of the author to act as his representative, despite their having been present at the police station after his arrest, or to give him the opportunity to designate a lawyer. The Human Rights Committee noted that the author had been represented by counsel at his trial, and that it did not appear from the material before it that any investigative acts had been carried out before the beginning of the author's trial. Hence, the UNHRC considered that Mr Levinov's defence rights had not been violated in that case.

Furthermore, the UNHRC in its General Comment No. 32⁷ emphasised that the right to communicate with counsel required that the accused be granted prompt access to counsel. In addition, the UNHRC has stated that “all persons who are arrested must immediately have access to counsel”⁸. Likewise, this right has consistently been affirmed in the case-law of the Inter-American Court of Human Rights⁹ and the African Commission on Human and Peoples’ Rights¹⁰.

5. European Union Directive 2013/48/EU guarantees that all suspects have the right to be advised by a lawyer from the first stage of police questioning and throughout all subsequent stages of criminal proceedings and European Arrest Warrant proceedings, and that, on arrest and during detention, they may communicate with their family and with consular authorities, if they are outside their home country¹¹.

6. The right of access to a lawyer of one’s choosing in pre-trial proceedings is also found both in European soft law (see paragraphs 62-65 of the present judgment)¹² and in universal soft law¹³. This is fully in line

7. General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, CCPR/C/GC/32 (2007).

8. See the Concluding Observations of the UNHRC, Georgia, CCPR/C/79 Add.75, 5 May 1997, § 27. See also the Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers regarding the Mission of the Special Rapporteur to the United Kingdom, E/CN.4/1998/39/Add.4, 5 March 1998, § 47.

9. See for example, *Barreto Leiva v. Venezuela* (merits, reparations and costs), judgment of 17 November 2009, paragraphs 58-64, and in particular paragraph 62: “If the right to defense arises as of the moment in which an investigation into an individual is ordered (*supra* para. 29), the accused must have access to a legal representation from that moment onwards, especially during the procedure in which his statement is rendered. To prevent the accused from being advised by a counsel means to strictly limit the right to defense, which leads to a procedural unbalance and leaves the individual unprotected before the punishing authority.”

10. See for example, *Avocats sans frontières (on behalf of Bwampamyé) v. Burundi*, October/November 2000. The Commission concluded (in paragraph 30) that it was in the interests of justice for the accused to have the benefit of the assistance of a lawyer “at each stage of the case”.

11. Directive 2013/48/EU of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European Arrest Warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty.

12. Following its visit to Turkey in July 2000, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) published a report, reiterating “once again the recommendation that all persons deprived of their liberty by the law enforcement agencies, including persons suspected of offences falling under the jurisdiction of the State Security Courts, be granted as from the outset of their custody the right of access to a lawyer. The CPT recognises that in order to protect the legitimate interests of the police investigation, it may exceptionally be necessary to delay for a certain period a detained person’s access to a lawyer of his choice; however, in such cases, access to another independent lawyer should be arranged” (CPT/Inf (2001) 25, paragraph 61).

13. In its General Comment No. 2, the Committee against Torture (CAT) stated: “Certain basic guarantees apply to all persons deprived of their liberty. Some of these are specified in the Convention, and the Committee consistently calls upon the States Parties to use them. The Committee’s recommendations

with Principle 1 of the UN Basic Principles on the Role of Lawyers, which affirms that “[a]ll persons are entitled to call upon the assistance of a lawyer of their choice to protect and establish their rights and to defend them in all stages of criminal proceedings”¹⁴. Principle 5 of the Basic Principles on the Role of Lawyers and Principle 17 of the Body of Principles on the Right to a Fair Trial and a Remedy¹⁵ specifically provide that when a person is arrested, charged or detained he or she must be promptly informed of the right to legal assistance of his or her choice. Finally, Principle 7 of the Basic Principles on the Role of Lawyers requires governments to ensure that all persons who are arrested or detained should have access to a lawyer within forty-eight hours from the time of their arrest or detention.

7. In international criminal law, the right to choose a lawyer in pre-trial proceedings is well established, both in the Statutes and Rules of Procedure and Evidence of the various international courts and in practice. On the basis of Article 21 § 4 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Article 20 § 4 of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Article 17 § 4 of the Statute of the Special Court for Sierra Leone (SCSL) and Article 55 § 2, Article 56 and Article 67 § 1 (d) of the Statute of the International Criminal Court (ICC), the practice has been that only a small percentage of accused persons are represented by privately funded lawyers chosen by themselves. In the majority of cases, the courts provide the defendant with a list of approved lawyers from which he or she may choose. In such cases, the courts are obliged to assign a lawyer expeditiously for the entire duration of the proceedings, including during any interrogation of the defendant¹⁶. When the right to a lawyer is not observed, the resulting evidence must be excluded¹⁷.

concerning effective measures aim to clarify the current baseline and are not exhaustive. Such guarantees include, inter alia, ... the right promptly to receive independent legal assistance” (CAT General Comment, 24 January 2008 (CAT/C/GC/2), § 13).

14. Adopted by the Eighth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

15. Annex II, HRC, Final Report, 46th Session, E/CN.4/Sub.2/1994/24, 3 June 1994.

16. See ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Prlić et al.*, 5 September 2008, paragraph 14; ICTR Appeals Chamber, *Prosecutor v. Nahimana et al.*, 28 November 2007, paragraphs 172-74; and ICC Appeals Chamber, *Prosecutor v. Lubanga*, 20 April 2007, paragraph 6.

17. See ICTY Trial Chamber, *Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić and Landžo*, Decision on Zdravko Mucić’s Motion for the Exclusion of Evidence, 2 September 1997, paragraphs 43 and 55; ICTR Trial Chamber, *Prosecutor v. Bagosora et al.*, Decision on the Prosecutor’s Motion for the Admission of Certain Materials under Rule 89 (C), 14 October 2004, paragraph 21; and *Prosecutor v. Karemera, Ndirumpatse and Nzirorera*, Decision on the Prosecution Motion for Admission into Evidence of Post-arrest Interviews with Joseph Nzirorera and Mathieu Ndirumpatse, 2 November 2007, paragraphs 23-32.

Informed and free choice of lawyer

8. In our view, the central issue in *Dvorski* is whether the authorities took the necessary active steps to ensure effective enjoyment of the applicant's right to legal assistance of his own choosing – in other words, to provide him with information known to them which in the context of domestic law was necessary for him to make an informed choice of lawyer. As the majority have concluded, “the police did not inform the applicant either of the availability of G.M. to advise him or of G.M.'s presence at Rijeka Police Station” (see paragraph 112 of the present judgment) and thus, as the judgment emphasises (see paragraph 93), “while the applicant had formally chosen M.R. to represent him during police questioning, the choice was not an informed one”.

9. In accordance with the Croatian Code of Criminal Procedure, the police are obliged to assist suspects in acquiring the information necessary to make an informed choice of representative by providing them with a list of eligible lawyers. In the light of the domestic legal provisions which authorise defendants' relatives to instruct lawyers for them and in turn authorise defendants to refuse to engage a lawyer retained by their relatives and also to grant a power of attorney to a lawyer orally before the authority conducting the proceedings, it was necessary – once the applicant expressed a wish to instruct a lawyer – to inform him that his parents had already retained one for him (see paragraphs 60 and 105 of the present judgment).

10. The Government never disputed that the police had failed to inform the applicant about the lawyer retained by his parents, nor did they provide any objectively reasonable justification for this failure, while the applicant rejected the lawyer chosen by him and retracted his self-incriminatory statement as soon as this was possible – the very next day. Nor did the Government satisfy the burden of proof in demonstrating that the applicant had been secured a fair opportunity to exercise his right to a lawyer of his own choosing.

11. The only reason cited by the Government for not informing the applicant that his parents had instructed G.M. to represent him was the fact that G.M., in the view of the police and the domestic courts, did not have a proper power of attorney to represent the applicant at the relevant time. In this connection the Court has noted that G.M. alleged before the national authorities that he had in fact held a written power of attorney granted by the applicant's parents on 14 March 2007 (see paragraph 24 of the present judgment). This was refuted in the domestic proceedings, although not convincingly (see paragraphs 55 and 95 of the present judgment). Be that as

it may, the withholding of such information for purely formalistic reasons – for example, because the lawyer did not have a written power of attorney – in circumstances in which the lawyer had represented the applicant in a previous case and had been in contact with the applicant’s mother in Italy by telephone, and all this had been made known to the police, could not have been objectively and reasonably justified.

12. Finally, the Government also alleged that the applicant had had the opportunity to choose from a list of lawyers on duty on 14 March 2007, but they did not provide the Court with a copy of the list. The applicant maintained that there was no such list in the first place. The Government replied that the archives of the police station did not keep such lists. Instead, they submitted a list with allegedly the same contents as the 2007 list. In view of the existence of two contradictory statements about the existence of the 2007 list, we believe that the burden of proof should have been on the Government in respect of their contention that such a list existed and was provided to the applicant. It was up to the Government to prove the positive fact that the list existed and that the applicant had chosen a lawyer from that list; it was not up to the applicant to prove the negative fact that the list did not exist and that he had not had the opportunity to choose a lawyer in this way. The Government have failed to make the relevant evidence available to the Court.

13. In our view, this is sufficient to warrant the conclusion that the failure to provide relevant information to the applicant was a wrongful omission, as a result of which the applicant was erroneously deprived of his first-choice counsel. In other words, there was an interference with his right to a free and informed choice of lawyer. Such interference inevitably raises doubts that the police might not have acted in good faith and thus might have failed to secure the effective exercise of the applicant’s defence rights under Article 6 § 3 (c) and the fairness of the trial under Article 6 § 1.

Erroneous deprivation of choice of lawyer

14. The purpose of the right to a lawyer of one’s own choosing is to guarantee the fairness of the criminal proceedings through adequate professional assistance. In the absence of proof to the contrary, an unjustified denial or restriction of, or interference with, this right will always leave the inevitable impression of an attempt by the authorities to influence the suspect’s choice of professional assistance so as to impose on him a lawyer who is “convenient” for the police or the accusatory party, and will raise doubts and suspicions that its purpose was to trick or mislead the suspect

with a view to obtaining evidence in breach of the principles of fairness¹⁸. The mere appearance of bad faith on the part of the police is sufficient to cast doubt on whether a self-incriminatory confession given in such circumstances was truly voluntary.

15. For this reason we do not regard an unjustified or erroneous “denial of choice” as “less serious” in comparison with an unjustified or erroneous “denial of access”. Thus, contrary to the majority, we believe that the situation in *Dvorski* ought to have been analysed along the same lines of argument as the situation in the *Salduz* case. Consequently, we respectfully disagree that *Croissant v. Germany*¹⁹ and *Klimentyev v. Russia*²⁰, which deal with alleged situations of justified “denial of choice” of lawyer, are applicable in the present case.

Impact of structural errors on the fairness of criminal proceedings

16. In criminal procedure, there are some procedural rights so basic to a fair trial that their infringement can never be viewed as fair²¹. The infringement of these rights results in a structural error, which affects the framework within which the trial proceeds²².

17. The Court has already accepted that such structural errors may arise in relation to confessions obtained in breach of Article 3 and to real evidence obtained as a direct result of torture²³ and of the erroneous denial of access to a lawyer²⁴. As the Court pointed out in *Salduz*, the evidence obtained during the investigation stage determines the framework within which the offence charged will be considered at the trial, and therefore any such procedural errors committed during this stage will necessarily have an impact on the fairness of the proceedings²⁵. Since the “exclusionary

18. For the defendant it might sometimes be more damaging to have a lawyer imposed by the State in whatever form (either because there was no choice at all or no meaningful choice, or because the choice was unjustifiably restricted) than not to have a lawyer at all. For telling examples see the above-cited cases of the CCPR, Inter-American Court of Human Rights and African Commission.

19. *Croissant v. Germany*, 25 September 1992, Series A no. 237-B.

20. *Klimentyev v. Russia*, no. 46503/99, 16 November 2006.

21. In the words of United States Supreme Court, “their infraction can never be treated as harmless error”. See *Chapman v. California*, 386 US 18 (1967), citing the cases of a biased trial judge, a coerced confession and the denial of the right to counsel at trial as examples of structural errors.

22. *Arizona v. Fulminante*, 499 US. 279 (1991), 309-10.

23. See *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, §§ 99 and 105, ECHR 2006-IX; *Harutyunyan v. Armenia*, no. 36549/03, § 63, ECHR 2007-III; and *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, § 176, ECHR 2010.

24. *Salduz*, cited above, § 58.

25. *Ibid.*, § 54, and *Dayanan*, cited above, § 33. This same approach was repeated in *Huseyn and Others* (cited above, § 172): “... it appears that, in the first few days of their detention, the first, third and fourth applicants were questioned without the benefit of legal assistance and made certain statements that were included in the criminal case file. It does not appear that any of them had expressly waived their right to

rule” has been established for the protection of the privilege against self-incrimination, the use of evidence collected in breach of this basic privilege will always render a trial unfair, irrespective of any other circumstances of the case. Thus, the Court found in *Salduz* that any conviction based on an admission or statement given in violation of the right of access to a lawyer constituted a violation of the general right to a fair trial guaranteed under Article 6 § 1 of the Convention²⁶. In other words, *Salduz* introduced an automatic exclusionary rule for self-incriminatory statements obtained without a lawyer being present during questioning when there were no compelling reasons for denying access to a lawyer (that is, in situations of unjustified denial of access to a lawyer).

18. We submit that the erroneous denial of choice of a lawyer constitutes another example of a structural error in criminal proceedings which should result automatically in the exclusion of all self-incriminatory statements tainted by that error²⁷. If a tainted self-incriminatory statement is not excluded prior to trial, such an error in itself should be seen as a violation of the Convention without there being any need to assess the overall fairness of the proceedings. If that tainted evidence comes to the knowledge of the judges sitting in the case, the conviction should automatically be quashed. No other legal remedy could rectify such errors and ultimately ensure the fundamental right to a fair trial. In our opinion, the use of any balancing test in such situations threatens to subordinate the fundamental guarantee to legal assistance of one’s own choosing to other interests that have less, if any, significance in terms of the Convention.

a lawyer after their arrest. Having regard to the information available on this matter, the Court cannot speculate on the exact impact which the applicants’ access to a lawyer during that period would have had on the ensuing proceedings and whether the absence of a lawyer during that period irretrievably affected their defence rights.”

26. See *Salduz*, cited above, §§ 55 and 58.

27. As Judge Scalia put it: “Different attorneys will pursue different strategies with regard to investigation and discovery, development of the theory of defense, selection of the jury, presentation of the witnesses, and style of witness examination and jury argument. And the choice of attorney will affect whether and on what terms the defendant cooperates with the prosecution, plea bargains, or decides instead to go to trial. In light of these myriad aspects of representation, the erroneous denial of counsel bears directly on the ‘framework within which the trial proceeds’, *Fulminante, supra*, at 310 – or indeed on whether it proceeds at all. It is impossible to know what different choices the rejected counsel would have made, and then to quantify the impact of those different choices on the outcome of the proceedings ... Harmless-error analysis in such a context would be a speculative inquiry into what might have occurred in an alternate universe” (*United States v. Gonzalez-Lopez*, 548 US 140 (2006)). Such structural errors include the denial of counsel (see *Gideon v. Wainwright*, 372 US 335 (1963)), the denial of the right of self-representation (see *McKaskle v. Wiggins*, 465 US 168, 177-78, n. 8 (1984)), the denial of the right to public trial (see *Waller v. Georgia*, 467 US 39, 49, n. 9 (1984)) and the denial of the right to trial by jury by the giving of a defective reasonable-doubt instruction (see *Sullivan v. Louisiana*, 508 US 275 (1993)).

19. When read carefully, paragraphs 111 and 112 of the present judgment only pay lip service to the principle of the assessment of the overall fairness of the proceedings, because ultimately the majority consider that the “significant likely impact” of the applicant’s confession on the further development of the criminal proceedings against him must be taken into account. That means that the majority do not take the view that the prejudice caused to the applicant by being wrongly deprived of the choice of lawyer needs to be assessed in the context of the other evidence presented in order to determine whether the error was harmless and the proceedings were fair as a whole. The “likely impact” of the procedural error suffices for the majority to find a violation of Article 6. This language is not far away, in substance, from that of *Salduz* or *Huseyn and Others*²⁸.

20. Thus, assessing the overall fairness of proceedings by relying on a balancing test is too malleable an approach. There is a potential danger that this will give rise to excessive discretion in the manner in which breaches of basic procedural rights, such as the right to a lawyer of one’s own choice, are weighed against other procedural interests. Like the harmless-error assessment, the assessment of the overall fairness of proceedings can produce very nefarious results when, for example, highly persuasive evidence, such as a confession made by a defendant without independent legal assistance, finds its way into the criminal case file and ultimately into the trial. To think otherwise would be either pure ignorance of the unique role that the lawyer plays in criminal procedure as the “watchdog of procedural regularity” or purposeful denial of a rule-of-law based State²⁹. In the words of Andrew Ashworth³⁰, “the fair trial criterion is flexible enough that, with so many factors in the balance, each judge can put his or her own stamp on what is a ‘fair trial’”. Hence, the majority should have expressly rejected any balancing of the erroneous denial of choice of lawyer against other interests, as the Court has consistently concluded in *Salduz*, *Dayanan* and *Huseyn and Others* in comparable situations of unjustified “denial of access” to a lawyer.

Conclusion

21. We are of the view that the right of access to a lawyer does entail a right to have recourse to legal assistance of one’s own choosing from the initial stages of the proceedings, which implies the right to an informed and free choice. Consequently, knowingly withholding relevant information from a suspect when he or she is choosing a lawyer constitutes an erroneous denial

28. See *Salduz*, cited above, § 58, and *Huseyn and Others*, cited above, § 172.

29. *Ensslin, Baader and Raspe v. Germany*, nos. 7572/76 and 2 others, Commission decision of 8 July 1978, Decisions and Reports 14, p. 64, at p. 114.

30. Andrew Ashworth, “Excluding Evidence as Protecting Rights” (1977), *Crim. L. Rev.* 723.

of the choice of lawyer. The denial of choice of lawyer is not a “less serious issue” than the denial of access to a lawyer in terms of legal consequences. Thus, both the erroneous denial of access to a lawyer and the erroneous denial of choice of a lawyer constitute a structural error in criminal proceedings which should result automatically in the exclusion of self-incriminatory statements tainted by that error prior to trial. If the defendant is convicted after such tainted evidence has come to the knowledge of the judges sitting in the case, the conviction must be automatically quashed. If the offence is not yet time-barred, a retrial with the exclusion of all tainted material may follow.

CONCURRING OPINION OF JUDGE SILVIS JOINED BY JUDGE SPIELMANN

1. I do agree with the finding of a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) in this case. However, I respectfully disagree with an essential part of the reasoning of this judgment.

2. The heart of the matter to be addressed in this opinion is the way the Court applies the distinction between two situations: (a) denial of access to a lawyer, requiring that there should be “compelling reasons” and that defence rights should not be unduly prejudiced (see *Salduz v. Turkey*¹), and (b) “denial of choice” of lawyer, requiring that there should be “relevant and sufficient” reasons and that the overall fairness of the proceedings should not be undermined (see *Croissant v. Germany*²). In paragraph 81 of the present judgment the Court states that denial of choice is “the less serious issue” and considers that the case under scrutiny is to be classified in such terms. To my mind, in supporting that view the majority are missing an essential characteristic of this case, which is that the police apparently sought to orchestrate the defence during the initial stage of the proceedings, contrary to the provisions of domestic law, as well as the Convention. In my view the combination of the police hindering the access of a retained lawyer to the applicant and simultaneously interfering with the applicant’s free choice of a lawyer by withholding relevant information is not at all “the less serious issue” in comparison to transparent denial of access to a lawyer.

3. The facts of the case may be summarised as follows. The applicant was arrested as a suspect in relation to three murders, an armed robbery and arson. Before the beginning of the police questioning, the applicant’s parent(s) instructed a lawyer (G.M.) who was prepared to defend the applicant, a possibility which is accorded legal status in Croatian law. The thus instructed lawyer immediately reported to the police station to meet his client. However, he was refused access to the applicant by the police, allegedly because he had not submitted a written power of attorney. The applicant was not informed either of the presence of the lawyer at the police station or of the action that his parent(s) had undertaken. The applicant confessed to having committed the crimes during the initial police questioning in the presence of another lawyer, who happened to be a former chief of police of the district in which the applicant was being held in custody. The Government argued that the applicant had picked this lawyer from a list presented to him by the police, which would mean that he had a lawyer of his own choosing. According to the domestic courts, the

1. *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 55, ECHR 2008.

2. *Croissant v. Germany*, 25 September 1992, § 31, Series A no. 237-B.

applicant confessed in the presence of a lawyer of his own choosing. The initial confession was used as evidence.

4. At the outset it is important to observe that the Croatian Code of Criminal Procedure (CCP) regulates the choice of a lawyer in such a way as to afford the defendant's parent the possibility of instructing a lawyer for the defendant, unless the defendant expressly refuses this (CCP, Article 62 §§ 1 and 4). Paragraph 6 of Article 62 states that the defence lawyer must present his power of attorney to the authorities conducting the proceedings. The defendant may also grant a power of attorney to a lawyer orally before the authority conducting the proceedings, in which case this must be entered in the record. Article 177 § 5 provides that, at the request of the suspect, the police authorities must allow him to instruct a lawyer and for that purpose they must stop interviewing the suspect until the lawyer appears or at the latest three hours from the moment the suspect asked to appoint the lawyer. If the circumstances indicate that the chosen lawyer will not be able to appear within this period of time, the police authorities must allow the suspect to appoint a lawyer from the list of lawyers on duty provided to the competent police authority by the county branches of the Croatian Bar Association.

5. The Court has observed that the only reason cited by the Government for not allowing G.M. access to the applicant was the fact that G.M., in the Government's view, did not have a proper power of attorney to represent him. At the same time, the Government did not dispute that the applicant had not been informed at the relevant time that G.M. had been trying to see him at the police station. The Court has noted, however, that G.M. alleged before the national authorities that he was in fact in possession of a written power of attorney granted by the applicant's parents on 14 March 2007. This allegation was never convincingly refuted in the domestic proceedings. Moreover, a written power of attorney was included in the case file compiled by the investigating judge on 15 March 2007, when the applicant was brought before him by the police.

6. The principle of the right to legal assistance is laid down in Article 6 § 3 (c) of the Convention: "Everyone charged with a criminal offence has [the right] to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing ..." The protection to be afforded to a person charged with an offence is not limited to court proceedings. In *Imbriosca v. Switzerland*³ the Court stated:

"Certainly the primary purpose of Article 6 as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a 'tribunal' competent to determine 'any criminal charge', but it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings."

3. *Imbriosca v. Switzerland*, 24 November 1993, § 36, Series A no. 275.

Article 6 § 3 (c) encompasses particular aspects of the right to a fair trial within the meaning of Article 6 § 1 (see *Correia de Matos v. Portugal*⁴, and *Foucher v. France*⁵). This sub-paragraph guarantees that the proceedings against an accused person will not take place without adequate representation of the case for the defence (see *Pakelli v. Germany*⁶). The guarantees in paragraph 3 of Article 6 are specific aspects of the right to a fair hearing set forth in Article 6 § 1 which must be taken into account in the evaluation of this matter⁷. Their intrinsic aim is to contribute to ensuring the fairness of the criminal proceedings as a whole⁸. But they are not an end in themselves: compliance with the requirements of a fair trial must be examined in each case having regard to the development of the proceedings as a whole, and not on the basis of the isolated consideration of one particular aspect or incident.

7. In distinguishing between cases concerning “denial of access” and “denial of choice”, the Court refers to three cases where the free choice of a lawyer was restricted or denied (*Croissant*, cited above; *Klimentyev v. Russia*, no. 46503/99, 16 November 2006; and *Martin v. Estonia*, no. 35985/09, 30 May 2013). I propose to take a closer look at those cases.

(a) In *Croissant*, the applicant contested the refusal to replace a lawyer in whom he had no trust but who had nonetheless been appointed by the domestic court at a time when the applicant was already assisted by two lawyers in whom he had shown trust. In that context the Court found that the domestic courts had had relevant and sufficient grounds for overriding the wishes of the defendant.

(b) In *Klimentyev* the applicant complained of the domestic court’s refusal to admit another lawyer for the defence. The Court observed that there was no indication that the applicant’s defence team, consisting of a lawyer and a civil defender, could not adequately represent him and participate effectively in the hearing. Therefore, the Court was unable to conclude that the applicant had been inadequately represented at the hearing

4. *Correia de Matos v. Portugal* (dec.), no. 48188/99, ECHR 2001-XII.

5. *Foucher v. France*, 18 March 1997, § 30, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II.

6. *Pakelli v. Germany*, no. 8398/78, Commission’s report of 12 December 1981, unreported; it is interesting to note that in its judgment in the same case (*Pakelli v. Germany*, 25 April 1983, § 42, Series A no. 64) the Court found a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention while holding, as it has only very rarely done: “The finding of a breach of the requirements of paragraph 3 (c) dispenses the Court from also examining the case in the light of paragraph 1 (see, *mutatis mutandis*, [*Deweert v. Belgium*, 27 February 1980, § 56, Series A no. 35])”.

7. See *Imbrioscia*, cited above, § 37; and also, after the *Salduz* case, *Gäffgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, § 169, ECHR 2010, and *Sakbnovskiy v. Russia* [GC], no. 21272/03, § 94, 2 November 2010.

8. See *Mayzit v. Russia*, no. 63378/00, § 77, 20 January 2005, and *Seleznev v. Russia*, no. 15591/03, § 67, 26 June 2008.

and that the trial court's refusal to admit the lawyer requested by him, with reference to the fact that the applicant did not need advice on international law, constituted an unreasonable and disproportionate limitation on the applicant's right to represent himself through legal assistance of his own choosing.

(c) *Martin* concerned the following complaints: counsel of the applicant's own choosing was denied access to the applicant, who was pressured into terminating his services; the legal-aid lawyer served the interests of the authorities rather than those of the applicant; the applicant's conviction on a murder charge was based on the evidence obtained in the pre-trial proceedings in violation of his defence rights; and, even though the Court of Appeal had declared that evidence to be inadmissible, it still relied on it. The Court was not satisfied that the applicant's wish to replace counsel of his own (his parents') choosing could be considered genuine in the circumstances of the case. It considered that there had been an infringement of the applicant's right to defend himself through legal assistance of his own choosing. The Court expressed concern in this case about the failure to respect the applicant's defence rights and privilege against self-incrimination. Whether there had been relevant and sufficient grounds for limiting the choice of lawyer – a test that, indeed, was cited by the Court – was, as I see it, not at all the essential issue in that case.

8. To my mind the cases of *Croissant*, *Klimentyev* and *Martin* grouped together do not form a category of cases into which *Dvorski* would fit. *Croissant* and *Klimentyev* may be classified as dealing with the sufficiency of the reasoning underlying the denial or restriction of the choice of lawyer. *Martin* is not about the reasoning underlying such decisions but about the failure to respect the applicant's defence rights and privilege against self-incrimination in view of the course of events. This issue was analysed by our Court mainly along the lines set out in *Salduz*. In *Martin* the Court concluded that the applicant's defence rights had been adversely affected despite the domestic courts' acknowledgment of a violation of his right to have a lawyer of his own choosing, and despite the formal exclusion of his confession. The lack of domestic scrutiny in ensuring the removal of any adverse consequences for the outcome of the proceedings, following the acknowledgment of the violation of the applicant's defence rights, was the essential point for the Court in finding a violation. The Court's analysis in *Martin* should not be reduced to a simple application of the test whether the outcome of the proceedings was adversely affected as a result of the denial of the applicant's choice of lawyer. Such a reductionist characterisation unjustifiably ignores the important aspect of the domestic courts' recognition of the failure to respect the rights of the defence.

9. In *Dvorski* the applicant was deliberately held in a state of ignorance regarding his options in choosing a lawyer, while the lawyer retained by his parent(s) was denied access to him. When there is, on the appearance of such facts, reason to believe that the police sought to orchestrate the defence and then obtained a confession that was used as evidence by the domestic courts without any serious examination of the alleged violation of the applicant's defence rights, the question should not be whether the police could possibly have had relevant and sufficient reasons, or even compelling reasons, to deny or restrict the right to choose a lawyer, because the Court should not accept such a lack of respect for the rights of the defence in the first place, whatever the reasons or motives behind it. Such a matter does not belong to the category of "denial of choice", labelled as a less serious issue – not even in comparison with a situation involving absolute denial of access of a lawyer.

10. Finally, to my mind the Court should have steered clear of accepting as a legitimate indication of the applicant's guilt (in paragraph 104 of the present judgment) his lawyer's subsidiary plea for clemency, by which she asked for her client's initial confession to be interpreted as a sign of his sincere regret or remorse.

DISSENTING OPINION OF JUDGE VEHAHOVIĆ

I am unable to share the view of the majority of the Grand Chamber that the facts complained of by the applicant disclose a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention, which provides:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

...”

The relevant part of the record of the applicant’s questioning by the police officers on 14 March 2007 reads as follows:

“I have been informed of the reasons for my arrest, the criminal offences of which I am accused, my rights, the right not to answer and the right to be legally represented, as well as the right to have members of my family informed about my arrest. I have chosen and authorised a defence lawyer from Rijeka, M.R., to represent me in these proceedings, and I have consulted him in private; following the consultation with [M.] R. I have decided to give my evidence.”

The applicant concluded his statement as follows:

“I am not experiencing any withdrawal symptoms or any other crisis. I have given my evidence voluntarily in the presence of my lawyer and a County State Attorney. I have read the entire statement and am signing it as truthful.”

During the trial in the Rijeka County Court, the applicant was given an opportunity to put forward all his arguments concerning the circumstances in which he had given his statement and, after he had raised the argument that he had never signed the record of the statement, he was afforded an effective opportunity to challenge the authenticity of his signature. However, the evidence adduced, namely the handwriting expert’s report, conclusively confirmed that the applicant had signed the statement by which he had given his confession to the police.

On the other hand, the Court established that the lawyer, G.M., had been denied access to the applicant while he was in police custody, even from the moment when G.M. had obtained a power of attorney signed by the applicant’s father.

Article 6 § 3 (c) secures the right for *the applicant* to have a lawyer of his own choosing but *not the lawyer of his parents' choosing*.

The applicant submitted that throughout his detention in Rijeka Police Station the lawyer retained by his parents, G.M., had been unable to contact him.

In view of the applicant's complaints, it is evident that the central issues arising in this case are the applicant's right to retain counsel of his own choice and whether, as a result of "not having had" that opportunity, he was prevailed upon in a coercive environment to incriminate himself without the benefit of effective legal advice.

I have no reason to doubt the Government's arguments that the applicant was provided with the official list of lawyers of the Croatian Bar Association and that from that list he chose M.R. as his lawyer. Accordingly, similarly to the Chamber, I consider that the present case does not concern a situation in which the applicant was provided with a legal-aid lawyer by the police, but rather a situation in which he was offered an official list of lawyers by the police, from which he selected M.R. as the lawyer of his own choice¹.

I fully agree with the majority that the behaviour of the police in making any contact between G.M. and the applicant impossible raises initial concerns as to the manner in which the domestic authorities dealt with the applicant's pre-trial detention, and consequently possible doubts as to whether the proceedings as a whole satisfied the requirements of a fair trial under Article 6 of the Convention.

For these reasons this case must be clearly distinguished from the main principle set out in *Salduz*, to the effect that an accused in the initial stages of police interrogation which are decisive for the prospects of the defence in any subsequent criminal proceedings should normally be allowed to benefit from the assistance of a lawyer (see *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 52, ECHR 2008). The Court (in paragraph 78 of the present judgment) also refers to the case of *Martin v. Estonia* (no. 35985/09, 30 May 2013), in which it held that a person charged with a criminal offence who did not wish to defend himself in person must be able to have recourse to legal assistance of his own choosing.

Obviously, the present case as a whole is about two basic questions: whether the applicant's choice was made free of any pressure or duress by the police; and, if no pressure or duress was applied by the police, whether the applicant should have been represented by the lawyer of his own choosing,

1. For these reasons I find it completely irrelevant to mention (in paragraph 21 of the present judgment) that the applicant agreed to be represented "by a lawyer, M.R., a former chief of the Primorsko-Goranska Police" in circumstances in which there is no evidence that M.R. acted in any way contrary to the applicant's interests. M.R. left the police in 2000 and this event took place in 2007, seven years later.

or one chosen by his parents or any third party, even in circumstances where the applicant, probably under considerable emotional pressure, decided to give a statement confessing to the crimes.

The Court notes (see paragraph 81 of the present judgment) that unlike in *Salduz* (cited above), where the accused, who was being held in custody, had been denied access to a lawyer during police questioning, the present case concerned a situation where the applicant was afforded access to a lawyer from his first interrogation, but not – according to his complaint – a lawyer of his own choosing. On that account the Court has decided to assess whether, in the light of the proceedings as a whole, the rights of the defence have been “adversely affected” to such an extent as to undermine their overall fairness.

Without going into all the details of that test, I consider that the applicant’s wish to have a lawyer of his own choosing was respected throughout the criminal proceedings against him. It is undisputed that he changed his representative several times. The nature of the proceedings against the applicant was serious, on account of his alleged offences, but that does not mean that there should be different requirements for a fair hearing depending on the seriousness of the nature of proceedings. It is true that one of the items of evidence used against the applicant was his statement given at the police station in the presence of the public prosecutor, but that statement was not the only evidence against him. When the applicant gave his first self-incriminatory statement in the present case, the fact is that he did so of his own free will, in the absence of any signs of physical or psychological pressure being exerted by the police. This statement was signed by the applicant, as was confirmed by a handwriting expert before the domestic courts.

I would have shared the view of the majority of the Court that the applicant suffered irreparable damage leading to a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the fairness of the proceedings as a whole if it had been proved that the applicant’s self-incriminatory statement was given in violation of Article 3, or without any legal representative present, or even in the presence of a representative whom he had not chosen of his own free will; however, I did not find any of these elements to be substantiated by the applicant in his application and I found his complaint to be completely unsupported by relevant arguments.

During the trial before the courts dealing with his case, the applicant put forward all his arguments in respect of the circumstances in which his statement had been given, as well as his argument that he had never signed the statement. However, the handwriting expert’s report conclusively confirmed that the applicant had indeed signed the statement. Therefore, it

cannot be said that the applicant's objections regarding the admissibility of his statement as evidence were ignored by the trial court (see, by contrast, *Desde v. Turkey*, no. 23909/03, § 130, 1 February 2011).

Throughout the court proceedings the applicant had the benefit of effective legal advice, and the trial court afforded him an adequate opportunity to participate in the proceedings and to put forward his arguments in respect of the charges and all the relevant evidence adduced; his arguments were duly taken into account. It should be mentioned that in his closing arguments at the trial the applicant, through his representative, presented the confession he had given to the police while represented by M.R. as proof of his sincere regret for the crimes committed, in the hope that it would be taken into account as a mitigating factor in the sentencing procedure.

Furthermore, the applicant's confession was not the central platform of the prosecution's case (see, by contrast, *Magee v. the United Kingdom*, no. 28135/95, § 45, ECHR 2000-VI), and the trial court relied on his statement, interpreting it in the light of a complex body of evidence assessed by the court (compare *Bykov v. Russia* [GC], no. 4378/02, 10 March 2009). Specifically, when convicting the applicant, the trial court relied on the statements of a number of witnesses cross-examined during the trial, numerous expert reports and the records of the crime-scene investigation and searches and seizures, as well as relevant photographs and other physical evidence. In addition, the trial court had at its disposal the confessions made by the applicant's co-accused at the trial, and neither the applicant nor his co-accused ever argued that any of their rights had been infringed when they had made those statements.

In such circumstances it would be difficult for me to conclude that the proceedings as a whole were unfair (compare *O'Kane v. the United Kingdom* (dec.), no. 30550/96, 6 July 1999), since all the applicant's rights were adequately secured during the trial and his confession was not the sole, let alone the decisive, evidence in the case and as such did not call into question his conviction and sentence (compare *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, § 187, ECHR 2010, and, by contrast, *Martin*, cited above, §§ 95-96).

Against this background, and in view of the principle that the requirements of Article 6 § 3 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention (see, for example, *Zagorodniy v. Ukraine*, no. 27004/06, § 51, 24 November 2011) and the requirement to evaluate the fairness of the criminal proceedings as a whole (see *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], nos. 26766/05 and 22228/06, § 118, ECHR 2011), I consider that it has not been shown that

the applicant's defence rights have been irretrievably prejudiced or that his right to a fair trial under Article 6 has been adversely affected (see, *mutatis mutandis*, *Mamaç and Others v. Turkey*, nos. 29486/95 and 2 others, § 48, 20 April 2004, and *Sarıkaya v. Turkey*, no. 36115/97, § 67, 22 April 2004; and, by contrast, *Martin*, cited above).

I wonder why the applicant never took any steps against M.R. if he considered his representation by that lawyer to be inadequate or contrary to his own free will, even though he had various opportunities to do so. He never complained in the subsequent criminal proceedings that M.R. had failed to provide him with adequate substantive legal advice. Neither he nor his new lawyer ever submitted any complaint against M.R. by instituting disciplinary proceedings before the relevant bodies of the Croatian Bar Association, an option they were perfectly entitled to pursue. Neither the applicant nor his lawyers took any action in that respect. I wonder how he can then dispute the professional attitude of M.R. in his case?

Furthermore, on what basis can the applicant claim that his initial statement, given over the course of several hours – during which time he never refused to provide further information, and following which he acknowledged the accuracy of the information provided by signing the record of the statement – raises any issue under the Convention, in view of the clear absence of any ill-treatment contrary to Article 3 of the Convention at the hands of the police? I fully agree with the Chamber's conclusion that "there are no grounds to believe that any pressure was exerted on him or that there was any defiance of his will" (see paragraph 102 of the Chamber judgment).

Just for a moment, let us imagine a hypothetical situation in which the police had allowed G.M. to be present during their questioning of the applicant. I assume that the applicant's complaint would then have been that the lawyer of his own choosing was not G.M. but M.R. and that the police or his parents had imposed G.M. as his lawyer, in defiance of his free will as clearly expressed in the statement he had given without any sign of abuse by the police. For these reasons the Court missed a chance to draw a clear line between two distinctive periods of the proceedings – one with M.R. and the other with G.M. as the lawyer of the applicant's choosing in respect of his complaint. In the absence of any ill-treatment or of any other relevant factors that might have rendered the proceedings as a whole unfair, the applicant's complaint is without solid foundations.

Finally, I am very curious to find out how the case-law will develop in future regarding the fairness of criminal proceedings and the question of legal representation across Europe today in the light of this judgment.

DVORSKI c. CROATIE
(Requête n° 25703/11)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 20 OCTOBRE 2015¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire conformément à l'article 43 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Refus, en l'absence de motifs pertinents et suffisants, de l'accès à l'avocat choisi par le suspect au cours de son interrogatoire par la police**

À l'inverse des cas de refus d'accès, où des « raisons impérieuses » sont requises pour pouvoir interroger un suspect en l'absence de représentant, le critère moins strict des motifs « pertinents et suffisants » s'applique lorsque se pose le problème moins grave du « refus de choix ». Si les autorités nationales doivent prendre en considération les souhaits d'un suspect quant au choix de son représentant en justice, elles peuvent passer outre à ces souhaits lorsqu'il existe des motifs pertinents et suffisants de considérer que cela est nécessaire dans l'intérêt de la justice. En l'absence de motifs pertinents et suffisants, la restriction de la liberté de choisir son défenseur emporte violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c) si, considérée à la lumière de l'ensemble de la procédure, elle a nui à la défense (paragraphe 79, 81 et 111 de l'arrêt).

Article 6 §§ 1 et 3 c)

Droit à un procès équitable – Procédure pénale – Procès équitable – Assistance d'un défenseur – Défenseur de son choix – Choix avisé – Refus, en l'absence de motifs pertinents et suffisants, de l'accès à l'avocat choisi par le suspect au cours de son interrogatoire par la police – Suspect non informé que sa famille avait désigné un avocat pour le représenter au cours de son interrogatoire par la police – Aucune possibilité effective de contester les circonstances dans lesquelles l'avocat a été choisi – Répercussions probablement significatives que les aveux initialement faits par le requérant ont dû avoir sur la suite de la procédure pénale – Manque d'équité de la procédure pénale dans son ensemble

*

* *

En fait

En 2007, le requérant fut arrêté en rapport avec un certain nombre d'infractions et il fut interrogé en qualité de suspect par la police. Pendant l'interrogatoire, il avoua les infractions dont il était accusé et ses aveux furent ultérieurement retenus contre lui pendant son procès. En 2008, il fut finalement jugé coupable de meurtre aggravé, de vol à main armée et d'incendie volontaire et il fut condamné à une peine de quarante ans d'emprisonnement.

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

Dans sa requête devant la Cour, le requérant alléguait qu'à la suite de son arrestation la police lui avait refusé l'accès à l'avocat (M^e G.M.) que ses parents avaient choisi pour le représenter, qu'il avait donc dû accepter les services d'un avocat joint par la police (M^e M.R.) et qu'il avait été forcé de s'auto-incriminer sans avoir pu bénéficier de l'assistance de l'avocat de son choix.

En droit

Article 6 §§ 1 et 3 c) : contrairement à la situation qui était en cause dans l'affaire *Salduz c. Turquie* ([GC], n° 36391/02, CEDH 2008), dans laquelle le requérant s'était vu refuser l'accès à un avocat au cours d'un interrogatoire de police, en l'espèce le requérant a eu dès son premier interrogatoire accès à un avocat, mais celui-ci n'était – selon lui – pas celui de son choix. À l'inverse des cas de refus d'accès, où des « raisons impérieuses » sont requises pour pouvoir interroger un suspect en l'absence de représentant, le critère moins strict des motifs « pertinents et suffisants » s'applique lorsque se pose le problème moins grave du « refus de choix ». Si les autorités nationales doivent prendre en considération les souhaits d'un suspect quant au choix de son représentant en justice, elles peuvent passer outre à ces souhaits lorsqu'il existe des motifs pertinents et suffisants de considérer que cela est nécessaire dans l'intérêt de la justice. En l'absence de motifs pertinents et suffisants, la restriction de la liberté de choisir son défenseur emporte violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 c) si, considérée à la lumière de l'ensemble de la procédure, elle a nui à la défense.

a) *Quant à savoir si le requérant a été représenté par un avocat sciemment choisi par lui* – La Cour juge établi que M^e G.M. a cherché à voir le requérant au poste de police avant le début de l'interrogatoire, mais qu'il a été sommé de partir, sans que le requérant n'eût été informé de sa présence. Par conséquent, bien que le requérant eût formellement choisi M^e M.R. pour le représenter lors de son interrogatoire, il ne l'a pas fait sciemment, puisqu'il ignorait que ses parents avaient mandaté M^e G.M.

b) *Quant à savoir s'il existait des motifs pertinents et suffisants de restreindre l'accès du requérant à l'avocat de son choix* – La seule raison avancée par le Gouvernement pour justifier le refus d'accorder à M^e G.M. l'accès au requérant est que M^e G.M. n'était pas muni d'un mandat de représentation en bonne et due forme. Or les pièces du dossier révèlent que M^e G.M. avait reçu une procuration écrite de la part des parents du requérant, comme le permettait le droit croate. La police avait donc à tout le moins l'obligation d'informer le requérant que M^e G.M. s'était présenté au poste de police, mais elle ne l'a pas fait. Aussi la Cour n'est-elle pas convaincue que l'incapacité pour le requérant, induite par la conduite de la police, de désigner M^e G.M. pour le représenter, ait été justifiée par des motifs pertinents et suffisants.

c) *Quant au point de savoir s'il y a eu atteinte à l'équité de la procédure dans son ensemble* – Lorsqu'il est allégué, comme en l'espèce, que la désignation ou le choix d'un avocat a influencé un suspect ou l'a conduit à formuler une déclaration auto-incriminante au début même de l'enquête pénale, les autorités nationales, notam-

ment les tribunaux, se doivent d'opérer un contrôle minutieux. Or le raisonnement suivi par les juridictions internes concernant le moyen tiré par le requérant de la manière dont la police avait recueilli ses aveux est loin d'être étoffé. Aucune autorité nationale n'a pris la moindre mesure pour faire la lumière sur les circonstances pertinentes ayant entouré la venue de M^e G.M. au poste de police à l'occasion de l'interrogatoire du requérant par la police. En particulier, les tribunaux internes n'ont pas réellement cherché à motiver ou à justifier leur décision à l'aune des valeurs d'un procès pénal équitable telles que consacrées par l'article 6. La Cour n'est donc pas convaincue que le requérant ait eu une possibilité réelle de contester les circonstances dans lesquelles M^e M.R. avait été désigné pour le représenter.

En l'espèce, on peut présumer que la conduite de la police a eu pour conséquence que, dès sa première déposition devant elle, le requérant, au lieu de garder le silence comme il aurait pu le faire, a fait des aveux qui ont été ultérieurement versés au dossier comme élément à charge. Le requérant a ensuite contesté la manière dont ses aveux avaient été recueillis par la police. Même s'il existait d'autres éléments à charge, les répercussions probablement significatives que les aveux initialement faits par lui ont dû avoir sur la suite de la procédure pénale dirigée contre lui ne sauraient être négligées. Dans ces circonstances, la conséquence objective de la conduite de la police qui a consisté à empêcher l'avocat choisi par la famille du requérant de voir celui-ci à nu à l'équité du procès pénal ultérieur considéré dans son ensemble. *Conclusion*: violation (seize voix contre une).

Article 41 : le constat de violation vaut satisfaction équitable pour tout dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

- Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, série A n° 32
Artico c. Italie, 13 mai 1980, série A n° 37
Bandaletov c. Ukraine, n° 23180/06, 31 octobre 2013
Bykov c. Russie [GC], n° 4378/02, 10 mars 2009
Croissant c. Allemagne, 25 septembre 1992, série A n° 237-B
Dayanan c. Turquie, n° 7377/03, 13 octobre 2009
De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, 22 mai 1984, série A n° 77
Delcourt c. Belgique, 17 janvier 1970, série A n° 11
Erkapić c. Croatie, n° 51198/08, 25 avril 2013
Goddi c. Italie, 9 avril 1984, série A n° 76
Horvatić c. Croatie, n° 36044/09, 17 octobre 2013
Imbrioscia c. Suisse, 24 novembre 1993, série A n° 275
Klimentiev c. Russie, n° 46503/99, 16 novembre 2006
Lisica c. Croatie, n° 20100/06, 25 février 2010
Magee c. Royaume-Uni, n° 28135/95, CEDH 2000-VI
Martin c. Estonie, n° 35985/09, 30 mai 2013
Mayzit c. Russie, n° 63378/00, 20 janvier 2005

Meftah et autres c. France [GC], n^{os} 32911/96 et 2 autres, CEDH 2002-VII
Panovits c. Chypre, n^o 4268/04, 11 décembre 2008
Pavlenko c. Russie, n^o 42371/02, 1^{er} avril 2010
Pishchalnikov c. Russie, n^o 7025/04, 24 septembre 2009
Poitrimol c. France, 23 novembre 1993, série A n^o 277-A
Popov c. Russie, n^o 26853/04, 13 juillet 2006
Prehn c. Allemagne (déc), n^o 40451/06, 24 août 2010
Salduz c. Turquie [GC], n^o 36391/02, CEDH 2008
Sejdovic c. Italie [GC], n^o 56581/00, CEDH 2006-II
Vitan c. Roumanie, n^o 42084/02, 25 mars 2008
Zagorodniy c. Ukraine, n^o 27004/06, 24 novembre 2011

En l'affaire Dvorski c. Croatie,

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

Dean Spielmann, *président*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Boštjan M. Zupančič,
Ján Šikuta,
Päivi Hirvelä,
Luis López Guerra,
Zdravka Kalaydjieva,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller,
Paul Mahoney,
Johannes Silvis,
Valeriu Grițco,
Faris Vehabović,
Ksenija Turković,
Jon Fridrik Kjølbro, *juges*,
et de Lawrence Early, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 21 janvier et 26 août 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 25703/11) dirigée contre la République de Croatie et dont un ressortissant de cet État, M. Ivan Dvorski (« le requérant »), a saisi la Cour le 16 avril 2011 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M^e S. Maroševac-Čapko, avocate à Rijeka. Le gouvernement croate (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} Š. Stažnik.

3. Le requérant se plaignait en particulier de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable, alléguant qu'il n'avait pas été autorisé à être représenté par un avocat de son choix pendant son interrogatoire par la police et que les déclarations incriminantes faites par lui à cette occasion avaient servi à fonder sa condamnation.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – «le règlement»). Le 28 juin 2011, le président de cette section a décidé de la communiquer au Gouvernement. Le 5 novembre 2013, une chambre de cette section composée de Isabelle Berro-Lefèvre, présidente, Mirjana Lazarova Trajkovska, Julia Laffranque, Linos-Alexandre Sicilianos, Erik Møse, Ksenija Turković et Dmitry Dedov, juges, ainsi que de Søren Nielsen, greffier de section, a rendu son arrêt. Elle y concluait, à l'unanimité, à la recevabilité du grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention et à l'irrecevabilité de la requête pour le surplus, et, à la majorité, à la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention. À l'arrêt se trouvait joint l'exposé de l'opinion dissidente des juges Berro-Lefèvre et Laffranque.

5. Par une lettre du 21 février 2014, le requérant a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention. Le 14 avril 2014, le collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

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. La juge Karakaş, qui s'est par la suite trouvée empêchée de participer à l'examen de l'affaire, a été remplacée par le premier juge suppléant, Ján Šikuta (article 28 du règlement).

8. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 21 janvier 2015 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M ^{mes} Š. Stažnik,	<i>agent,</i>
N. Katić,	
M. Briški,	
S. Raguž,	
M. Z. Budimir,	<i>conseillers;</i>

– *pour le requérant*

M ^e S. Maroševac-Čapko,	<i>conseil.</i>
------------------------------------	-----------------

La Cour a entendu M^e Maroševac-Čapko et M^{me} Stažnik en leurs déclarations et en leurs réponses aux questions posées par les juges Gričco, López Guerra, Vehabović, Hirvelä, Pinto de Albuquerque, Zupančič, Kalaydjieva et Šikuta.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1986 et réside à Rijeka.

A. La genèse de l'affaire

11. Le 13 mars 2007, entre 2 heures et 3 h 30, trois meurtres, un vol à main armée et un incendie volontaire furent commis à Vežica, un quartier résidentiel de Rijeka.

12. Plus tard ce même jour, plusieurs habitants de ce quartier furent conduits au troisième poste de police de Rijeka du département de la police de Primorsko-Goranska (*Policijska uprava Primorsko-Goranska, Treća policijska postaja Rijeka* – «le poste de police de Rijeka») pour y être interrogés.

13. Toujours ce même jour, vers 13 heures, le requérant fut conduit au poste de police de Rijeka pour y être interrogé. Des échantillons de son sang furent prélevés en vue d'effectuer des analyses de l'ADN et la police perquisitionna son appartement, contrôla le contenu de son téléphone portable et saisit certains de ses effets personnels.

14. Le requérant resta au poste de police de Rijeka jusqu'à son arrestation formelle le 14 mars 2007 à 9 h 50 pour les infractions susmentionnées.

B. L'interrogatoire du requérant par la police le 14 mars 2007

1. La version des faits exposée par le requérant

15. Le requérant affirme que le 14 mars 2007 vers 10 h 40 sa mère, qui habitait et travaillait en Italie, prit contact avec M^e G.M., un avocat, pour lui demander de représenter son fils. M^e G.M. se serait rendu à 10 h 45 au poste de police de Rijeka, où il serait resté jusqu'à midi, mais les policiers auraient refusé de le laisser voir le requérant. Il aurait cherché à porter plainte contre X pour abus de pouvoir et obtention illégale d'aveux, mais les policiers auraient refusé d'enregistrer cette plainte, déclarant qu'il n'était muni d'aucune procuration, et ils l'auraient fait sortir du poste de police. Il aurait immédiatement signalé l'incident à D.K. et I.B., substitués du procureur de comté de Rijeka, qui auraient rédigé une note à ce sujet dans leur dossier. Le tribunal de comté de Rijeka («le tribunal de comté») en aurait été aussitôt avisé.

16. Vers 13 h 30, le père du requérant aurait signé une procuration habilitant M^e G.M. à défendre son fils. Un stagiaire, B.P., aurait alors cherché à remettre cet acte à la police, mais il aurait été sommé de partir.

17. Entre 15 heures et 15 h 30, M^e G.M. aurait une nouvelle fois cherché à voir le requérant au poste de police de Rijeka, mais il se serait heurté à un refus.

18. Vers 15 h 30, M^e G.M. aurait signalé les événements ci-dessus au chef du département de la police de Primorsko-Goranska, V., qui aurait rédigé une note au sujet de leur conversation.

19. Les policiers n'auraient jamais informé le requérant que M^e G.M. avait été chargé de le représenter et qu'il était venu au poste de police de Rijeka.

20. Le requérant aurait demandé à plusieurs reprises aux policiers présents au poste de prendre contact avec M^e G.M., mais ceux-ci lui auraient dit que leurs tentatives à cette fin étaient demeurées vaines.

2. La version des faits exposée par le Gouvernement

21. Selon le Gouvernement, le 14 mars 2007 à 18 heures, le requérant accepta d'être représenté par M^e M.R., avocat et ancien directeur de la police de Primorsko-Goranska, qui serait arrivé au poste de police de Rijeka vers 19 h 45. Le requérant aurait choisi M^e M.R. à partir d'une liste d'avocats du barreau de Rijeka que la police lui aurait remise et son interrogatoire aurait débuté à 20 h 10. D'après le procès-verbal de l'interrogatoire, le requérant fut informé par la police de son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et de garder le silence et il indiqua expressément que son avocat était M^e M.R.

3. Extraits du procès-verbal de l'interrogatoire du requérant

22. L'extrait pertinent du procès-verbal de l'interrogatoire du requérant conduit par les policiers T.K. et Z.N. le 14 mars 2007 de 20 h 10 à 23 heures était ainsi libellé :

« J'ai été informé des raisons de mon arrestation, des infractions pénales dont je suis accusé, de mes droits, du droit de ne pas répondre et du droit à être représenté par un avocat, ainsi que du droit à ce que les membres de ma famille soient prévenus de mon arrestation. J'ai choisi et mandaté pour ma défense au cours de cette procédure un avocat de Rijeka, M^e [M.]R., avec lequel je me suis entretenu en privé et à la suite de quoi j'ai décidé de déposer. »

Le procès-verbal exposait ensuite le récit donné par le requérant des faits se rapportant aux charges qui pesaient sur lui. L'intéressé y reconnaissait que, de concert avec L.O. et R.Lj., il s'était rendu dans l'appartement de Đ.V. à Vežica la nuit du 13 mars 2007, qu'il avait dérobé une certaine somme d'argent à Đ.V., puis qu'il avait abattu ce dernier, ainsi que sa compagne et son père. Il ajoutait qu'il avait mis le feu à l'appartement de manière à y détruire toute trace de sa présence et qu'il avait promis à L.O. et R.Lj. qu'il avouerait les crimes et porterait le chapeau s'ils venaient à être arrêtés.

La conclusion du procès-verbal se lisait ainsi :

«Je ne suis en proie à aucun symptôme de manque ni à aucune autre crise. J'ai déposé de mon plein gré en présence de mon avocat et d'un procureur de comté. J'ai lu l'intégralité de ma déposition, et je la signe en reconnaissant l'exactitude.»

Chaque page du procès-verbal était signée par le requérant.

C. L'interrogatoire du requérant par un juge d'instruction le 15 mars 2007 à 13 h 15

23. L'extrait pertinent du procès-verbal de l'interrogatoire du requérant par un juge d'instruction était ainsi libellé :

«En réponse à une question posée par le tribunal relativement au choix de l'avocat de la défense, étant donné que le dossier comprend le procès-verbal d'un interrogatoire du suspect en présence de M^e M.R., ainsi qu'une procuration signée par les parents mandant M^e G.M., le suspect dit :

«Je signera la procuration en faveur de M^e G.M., avocat à Rijeka, et je révoque par la présente déclaration la procuration en faveur de M^e M.R.»

(...)

En réponse à une question de l'avocat de la défense sur le point de savoir s'il avait choisi M^e [M.]R. pour le représenter, le suspect déclare :

«Non, je ne l'ai pas choisi. J'ai expressément dit aux policiers que je voulais être représenté par M^e G.M.

J'ignore tout de la venue de M^e G.M. dans les locaux de la police.»

(...)

En réponse à une autre question de l'avocat de la défense sur le point de savoir s'il était sous l'empire de stupéfiants, le suspect dit :

«J'étais sous l'empire de l'alcool et de la drogue.»

(...)

24. Le 16 mars 2007, M^e G.M. demanda au juge d'instruction le désaisissement du procureur de comté de Rijeka et de tous ses substituts. Le juge d'instruction fit suivre cette demande au parquet de comté de Rijeka. Les extraits pertinents en étaient ainsi libellés :

«Il y a une trentaine de minutes, l'avocat de la défense a appris que le procureur de comté de Rijeka, D.H., assistait à l'interrogatoire de Ivan Dvorski qui était entendu en qualité de suspect par des policiers du poste de police de Rijeka le 14 mars 2007 vers 19 heures en présence de M^e M.R., «avocat de la défense».

Or ce même jour, vers 10 h 40, la mère de Ivan Dvorski, Lj.D., qui habite et travaille en Italie, appela [M^e G.M.] pour lui demander de défendre son fils Ivan, soupçonné de meurtre aggravé. Vers 10 h 45, [M^e G.M.] se rendit au poste de police de Rijeka, mais les policiers refusèrent de le laisser voir Ivan Dvorski et ils n'informèrent pas non plus [ce dernier] que sa mère avait fait appel à un avocat. [M^e G.M.] resta au poste de

police de Rijeka jusqu'à midi. Il voulait porter plainte contre X pour abus de pouvoir et obtention illégale d'aveux, mais les policiers refusèrent d'enregistrer cette plainte au motif qu'il n'était muni d'aucune procuration, et le firent sortir du poste de police. [M^e G.M.] signala aussitôt l'incident à D.K. et I.B., substitués du procureur de comté de Rijeka, qui rédigèrent à ce sujet une note officielle dans leur dossier.

Par conséquent, vers 12 h 30, le procureur de comté de Rijeka savait déjà que [M^e G.M.] avait été choisi par la mère de [Ivan Dvorski] pour représenter ce dernier et qu'il n'avait pas été en mesure de joindre son client.

Le tribunal de comté [de Rijeka] fut lui aussi aussitôt informé.

Vers 13 h 30, le père de Ivan Dvorski signa une procuration pour la défense de son fils. Un stagiaire, B.P., chercha [alors] à remettre cette procuration à la police, mais on lui dit d'« aller se faire voir avec cette procuration », qui ne fut donc pas remise.

Entre 15 heures et 15 h 30, l'avocat de la défense M^e [G.]M. chercha une nouvelle fois à joindre son client au poste de police de Rijeka, mais il se heurta à un refus (...) Or le suspect ne fut jamais informé qu'un avocat avait été chargé d'assurer sa défense et était venu au poste de police de Rijeka.

Vers 15 h 30, [M^e G.M.] en informa le chef du département de la police de Primorsko-Goranska (...), V., qui apparemment rédigea une note officielle sur leur conversation. Or le suspect ne fut jamais ni informé qu'un avocat avait été chargé d'assurer sa défense ni invité à dire non plus s'il souhaitait être représenté par l'avocat retenu par sa famille.

Par ailleurs, une fois arrivé au poste de police de Rijeka, [Ivan Dvorski] demanda à plusieurs reprises aux policiers de prendre contact avec [M^e G.M.], mais ces derniers lui dirent que leurs tentatives à cette fin étaient demeurées vaines. Au poste de police, des échantillons de sang furent prélevés sur le suspect. Les analyses indiquèrent un taux élevé d'alcool et de stupéfiants dans le sang.

Entre le 13 mars 2007, à 13 heures, et le 14 mars 2007, vers 19 heures (ces heures n'étant connues de [M^e G.M.] que de source officieuse, car il n'avait pas accès au dossier du parquet), le suspect ne reçut aucune nourriture.

Il apparaît clairement que, bien qu'ayant connaissance de tous ces faits, le procureur de comté de Rijeka, D.H., n'en a tenu aucun compte et que, bien qu'ayant personnellement assisté à l'interrogatoire du suspect, il a autorisé la conduite de cet interrogatoire en présence d'un avocat qui [n'avait été ni sollicité par le suspect] ni (...) choisi par sa famille. Il y a donc eu obtention illégale d'aveux, en violation de l'article 225 § 8 du code de procédure pénale, puisque le procureur de comté de Rijeka savait, depuis [le 14 mars 2007] à 12 h 30 environ, qui était l'avocat de la défense [choisi par le requérant].

À cette même date, [M^e G.M.] communiqua la procuration au département de la police de Primorsko-Goranska et des plaintes écrites furent également adressées à la Cour suprême de la République de Croatie, au procureur général de la République de Croatie, au parquet de comté de Rijeka, au barreau croate, au ministère de la Justice, au ministère de l'Intérieur, au directeur du département de la police de Primorsko-Goranska et au tribunal de comté de Rijeka. (...)»

D. Instruction

25. Le 16 mars 2007, une instruction fut ouverte concernant le requérant, L.O. et R.Lj., au motif qu'ils étaient soupçonnés des trois meurtres aggravés et de l'incendie volontaire commis le 13 mars 2007 à Vežica.

26. Le 23 mars 2007, le procureur général de la République de Croatie (*Glavni državni odvjetnik Republike Hrvatske*) rejeta, pour défaut de fondement, la demande de M^e G.M. tendant au dessaisissement du procureur de comté de Rijeka. La partie pertinente de sa décision se lisait ainsi :

« (...) la déposition de D.H., le procureur de comté de Rijeka, a été recueillie.

Celui-ci y déclare que, le 14 mars 2007 vers 10 heures, il se trouvait avec sa collègue I.B.-L. dans les locaux du poste de police de Rijeka, où ils furent mis au courant des éléments de preuve jusqu'alors recueillis et de tous ceux qui restaient à l'être en rapport avec les événements en cause. Vers 13 heures, il regagna ses bureaux, où les substituts D.K. et I.B. l'informèrent que M^e G.M. était venu pour se plaindre du comportement des policiers du poste de police de Rijeka qui lui auraient refusé l'accès à Ivan Dvorski, alors que la mère de celui-ci, [laquelle l'aurait appelé depuis] l'Italie, l'aurait mandaté verbalement. M^e G.M. n'avait présenté aucune preuve de son mandat pour représenter Ivan Dvorski ni de sa conversation téléphonique avec la mère de celui-ci. Il n'avait pas pu prendre contact avec le père du suspect, puisque, n'ayant pas d'adresse fixe, celui-ci n'avait pas pu être retrouvé.

Après que [D.H., le procureur de comté de Rijeka,] eut quitté ses bureaux, il n'eut plus aucune nouvelle des démarches entreprises par l'avocat susmentionné.

À 17 heures, [D.H.] retourna au poste de police de Rijeka dans le cadre de l'affaire en question. Un inspecteur du département de la police de Primorsko-Goranska l'informa alors que le suspect, Ivan Dvorski, était prêt à exposer ses arguments en défense en présence de son avocat, M^e M.R., et il fut convenu que l'interrogatoire commencerait vers 19 heures. M^e M.R. arriva au poste de police de Rijeka à 18 h 40 et tous se rendirent dans la salle où se trouvait le suspect, Ivan Dvorski. Celui-ci y signa la procuration mandant M^e M.R. et accepta la présence de [M^e M.R.] à son interrogatoire par la police. Ensuite, à la demande de M^e M.R., il fut autorisé à s'entretenir en privé avec lui. Dix minutes plus tard, ils se rendirent tous dans une autre salle où le suspect, en présence de son avocat, du procureur de comté de Rijeka, de deux inspecteurs de police et d'une sténodactylographe, présenta ses arguments en défense, qui furent consignés par écrit, ce qui dura plus de trois heures en tout. Ils signèrent ensuite tous le procès-verbal [de l'interrogatoire] et Ivan Dvorski quitta la salle, avec M^e M.R.»

27. Le 26 mars 2007, le procureur de comté de Rijeka rejeta pour les mêmes motifs la demande tendant au dessaisissement de ses substituts. La partie pertinente de sa décision se lisait ainsi :

«I.B.-L., substitue du procureur de comté de Rijeka, a déclaré qu'elle n'avait pas du tout assisté à l'interrogatoire de Ivan Dvorski par la police, qu'elle ignorait tout de ce qui s'était passé à ce stade de la procédure et en particulier de la représentation de Ivan Dvorski ou du choix de l'avocat de la défense au cours de cet interrogatoire.

Tout ce qu'elle savait, c'est que, le 14 mars 2007, M^e G.M. était venu au parquet de Rijeka, où elle s'était entretenue avec lui. M^e G.M. s'était plaint du choix de l'avocat de Ivan Dvorski. Il avait déclaré que c'était lui l'avocat de Ivan Dvorski, la mère de celui-ci l'ayant mandaté lors d'une conversation téléphonique. Elle [I.B.-L.] lui avait fait remarquer que cela ne pouvait valoir procuration en bonne et due forme (...)

Il ressort des déclarations de D.K. et I.B., substitués du procureur de comté de Rijeka, que les seules informations dont ils disposaient sur le comportement de la police provenaient de M^e [G.]M., qui avait cherché à porter plainte au sujet de la conduite de policiers concernant le choix de l'avocat qui devait représenter et défendre Ivan Dvorski. (...) D.K. avait rédigé à ce sujet une note officielle qu'il avait communiquée à M^e G.M. Il ressort des déclarations de D.K. et I.B., substitués du procureur de comté de Rijeka, que [M^e G.M.] a fait état d'une procuration qui lui aurait été donnée par la mère de Ivan Dvorski, qui habite en Italie et avec qui M^e G.M. se serait entretenu au téléphone. Les substitués lui avaient dit qu'une procuration donnée par téléphone n'était pas réputée valable. Ils ignoraient si un quelconque autre acte avait été remis, par exemple une procuration signée par le père de Ivan Dvorski (...)

28. Le 28 mars 2007, M^e G.M. informa le tribunal de comté qu'il ne représenterait plus le requérant et, le 30 mars 2007, le président de ce tribunal désigna d'office M^e Maroševac-Čapko, une avocate de l'assistance judiciaire.

29. Au cours de l'instruction, un certain nombre de témoins furent entendus et le juge d'instruction fit établir un procès-verbal de l'inspection du lieu du crime et de la perquisition-saisie, ainsi que des rapports d'experts en médecine, en incendie et en balistique.

E. Procédure consécutive à l'inculpation

30. Le 12 juillet 2007, devant le tribunal de comté, le parquet inculpa le requérant, L.O. et R.Lj. de trois chefs de meurtre aggravé et d'un chef d'incendie volontaire commis le 13 mars 2007 à Vežica.

31. Le 24 juillet 2007, le requérant, représenté par M^e Maroševac-Čapko, l'avocate commise d'office, attaqua l'acte d'accusation devant ce tribunal, excipant de nombreux vices de fond et de forme. Il alléguait également qu'il avait déposé devant la police sous l'empire de l'alcool et de la drogue. Il ne fit aucune observation sur sa représentation par un avocat au cours de son interrogatoire par la police.

32. Le 28 août 2007, un collège de trois juges du tribunal de comté rejeta pour défaut de fondement le recours formé par le requérant contre l'acte d'accusation.

33. Le 9 octobre 2007, premier jour du procès, le requérant et ses coaccusés plaidèrent non coupable de tous les chefs d'accusation et la juridiction de jugement entendit sept témoins.

34. Lors d'une autre audience, tenue le 11 octobre 2007, la juridiction de jugement examina des enregistrements vidéo de l'inspection du lieu du crime et le rapport d'autopsie des victimes.

35. Au cours d'audiences tenues le 12 novembre 2007 et le 11 janvier 2008, elle entendit neuf témoins.

36. Lors d'une audience tenue le 14 janvier 2008, deux experts en toxicologie, une experte en dactyloscopie, un expert en balistique et un expert en génétique déposèrent. Leurs déclarations ne suscitèrent aucune objection de la part de la défense. Pendant cette même audience, quatre autres témoins furent entendus.

37. Au cours d'une audience tenue le 15 janvier 2008, la juridiction de jugement entendit un autre toxicologue et un pathologiste, ainsi que treize autres témoins. La défense ne formula aucune objection concernant les dépositions des experts, mais demanda à la juridiction de jugement d'ordonner une expertise psychiatrique du requérant.

38. Pendant la même audience, l'avocate de la défense sollicita une expertise graphologique de la signature apposée sur le procès-verbal de la déposition faite par le requérant à la police le 14 mars 2007. Selon elle, ce dernier n'avait signé aucun procès-verbal lors de l'interrogatoire.

39. Estimant qu'à ce stade une expertise psychiatrique n'était pas nécessaire, la juridiction de jugement rejeta la demande du requérant à cet effet. Elle ordonna néanmoins une expertise graphologique de la signature apposée sur le procès-verbal de la déposition faite par le requérant à la police.

40. Le 23 janvier 2008, l'experte graphologue produisit son rapport, dans lequel elle concluait que le requérant avait signé le procès-verbal de la déposition qu'il avait faite à la police le 14 mars 2007.

41. Au cours d'une autre audience, tenue le 12 mars 2008, un expert en médecine légale, un expert en incendie et un autre témoin furent entendus. L'experte graphologue comparut elle aussi et confirma ses conclusions antérieures. L'avocate du requérant en contesta l'exactitude et demanda une contre-expertise, mais la juridiction de jugement la refusa. Lors de la même audience, cette dernière ordonna une expertise psychiatrique du requérant et de ses coaccusés.

42. Le 2 avril 2008, le requérant demanda au tribunal de comté de convoquer M^e G.M. afin de l'entendre au sujet de l'obtention illégale d'aveux dont, selon lui, la police s'était rendue coupable à son égard. Il disait que M^e G.M. n'avait pas été autorisé à le voir pendant qu'il se trouvait entre les mains de la police et que des policiers l'avaient forcé à passer aux aveux.

43. Le 24 avril 2008, les deux experts psychiatres communiquèrent leur rapport au tribunal de comté. Ils constatèrent que le requérant souffrait de trouble de la personnalité limite et de dépendance à l'héroïne et à l'alcool.

Cependant, ils ne diagnostiquèrent chez lui ni maladie ni trouble mentaux distinctifs. Ils conclurent que, à supposer même qu'il se fût trouvé en état d'ébriété au moment de la commission des meurtres, le requérant avait conservé sa capacité mentale – fût-elle quelque peu amoindrie – à comprendre la nature de ses actes. Quant à sa capacité mentale concernant le chef d'incendie volontaire, ils estimèrent qu'au moment de la commission de l'infraction il était à même de comprendre la nature de ses actes et de contrôler ses actions.

44. Lors d'une audience tenue le 26 juin 2008, les experts psychiatres confirmèrent leurs conclusions et les parties ne soulevèrent aucune objection. La juridiction de jugement rejeta en outre la demande du requérant tendant à l'audition de M^e G.M. en qualité de témoin au motif que tous les faits pertinents avaient d'ores et déjà été établis.

45. Pendant la même audience, l'un des accusés, R.Lj., confirma le déroulement des événements tel qu'exposé par le requérant dans la déposition qu'il avait faite à la police le 14 mars 2007. Il affirma toutefois ne pas avoir pris part personnellement aux meurtres, parce qu'il avait paniqué et quitté l'appartement après avoir entendu qu'on se battait.

46. Après la déposition de R.Lj., le substitut du procureur de comté de Rijeka modifia l'acte d'accusation. Le requérant fut alors inculpé de trois chefs de meurtre aggravé, de vol à main armée et d'incendie volontaire, tandis que L.O. et R.Lj. furent inculpés de vol à main armée et de complicité. Le requérant et ses coaccusés plaidèrent non coupable des charges énoncées dans l'acte d'accusation modifié.

47. Le 27 juin 2008, L.O. témoigna, confirmant le déroulement des événements tel qu'exposé par R.Lj. Il déclara que, après que le requérant eut commencé à se battre avec Đ.V., il avait entendu des coups de feu, puis il avait paniqué et quitté l'appartement.

48. Lors de la même audience, les parties se livrèrent à leurs plaidoiries en conclusion. L'avocate du requérant argua qu'il n'avait pas été établi que ce dernier fût l'auteur des infractions dont il était inculpé. Elle souligna toutefois que, au cas où la juridiction de jugement en déciderait autrement, les aveux formulés par son client devant la police et ses regrets sincères devaient alors être pris en considération lors de la fixation de sa peine.

49. Le 30 juin 2008, le tribunal de comté jugea le requérant coupable des trois chefs de meurtre aggravé et des chefs de vol à main armée et d'incendie volontaire et le condamna à une peine de quarante ans d'emprisonnement. Il conclut d'une comparaison des aveux du requérant avec ceux de ses coaccusés L.O. et R.Lj. que les premiers coïncidaient pour l'essentiel avec les seconds. Pour prononcer le verdict de culpabilité, il considéra en outre les aveux du requérant à l'aune des pièces du dossier.

50. Le tribunal de comté s'appuya en particulier sur le procès-verbal de perquisition-saisie et sur des photographies montrant l'accusé L.O. tenant une arme à feu de même type que celle utilisée pour les meurtres. Sur la base des témoignages et d'un enregistrement vidéo provenant d'une caméra de surveillance installée à proximité, il conclut que le requérant et ses coaccusés s'étaient rendus dans l'appartement de Đ.V. à la date des meurtres. De plus, il releva que l'expertise balistique et le procès-verbal de l'inspection du lieu du crime démontraient l'exactitude des détails donnés par le requérant et ses coaccusés dans leurs dépositions et que les expertises en incendie, balistique, psychiatrique et génétique confirmaient le déroulement des événements. Il conclut aussi que les déclarations des accusés quant à la manière dont les meurtres avaient été commis étaient corroborées par le rapport d'autopsie, par le témoignage du pathologiste au procès, par le procès-verbal de l'inspection du lieu du crime et par les témoignages faisant état de coups de feu tirés dans l'appartement de Đ.V. En outre, pour ce qui est du chef d'incendie volontaire, il examina les éléments tirés dudit procès-verbal et de la déposition de l'expert en incendie, ainsi que les rapports médicaux, les constats des blessures subies par les victimes et les dépositions d'habitants du bâtiment incendié.

51. En ce qui concerne l'interrogatoire du requérant par la police et la demande de la défense tendant à l'audition de M^e G.M. (paragraphe 42 et 44 ci-dessus), le tribunal de comté s'exprima ainsi :

« Le premier accusé, Ivan Dvorski, a avoué à la police en présence d'un avocat avoir commis les infractions pénales de vol avec voies de fait, de meurtre aggravé sur Đ.V., M.Š. et B.V. (...) exactement de la manière indiquée dans le dispositif du présent jugement. Il a cherché par la suite à contester ses aveux, affirmant notamment qu'il n'avait pas choisi M^e M.R., qu'il avait dit aux policiers qu'il voulait que M^e G.M. fût son avocat et que, lorsqu'il avait été conduit au poste de police, il se trouvait sous l'empire de l'alcool et de la drogue. Or ces moyens de défense ne tiennent pas. Il ressort du procès-verbal d'arrestation que Ivan Dvorski a été arrêté le 14 mars 2007 à 9 h 50 au poste de police de Rijeka et que M^e [M.]R., en faveur duquel Ivan Dvorski avait signé une procuration, s'est rendu au poste de police le 14 mars 2007 à 19 h 45. D'après le procès-verbal de l'interrogatoire de Ivan Dvorski, alors suspect, M^e M.R. a été prévenu à 18 h 15 et l'interrogatoire a débuté à 20 h 10. Outre les agents de la police de Rijeka, une sténodactylographe et l'avocat de Ivan Dvorski, alors suspect, le procureur de comté [de Rijeka] était présent lui aussi à l'interrogatoire. Il est [indiqué] dans la partie liminaire du procès-verbal que Ivan Dvorski, alors suspect, a clairement déclaré qu'il avait choisi et mandaté M^e M.R. pour assurer sa défense et qu'après s'être entretenu avec lui il avait décidé de déposer. Le procès-verbal a été dûment signé par les personnes présentes. Ivan Dvorski l'avait lu avant de le signer. Au vu des éléments ci-dessus, il ne fait donc aucun doute que la thèse de Ivan Dvorski selon laquelle il n'a pas choisi M^e M.R. comme avocat est dépourvue de fondement. Pendant le procès, à la demande de l'avocate de la défense,

une graphologue a donné son avis sur la signature par Ivan Dvorski du procès-verbal de son interrogatoire par la police. L'expertise a prouvé sans l'ombre d'un doute que la signature contestée était bien celle de Ivan Dvorski. Le tribunal fait siennes ces conclusions sur tous les points : celles-ci ont été explicitées en audience par l'experte Lj.Z., qui les a exposées de manière objective, impartiale et professionnelle. Aussi l'interrogatoire par la police de Ivan Dvorski était-il conforme aux dispositions du code de procédure pénale.

(...)

La demande formulée par la défense de [Ivan Dvorski] tendant à l'audition de M^e G.M. en qualité de témoin (...) a été rejetée pour défaut de pertinence, le dossier ne renfermant aucun élément révélant une extorsion d'aveux par la police; il ne [mentionne] que l'heure à laquelle M^e [M.]R. s'est rendu [au poste de police], à la suite de quoi l'interrogatoire de [Ivan Dvorski] a débuté en présence de l'avocat en faveur duquel il avait signé une procuration (...) Personne, pas même l'avocat de la défense de [Ivan Dvorski] – M^e [M.]R. –, qui était présent lors de l'interrogatoire par la police, n'a allégué une extorsion d'aveux et nulle mention n'en est faite dans le procès-verbal de la déposition livrée par Ivan Dvorski, [qui n'était] alors que suspect.»

52. Le 6 novembre 2008, le requérant fit appel du jugement de première instance devant la Cour suprême de la République de Croatie (*Vrhovni sud Republike Hrvatske* – «la Cour suprême»). Il soutenait notamment que sa condamnation reposait sur ses aveux à la police, qu'il avait formulés, selon ses dires, en présence non pas d'un avocat de son choix, M^e G.M., mais d'un avocat qui lui avait été proposé par la police, M^e M.R. Il évoquait aussi la demande tendant au dessaisissement du procureur et de tous ses substituts, présentée par M^e G.M. le 16 mars 2007, en soulignant la partie qui indiquait qu'il avait été privé de nourriture alors qu'il se trouvait entre les mains de la police. La partie pertinente de l'acte introductif de cet appel était ainsi libellée :

«La déposition du premier accusé à la police a été illégalement recueillie pour les raisons suivantes. Au poste de police de Rijeka, les droits de la défense ont été bafoués. Or il n'en a été fait aucun cas au procès. Le 14 mars 2007, la mère du premier accusé, puis le père de celui-ci, aujourd'hui décédé, avaient chargé M^e G.M. de représenter leur fils devant la police après son arrestation. Or M^e G.M. n'a pas été autorisé à voir l'accusé et en a informé les autorités compétentes, mais celles-ci n'en ont pas tenu compte. Aussi M^e G.M. a-t-il attaqué cet acte illicite devant le tribunal municipal de Rijeka et demandé le dessaisissement du procureur de comté de Rijeka et de tous ses substituts. Dans sa demande, il alléguait que la police avait privé le premier accusé de nourriture du 13 mars 2007 à 13 heures, à son arrivée au poste de police de Rijeka, jusqu'à ce qu'il accepte d'être représenté par M^e M.R., le 14 mars vers 19 heures, afin de l'amener à s'incriminer lui-même, en violation de l'article 225 § 8 du code de procédure pénale. Voilà pourquoi la défense avait demandé l'audition de M^e G.M. [au procès]; celui-ci savait en effet comment s'était déroulé l'interrogatoire du premier accusé par la police.»

53. Par un arrêt du 8 avril 2009, la Cour suprême rejeta pour défaut de fondement l'appel formé par le requérant. Sur le grief de celui-ci concernant sa déposition à la police, elle dit :

« (...) L'appelant ne conteste pas la légalité [de sa déclaration à la police] quand il soutient que son avocat était M^e G.M., choisi par son père et sa mère le même jour, et non pas M^e M.R., ni quand il se plaint d'avoir été privé de nourriture entre le 13 mars 2007, à 13 heures, et le 14 mars 2007, à 19 heures, jusqu'à ce qu'il accepte de prendre M^e M.R. comme avocat, le procès-verbal de son arrestation indiquant qu'il a été arrêté le 14 mars 2007 à 9 h 50 et que M^e M.R. est arrivé [au poste de police] le même jour à 18 h 45. »

54. Le 14 septembre 2009, le requérant forma devant la Cour suprême un recours contre l'arrêt d'appel, reprenant les mêmes moyens. La partie pertinente de l'acte introductif de recours était ainsi libellée :

« Le premier accusé se doit de commenter les conclusions de l'instance d'appel lorsque celle-ci dit que la privation de nourriture dont il a fait l'objet du 13 mars 2007, à 13 heures, jusqu'à ce qu'il accepte d'être représenté par M^e M.R. le 14 mars 2007, à 19 heures, n'a aucune incidence sur la régularité de l'élément de preuve [(le procès-verbal de son interrogatoire)] au motif que le procès-verbal de son arrestation montre qu'il a été arrêté le 14 mars 2007, à 9 h 50, et que M^e M.R. est arrivé le même jour à 18 h 45. Le registre de présence F/949, versé au dossier, indique que le premier accusé a été conduit au poste de police le 13 mars 2007, à 14 heures, et qu'il y est resté jusqu'à son arrestation le lendemain, comme l'a constaté le tribunal de première instance. De plus, il est erroné de dire que M^e M.R. s'est rendu au poste de police à 18 h 45 : il y est arrivé à 19 h 45, ce qui montre que le premier accusé dit vrai. Il aurait été possible de vérifier cet élément par l'audition de M^e G.M., qui a représenté le premier accusé lors de l'instruction (...) »

55. Par un arrêt du 17 décembre 2009, la Cour suprême, statuant en dernier ressort, rejeta pour défaut de fondement le recours formé par le requérant. Elle souligna qu'il ressortait de la déposition de celui-ci qu'il avait choisi d'être représenté par M^e M.R. au cours de son interrogatoire par la police et que cet avocat lui avait fourni des conseils juridiques adéquats. En outre, rien dans le dossier n'indiquait selon elle que le requérant eût été maltraité ou forcé de passer aux aveux. La partie pertinente de l'arrêt se lisait ainsi :

« C'est à tort que le demandeur soutient que le tribunal de première instance a commis une violation grave des règles de procédure pénale, contraire à l'article 367 § 2 du code de procédure pénale, en fondant sa condamnation sur la déposition qu'il avait faite à la police en présence d'un avocat, déposition qui constitue selon [le demandeur] une preuve illégalement recueillie au sens de l'article 9 § 2 du code de procédure pénale, et que le procès-verbal de son interrogatoire en qualité de suspect par la police (en présence d'un avocat) aurait donc dû être exclu du dossier. En défendant cette thèse, il conteste le raisonnement de la décision de deuxième instance selon laquelle la privation de nourriture dont il dit avoir été victime lors de son interpellation et de son arrestation

jusqu'à ce qu'il accepte d'être représenté par M^e M.R. n'a eu aucune incidence sur la légalité de sa déposition. Ces arguments ont été écartés par la juridiction de deuxième instance sur le fondement de tous les éléments formellement établis que renfermait le procès-verbal de [son] interrogatoire conduit en présence d'un avocat le 14 mars 2007.

La Cour relève que [le moyen] concernant la question de la présence d'un avocat [lors de l'interrogatoire] comme condition légale à la régularité des preuves ainsi recueillies pendant l'enquête de police soulève deux griefs. Le premier concerne la restriction apportée à l'accès par [le demandeur] à l'avocat choisi par lui et le second les pressions exercées sur le suspect en le privant de nourriture (article 225 § 8 du code de procédure pénale), ce qui, selon le demandeur, l'a finalement conduit à accepter d'être représenté par M^e M.R., l'avocat qui lui a été imposé, alors que ses parents avaient déjà choisi M^e G.M. le 14 mars 2007 au matin.

Il y a lieu de noter qu'au cours de l'enquête pénale menée par la police un certain nombre de personnes ayant des antécédents d'abus de stupéfiants, ainsi que des liens avec la victime, Đ.V., ont été arrêtées, en particulier dans le quartier de Gornja Vežica, et que c'est dans le cadre de ces opérations que l'accusé, Ivan Dvorski, a été interpellé. Ce n'est qu'une fois établis des soupçons légitimes que l'accusé pouvait être l'auteur des infractions en cause qu'il a été arrêté le 14 mars 2007 à 9 h 50.

Parallèlement, le père de l'accusé, qui se trouvait en Croatie alors que la mère était en Italie, a été informé [de l'arrestation] par la police à 14 h 10. À partir de ce moment-là, il a donc pu (après un entretien téléphonique avec la mère) faire appel à un avocat pour l'accusé, ce qui lui a très certainement pris du temps. Dans ces conditions, la Cour conclut que les parents de l'accusé ne pouvaient pas déjà avoir signé une procuration en faveur de l'avocat choisi par ce dernier à 13 h 30 le jour en question.

Il ressort également du procès-verbal de l'arrestation de l'accusé et du procès-verbal de son interrogatoire par la police que, le 14 mars 2007 – comme l'indique le premier procès-verbal –, l'accusé a été conduit au poste de police de Rijeka et que – comme l'indique le second procès-verbal – M^e M.R., l'avocat de la défense, a été prévenu à 18 h 15 et s'est rendu au poste de police à 19 h 45. L'interrogatoire lui-même a commencé à 20 h 10 et a pris fin à 23 heures, entrecoupé d'une pause entre 22 h 35 et 22 h 38.

Il faut souligner que, dans la partie liminaire du procès-verbal [de l'interrogatoire], le suspect, Ivan Dvorski, a expressément indiqué qu'il avait choisi M^e M.R. pour assurer sa défense et signé une procuration à cette fin, et qu'il ressort de ce même procès-verbal que l'avocat de la défense s'est entretenu pendant près d'une demi-heure avec le suspect préalablement à l'interrogatoire, période pendant laquelle il a pu l'informer de ses droits.

Les conclusions factuelles à tirer des démarches procédurales formelles décrites dans le procès-verbal de l'interrogatoire du suspect sont donc que l'avocat choisi est arrivé au moins une demi-heure avant le début de l'interrogatoire et que, au cours de son entretien avec [le suspect] avant l'interrogatoire, il a pu fournir à ce dernier une assistance juridique réelle en tant qu'avocat choisi par lui.

Il faut noter aussi que l'essence même du droit d'un suspect à la présence d'un avocat lors de son interrogatoire par la police tient à la nécessité d'assurer la protection juri-

dique de ses droits, ce qui explique que l'heure du début, le déroulement et l'heure de fin de cette mesure [procédurale] formelle sont intégralement retranscrits dans le procès-verbal [de l'interrogatoire].

Voilà pourquoi aucun des moyens d'illégalité exposés par le demandeur dans son recours contre la décision de deuxième instance, en particulier ceux concernant la nécessité d'entendre M^e G.M. en sa qualité de second avocat choisi par [le suspect], ne trouve appui dans le contenu du procès-verbal officiel de l'interrogatoire du suspect le 14 mars 2007, puisque cet acte renferme des informations formellement consignées sur les contacts avec l'avocat choisi, l'heure d'arrivée de celui-ci au poste de police de Rijeka, l'heure du début de l'interrogatoire du suspect, la durée de la courte pause qui a été prise et l'heure de fin de cette mesure procédurale, tous ces éléments ayant été confirmés par le suspect et par l'avocat choisi par lui lorsqu'ils ont signé le procès-verbal sans avoir émis la moindre objection à son contenu.

Or, indépendamment du fait que la défense de l'accusé lors de son interrogatoire par la police a formellement satisfait aux conditions de l'article 177 § 5 du code de procédure pénale, c'est de son plein gré que le suspect a livré ses principaux arguments en défense, ainsi que certains moyens dirigés contre des actes précis et ses aveux, et l'avocat de son choix n'a très certainement pu avoir aucune influence à cet égard, ce qui par ailleurs exclut la possibilité d'une pression psychologique exercée sur le suspect et permet d'écarter tout argument tiré ultérieurement par lui de ce qu'un avocat lui aurait été imposé au cours de l'enquête de police. Au contraire, les droits de la défense ont été pleinement respectés, comme l'exigent la Constitution et le code de procédure pénale.

Il n'y a donc pas eu violation de l'article 367 § 2 combiné avec l'article 9 § 2 du code de procédure pénale. Le rejet de la demande tendant à faire exclure du dossier, pour illégalité, le procès-verbal de l'interrogatoire du suspect par la police conduit en présence de l'avocat de son choix n'est pas constitutif d'une violation des droits de la défense, car il en ressort clairement et sans l'ombre d'un doute que l'avocat qui était présent [à l'interrogatoire] était celui que le suspect avait librement choisi, comme le confirme aussi la procuration signée mandant l'avocat en question, lequel a protégé les droits du suspect au cours de l'interrogatoire. Par conséquent, ce rejet n'a eu aucune incidence sur la légalité et le bien-fondé du verdict. Par ailleurs, il n'était pas nécessaire de faire entendre en qualité de témoin le nouvel avocat retenu et, pour les raisons exposées ci-dessus, on ne saurait dire que les faits de l'espèce ont été insuffisamment ou erronément établis, contrairement à ce que soutient le demandeur dans son recours contre le jugement de deuxième instance.»

56. Le 11 mars 2010, le requérant saisit la Cour constitutionnelle (*Ustavni sud Republike Hrvatske*). Il affirmait notamment avoir été maltraité entre les mains de la police et forcé à passer aux aveux. Il estimait en outre avoir été privé de la possibilité de faire conduire sa défense par un avocat de son choix. Il reprenait les arguments soulevés dans les recours antérieurs, ajoutant ce qui suit :

« Il est important aussi de souligner que, devant la Cour suprême siégeant en troisième instance le 17 décembre 2009, la défense a indiqué que le demandeur avait été conduit

au poste de police le 13 mars 2007 à 14 heures et que cet élément était confirmé par le registre de présence F/949, versé au dossier. Elle a prié [la Cour suprême] d'examiner le document en question. Mais, après une rapide vérification dans le dossier, il a été établi que ce document n'avait pu être retrouvé et qu'il serait ultérieurement recherché. Or il ressort de l'arrêt rendu par la Cour suprême en troisième instance que le document n'avait [toujours] pas été retrouvé (...)

57. Le 16 septembre 2010, la Cour constitutionnelle débouta le requérant. Faisant sien le raisonnement de la Cour suprême, elle conclut que la procédure, dans son ensemble, avait été équitable et que rien dans le dossier ne prouvait que le requérant eût été maltraité entre les mains de la police.

II. LE DROIT PERTINENT

A. Droit interne

58. Les dispositions pertinentes de la Constitution de la République de Croatie (*Ustav Republike Hrvatske*, Journal officiel n^{os} 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001 et 76/2010) se lisent ainsi :

Article 23

« Nul ne peut être soumis à une quelconque forme de mauvais traitement (...) »

Article 29

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera des contestations sur ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Toute personne soupçonnée, inculpée ou accusée au pénal a droit :

(...)

- à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un avocat de son choix et, si elle n'a pas les moyens d'en rémunérer un, à être assistée gratuitement par un avocat d'office, dans les conditions prescrites par la loi,

(...)

59. Les dispositions pertinentes du code pénal (*Kazneni zakon*, Journal officiel n^{os} 110/1997, 27/1998, 129/2000, 51/2001, 105/2004, 84/2005 et 71/2006) sont ainsi libellées :

Meurtre aggravé

Article 91

« Est passible d'une peine d'un minimum de dix ans d'emprisonnement ou d'une peine d'emprisonnement de longue durée quiconque :

(...)

6. commet un meurtre afin de perpétrer ou de dissimuler une autre infraction pénale,

(...)»

Vol avec voies de fait

Article 218

« 1. Est passible d'une peine de un à dix ans d'emprisonnement quiconque, en usant de la force contre une personne ou en la menaçant d'une atteinte directe à sa vie ou à son intégrité physique, lui soustrait un bien meuble afin de se l'approprier frauduleusement.

2. Est passible d'une peine de trois à quinze ans d'emprisonnement quiconque commet un vol avec voies de fait en tant que membre d'une bande ou d'une organisation criminelle, ou en faisant usage d'une arme ou d'un instrument dangereux. »

Mise en danger de la vie ou d'un bien par des actes ou moyens dangereux

Article 263

« 1. Est passible d'une peine de six mois à cinq ans d'emprisonnement quiconque met en danger la vie ou l'intégrité physique d'autrui ou un bien d'une valeur considérable [en déclenchant] un incendie.

(...)

3. Est passible d'une peine de un à huit ans d'emprisonnement l'auteur des infractions pénales visées aux paragraphes 1 et 2 du présent article lorsqu'elles sont commises en un lieu où plusieurs personnes sont rassemblées.

(...)»

Infractions pénales aggravées contre l'ordre public

Article 271 § 1

« Est passible d'une peine de un à huit ans d'emprisonnement quiconque cause de graves blessures à autrui ou de lourds dommages matériels en commettant l'infraction pénale visée à l'article 263 § 1 (...) du présent code. »

60. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale (*Zakon o kaznenom postupku*, Journal officiel n^{os} 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002 et 62/2003) sont ainsi libellées :

Article 62

« 1. L'accusé peut être représenté par un avocat à tous les stades de la procédure, ainsi qu'avant l'ouverture de celle-ci dans les cas où la présente loi le prescrit. (...) »

(...)

4. Le tuteur légal, le conjoint ou le/la concubin(e), le parent en ligne directe, le parent ou l'enfant adoptif, le frère ou la sœur ou le parent d'accueil de l'accusé peuvent mandater un avocat pour représenter celui-ci, sauf s'il le refuse expressément.

(...)

6. L'avocat de la défense doit présenter sa procuration à l'autorité chargée de la procédure. L'accusé peut aussi mandater verbalement un avocat devant l'autorité chargée de la procédure, auquel cas il doit en être pris acte.»

Article 177 § 5

«Au cours de l'enquête, les autorités policières fournissent au suspect les informations prévues par l'article 225 § 2 du présent code. Si le suspect en fait la demande, elles l'autorisent à prendre un avocat et, à cette fin, cessent de l'interroger tant que l'avocat ne sera pas arrivé, ou au plus tard pendant trois heures à compter du moment où le suspect formule cette demande. (...) Si, compte tenu des circonstances, l'avocat retenu n'est pas en mesure de se présenter dans ce délai, les autorités policières permettent au suspect de désigner un avocat inscrit sur la liste des avocats de permanence adressée à l'autorité policière compétente par la section locale du barreau croate (...) Si le suspect ne prend pas d'avocat ou si l'avocat sollicité ne se présente pas dans le délai prévu, elles peuvent reprendre l'interrogatoire (...) Le procureur peut être présent à l'interrogatoire. Le procès-verbal de [toute] déposition faite aux autorités policières par l'accusé en présence d'un avocat peut être retenu comme élément de preuve dans le cadre de la procédure pénale.»

Article 225 § 2

«L'accusé est informé des charges qui pèsent sur lui et des motifs de suspicion, ainsi que de son droit de garder le silence.»

61. Le code de procédure pénale, tel que modifié en 2011, dispose, dans ses parties pertinentes en l'espèce :

Article 502

«(...)

2. Les règles de réouverture du procès pénal s'appliquent aux demandes en révision de toute décision de justice définitive formées à la suite d'un arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3. Toute demande en réouverture d'un procès à la suite d'un arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'homme doit être formée dans un délai de trente jours à compter de la date à laquelle l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme devient définitif.»

Article 574

«(...)

2. La procédure concernant un recours formé contre un jugement antérieur à l'entrée en vigueur du présent code est régie par les dispositions législatives qui s'appliquaient à ce recours, sauf si le présent code en dispose autrement.

3. Les articles 497 à 508 du présent code sont donc applicables aux demandes en réouverture d'un procès pénal formulées en vertu du code de procédure pénale (Journal

officiel n^{os} 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002, 62/2003 et 115/2006).»

B. Éléments pertinents de droit international

Droit d'accès à l'avocat de son choix en garde à vue

a) Conseil de l'Europe

i. Règles adoptées par le Comité des Ministres

62. La règle 93 de l'Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus (Résolution (73) 5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe) prévoit :

« Un prévenu doit, dès son incarcération, pouvoir choisir son avocat ou être autorisé (...) à recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à celui-ci des instructions confidentielles, et en recevoir. Sur sa demande, toute facilité doit lui être accordée à cette fin. (...) Les entrevues entre le prévenu et son avocat peuvent être à portée de la vue, mais ne peuvent pas être à portée d'ouïe directe ou indirecte d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement. »

63. En outre, les extraits pertinents de la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006 lors de la 952^e réunion des Délégués des Ministres, se lisent ainsi :

« Conseils juridiques

23.1 Tout détenu a le droit de solliciter des conseils juridiques et les autorités pénitentiaires doivent raisonnablement l'aider à avoir accès à de tels conseils.

23.2 Tout détenu a le droit de consulter à ses frais un avocat de son choix sur n'importe quel point de droit.

(...)

23.5 Une autorité judiciaire peut, dans des circonstances exceptionnelles, autoriser des dérogations à ce principe de confidentialité dans le but d'éviter la perpétration d'un délit grave ou une atteinte majeure à la sécurité et à la sûreté de la prison. »

ii. Rapport adressé au gouvernement croate sur la visite conduite en Croatie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants (CPT) du 4 au 14 mai 2007

64. La partie pertinente en l'espèce de ce rapport est ainsi libellée :

[Traduction du greffe]

« 18. La majorité des personnes interrogées par la délégation au cours de la visite de 2007 ont indiqué qu'elles avaient été informées peu après leur arrestation de leur droit d'accès à un avocat. Or, tout comme lors des visites antérieures, il apparaît que bon nombre de personnes en garde à vue n'ont été autorisées à exercer ce droit qu'un

certain temps après leur arrestation, notamment une fois recueillies leurs dépositions concernant tel ou tel fait délictueux.

Le fait que des personnes convoquées au poste de police pour des « entretiens à caractère informatif » ne sont toujours pas autorisées à voir un avocat demeure préoccupant aux yeux du Comité. Des policiers interrogés par la délégation ont dit que, dans le cadre de tels « entretiens », l'accès à un avocat ne peut être accordé qu'une fois l'intéressé formellement considéré comme un suspect.

Au vu de ce qui précède, le CPT appelle de nouveau les autorités croates à prendre sans plus attendre des mesures effectives pour veiller à ce que toute personne en garde à vue, *dès qu'elle est privée de liberté*, jouisse du droit d'accès à un avocat (notamment du droit à la présence d'un avocat lors d'un interrogatoire de police). Ce droit devrait s'appliquer non seulement aux suspects en matière pénale, mais aussi à toute personne qui aurait juridiquement l'obligation de venir – et de rester – dans des locaux de la police. Le cas échéant, il faudrait modifier la loi. Évidemment, le souhait exprimé par une personne en garde à vue de consulter un avocat ne devrait pas empêcher la police de commencer, avant l'arrivée de l'avocat, à la questionner ou à l'interroger sur des questions urgentes. Le remplacement d'un avocat qui entraverait le bon déroulement d'un interrogatoire pourrait aussi être prévu, pourvu qu'une telle possibilité soit strictement encadrée et entourée de garanties appropriées.

19. Le CPT note avec préoccupation que les défaillances relevées dans le système d'assistance judiciaire en Croatie lors de sa visite de 2007 sont les mêmes que celles constatées en 2003. Dans de nombreux cas, les avocats commis d'office n'avaient aucun contact avec les détenus jusqu'à la première audience du tribunal. De surcroît, les détenus se disaient parfois sceptiques quant à l'indépendance des avocats commis d'office vis-à-vis de la police. Le CPT rappelle sa recommandation visant à un réexamen du système de l'assistance judiciaire gratuite aux détenus, de manière à garantir son effectivité dès le placement en garde à vue. Il faudrait veiller en particulier à l'indépendance des avocats commis d'office vis-à-vis de la police.»

iii. Rapport adressé au gouvernement croate sur la visite conduite en Croatie par le CPT du 19 au 27 septembre 2012

65. Ce rapport se lit ainsi dans sa partie pertinente en l'espèce :

[Traduction du greffe]

« 19. La délégation du CPT a également recueilli les propos de détenus qui ont dit ne pas avoir pu accéder à un avocat désigné par eux, parce que les policiers estimaient avoir pour seule obligation de prendre contact avec les avocats commis d'office inscrit sur la liste standard plutôt que de prendre directement contact avec tel ou tel avocat.

Le CPT recommande de rappeler aux policiers que toute personne privée de sa liberté par la police a un droit d'accès à l'avocat *de son choix*; si elle demande à joindre un avocat particulier, la mise en contact devrait alors être facilitée et l'avocat commis d'office de la liste standard ne devrait être prévenu que si l'avocat choisi en premier lieu ne peut être joint ou ne se présente pas. »

b) Nations unies*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

66. L'article 14 § 3 b) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose 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 ».

EN DROIT**I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6
§§ 1 ET 3 C) DE LA CONVENTION**

67. Alléguant qu'il n'a pas été autorisé à être représenté par M^e G.M. pendant son interrogatoire par la police, le requérant se plaint de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 c), qui est ainsi libellé dans ses parties pertinentes en l'espèce :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; »

A. Les conclusions de la chambre

68. La chambre a axé son analyse sur la question du droit du requérant à faire appel au conseil de son choix et sur le point de savoir si, faute d'avoir pu exercer ce droit, un environnement coercitif a amené l'intéressé à s'auto-incriminer sans qu'il ait pu bénéficier de conseils juridiques effectifs. Le requérant ne s'étant jamais plaint de la qualité des prestations de M^e M.R., elle a jugé que la juridiction de jugement avait examiné le grief de l'intéressé relatif à sa représentation pendant son interrogatoire de police, que les aveux du requérant ne constituaient pas l'élément à charge essentiel et que rien ne prouvait qu'une quelconque pression eût été exercée sur lui pour le faire avouer. Considérant l'équité de la procédure dans son ensemble, elle a estimé que les droits de la défense n'avaient pas été irrémédiablement lésés et que le droit du requérant à un procès équitable garanti par l'article 6 n'avait pas été violé. Elle a conclu à la non-violation de l'article 6.

B. Thèses des parties devant la Grande Chambre

1. *Le requérant*

69. Le requérant affirme qu'il souhaitait être représenté par M^e G.M. au cours de son interrogatoire de police, indiquant que celui-ci avait été son avocat dans un autre procès et qu'il lui faisait confiance. Il ajoute que ses parents avaient mandaté M^e G.M. pour le représenter, mais que la police a empêché cet avocat de le voir.

70. Il allègue que la police ne lui a pas présenté de liste d'avocats à partir de laquelle choisir son conseil. Elle aurait pris contact avec un autre avocat, M^e M.R., qui n'aurait disposé que de vingt-cinq minutes pour s'entretenir avec lui, ce qui, vu la complexité et la gravité des charges qui pesaient sur lui, n'aurait manifestement pas été suffisant. M^e M.R. aurait demandé à la police que l'interrogatoire débute dès que possible, compte tenu de l'heure avancée.

2. *Le Gouvernement*

71. Le Gouvernement dit que, le 13 mars 2007 vers 14 heures, alors qu'il savait déjà que la police souhaitait le questionner au sujet des trois meurtres, du vol à main armée et de l'incendie volontaire, le requérant n'a pas cherché à joindre M^e G.M. avant l'interrogatoire.

72. Il affirme que, lors de son arrestation par la police le 14 mars 2007 à 9 h 50, le requérant a tout d'abord renoncé à son droit à un avocat, avant de changer d'avis environ huit heures après et d'en solliciter un. Il déclare que le requérant a alors reçu de la police une liste d'avocats pénalistes de Primorsko-Goranska, qu'à partir de cette liste il a librement choisi M^e M.R., qu'à l'arrivée de ce dernier il a signé une procuration sans y avoir été contraint par la police, et que M^e M.R. doit donc passer pour avoir été l'avocat de son choix. D'après le Gouvernement, il s'agit là de faits et toutes les autres allégations du requérant, notamment celles concernant M^e G.M., ne sont que pure conjecture.

73. Par ailleurs, le Gouvernement estime que rien ne prouve que M^e G.M. ait reçu le 14 mars 2007 une procuration signée par l'un ou l'autre des parents du requérant et, à supposer même que M^e G.M. ait été l'avocat désigné par l'un de ces derniers, il n'a pas été celui choisi par le requérant pour sa défense, considérant que celui-ci a désigné M^e M.R. pour le représenter.

74. Il indique que le requérant avait déjà été interrogé à de nombreuses reprises par la police à l'occasion de vingt-deux arrestations antérieures et connaissait donc bien la situation dans laquelle il se trouvait. Il ajoute qu'à chaque fois le requérant a été représenté par un avocat différent. Il sou-

tient que si l'intéressé avait souhaité être représenté par M^e G.M., il l'aurait indiqué à la police. Or, d'après lui, il ne l'a pas fait.

75. Le Gouvernement avance que le requérant ne s'est jamais plaint devant les tribunaux internes de la qualité des prestations de M^e M.R. Il estime que ces tribunaux ont suffisamment motivé leur réponse au grief de l'intéressé selon lequel il n'avait pas été représenté par l'avocat de son choix au cours de son interrogatoire au poste de police. Il ajoute que le choix du requérant d'avouer les faits qui lui étaient reprochés n'a rien d'inhabituel, considérant que l'intéressé avait auparavant admis avoir commis des infractions dont il était accusé dans le cadre d'autres procédures pénales, dont une fois en présence de M^e G.M.

C. Appréciation de la Grande Chambre

1. Principes généraux

76. La Cour rappelle que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des stades antérieurs à la phase de jugement. Ainsi, l'article 6 – surtout son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès. Ainsi qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour, le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale énoncée au paragraphe 1 (*Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, §§ 36-37, série A n° 275, et *Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, § 50, CEDH 2008).

77. La Cour a dit aussi que, pour exercer ses droits, l'accusé doit pouvoir en principe bénéficier effectivement de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de la procédure pénale, car une législation nationale peut attacher à son attitude au cours de la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de la suite de la procédure (*Salduz*, précité, § 52). En outre, l'accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable lors de cette phase, vulnérabilité qui, dans la plupart des cas, ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à veiller au respect du droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même (*ibidem*, § 54; voir aussi *Pavlenko c. Russie*, n° 42371/02, § 101, 1^{er} avril 2010).

78. Dans ces conditions, la Cour estime important que, dès les premiers stades de la procédure, un accusé qui ne souhaite pas se défendre lui-même puisse recourir aux services d'un défenseur de son choix (pour un

raisonnement plus étoffé, voir *Martin c. Estonie*, n° 35985/09, §§ 90 et 93, 30 mai 2013). C'est ce qui découle du libellé même de l'article 6 § 3 c), qui garantit à « [t]out accusé [le] droit [à] se défendre [avec] l'assistance d'un défenseur de son choix (...) » et il s'agit d'une norme internationale généralement reconnue en matière de droits de l'homme qui permet d'assurer à l'accusé une défense effective. La Cour souligne que l'équité de la procédure exige que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil (*Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, § 32, 13 octobre 2009, et paragraphe 108 ci-dessous).

79. Malgré l'importance de relations de confiance entre un avocat et son client, ce droit n'est pas absolu. Il est forcément sujet à certaines limitations en matière d'assistance judiciaire gratuite et aussi lorsqu'il appartient aux tribunaux de décider si les intérêts de la justice exigent de doter l'accusé d'un défenseur d'office (*Croissant c. Allemagne*, 25 septembre 1992, § 29, série A n° 237-B). Selon la jurisprudence constante de la Cour, les autorités nationales doivent tenir compte des souhaits de l'accusé quant à son choix de représentation en justice, mais elles peuvent passer outre s'il existe des motifs pertinents et suffisants de juger que les intérêts de la justice le commandent (*ibidem*, § 29; voir aussi *Meftah et autres c. France* [GC], n°s 32911/96 et 2 autres, § 45, CEDH 2002-VII, *Mayzit c. Russie*, n° 63378/00, § 66, 20 janvier 2005, *Klimentiev c. Russie*, n° 46503/99, § 116, 16 novembre 2006, *Vitan c. Roumanie*, n° 42084/02, § 59, 25 mars 2008, *Pavlenko*, précité, § 98, *Zagorodniy c. Ukraine*, n° 27004/06, § 52, 24 novembre 2011, et *Martin*, précité, § 90). Faute de tels motifs, une restriction au libre choix d'un défenseur emporterait violation du paragraphe 1 de l'article 6, ainsi que de son paragraphe 3 c), si la défense du requérant, au vu de la procédure dans son ensemble, s'en trouvait lésée (*Croissant*, précité, § 31; voir aussi *Meftah et autres*, précité, §§ 46-47, *Vitan*, précité, §§ 58-64, *Zagorodniy*, précité, §§ 53-55, et *Martin*, précité, §§ 90-97).

80. De plus, eu égard aux considérations ci-dessus et comme la Cour l'a dit dans son arrêt *Salduz*, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure « concret et effectif », il faut en principe que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque de telles raisons peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment léser l'accusé dans ses droits découlant de l'article 6. Il est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi en l'absence d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation

(*Salduz*, précité, §§ 55-57 ; voir aussi *Panovits c. Chypre*, n° 4268/04, § 66, 11 décembre 2008).

81. À la différence de l'affaire *Salduz*, où l'accusé, en garde à vue, s'était vu refuser l'accès à un avocat au cours d'un interrogatoire de police, dans le cas d'espèce le requérant a eu dès son premier interrogatoire accès à un avocat, mais qui, selon ses dires, n'était pas celui de son choix. À l'inverse des cas de refus d'accès, le critère moins strict des motifs « pertinents et suffisants » s'applique lorsque se pose le problème moins grave du « refus de choix ». En pareil cas, la Cour a pour tâche de rechercher si, au vu de la procédure dans son ensemble, les droits de la défense s'en sont trouvés « lésés » au point de nuire globalement à l'équité du procès (voir, par exemple, *Croissant*, précité, § 31, *Klimentiev*, précité, §§ 117-118, et *Martin*, précité, §§ 96-97).

82. C'est ce dernier critère qu'il y a lieu d'appliquer en l'espèce. Au vu des éléments ci-dessus, la Cour considère qu'il lui faut commencer par déterminer s'il a été ou non démontré, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existait des motifs pertinents et suffisants de passer outre ou de contrecarrer le souhait de l'accusé quant à sa représentation en justice. Dans la négative, il lui faudra ensuite rechercher si la procédure pénale a revêtu, dans son ensemble, un caractère équitable. Ce faisant, la Cour pourra tenir compte de divers facteurs tels que la nature de la procédure et l'application de certaines conditions professionnelles (*Meftah et autres*, précité, §§ 45-48, et *Martin*, précité, § 90), les circonstances entourant la désignation du conseil et l'existence de moyens permettant de s'y opposer (*ibidem*, §§ 90-97), l'effectivité de l'assistance assurée par le conseil (*Croissant*, précité, § 31, et *Vitan*, précité, §§ 58-64), le respect du droit de l'accusé de ne pas contribuer à sa propre incrimination (*Martin*, précité, § 90), l'âge de l'accusé (*ibidem*, § 92), ainsi que l'utilisation par la juridiction de jugement de toute déclaration faite par l'accusé au moment considéré (voir, par exemple, *Croissant*, précité, § 31, *Klimentiev*, précité, §§ 117-118, et *Martin*, précité, §§ 94-95). Il faut rappeler aussi que la Convention vise à garantir des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, parmi de nombreux autres précédents, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 24, série A n° 32, *Imbrioscia*, précité, § 38, *Goddi c. Italie*, 9 avril 1984, § 30, série A n° 76, et *Salduz*, précité, § 55), et que pour statuer sur des droits consacrés par elle, il faut souvent s'attacher à cerner la réalité par-delà les apparences (voir, entre autres, *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, § 31, série A n° 11, *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas*, 22 mai 1984, § 48, série A n° 77, *Pavlenko*, précité, § 112, et *Erkapić c. Croatie*, n° 51198/08, §§ 80-82, 25 avril 2013). Lorsque l'accusé n'a pas été représenté par un avocat, la Cour recherche aussi s'il a eu la possibilité de remettre en question l'authenticité des éléments de preuve

et de s'opposer à leur utilisation (*Panovits*, précité, § 82); s'il se trouvait en détention ou non (*Salduz*, précité, § 60); si ses déclarations constituaient un élément important sur lequel reposait la condamnation et si les autres preuves en l'espèce étaient solides (*Salduz*, précité, § 57, et *Panovits*, précité, §§ 76 et 82).

2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

a) Le requérant a-t-il été représenté par un avocat choisi par lui en connaissance de cause?

83. Le 14 mars 2007, entre 20 h 10 et 23 heures, le requérant fut interrogé par la police en tant que suspect en présence d'un avocat, M^e M.R. (paragraphe 21-22 ci-dessus). Sa déposition à la police fut retenue comme preuve dans son procès pénal (voir, *a contrario*, *Bandaletov c. Ukraine*, n^o 23180/06, §§ 60 et 68, 31 octobre 2013).

84. Pour le Gouvernement, la seule certitude concernant la représentation du requérant au cours de son interrogatoire de police est qu'il avait choisi de son plein gré d'être défendu par M^e M.R. Toute allégation se rapportant à son souhait d'être représenté par un autre avocat, M^e G.M., ne serait que pure conjecture (paragraphe 71-73 ci-dessus).

85. Les griefs du requérant concernant la coercition qu'il aurait subie ont été déclarés irrecevables par la chambre (arrêt de chambre, § 73). En outre, les juridictions nationales ont constaté, avec le concours d'une experte graphologue, que le requérant avait bel et bien signé une procuration mandant M^e M.R. (paragraphe 40 ci-dessus).

86. La Cour observe cependant que, dès le 14 mars 2007 au matin, M^e G.M. a signalé à D.K. et I.B., substituts du procureur de comté à Rijeka, qu'il avait tenté en vain de prendre contact avec le requérant, lequel se trouvait alors au poste de police de Rijeka. Une note officielle fut rédigée à ce sujet et le tribunal de comté en fut aussitôt informé (paragraphe 15 ci-dessus). Dans la plainte déposée par lui l'après-midi de ce même jour auprès de V., chef du département de la police de Primorsko-Goranska, M^e G.M. alléguait qu'il avait une nouvelle fois cherché à voir le requérant entre 15 heures et 15 h 30, mais que, là encore, la police lui avait dit de partir.

87. Le lendemain de son interrogatoire par la police, traduit devant un juge d'instruction et invité à indiquer qui était son avocat, le requérant affirma qu'il n'avait pas choisi M^e M.R. et qu'il avait expressément demandé à être représenté par M^e G.M. pendant cet interrogatoire. Il alléguait que la police ne l'avait jamais prévenu que M^e G.M. avait cherché à le joindre. À ce stade, devant le juge d'instruction, il fut défendu non plus par M^e M.R. mais par M^e G.M. (paragraphe 23 ci-dessus).

88. Dans la demande en dessaisissement, adressée au juge d'instruction le 16 mars 2007, M^e G.M. exposa en détail le comportement de la police et les griefs qu'il en tirait (paragraphe 24 ci-dessus).

89. En outre, au cours du procès, le requérant se plaignit que la police n'eût pas autorisé M^e G.M. à le joindre le 14 mars 2007 et pria le tribunal de faire entendre cet avocat, mais sa demande fut rejetée pour défaut de pertinence (paragraphe 44 ci-dessus).

90. Dans le cadre de toutes ces démarches, il était précisé que M^e G.M. avait été choisi par les parents du requérant pour représenter celui-ci au cours de son interrogatoire par la police et que celle-ci lui avait refusé l'accès au requérant alors qu'il s'était bel et bien rendu au poste de police avant le début de l'interrogatoire et la convocation de M^e M.R. dans ce même lieu. Il était allégué en outre que, si le matin du 14 mars 2007 M^e G.M. n'avait été mandaté que verbalement par la mère du requérant, son stagiaire avait présenté l'après-midi une procuration écrite signée par le père (paragraphe 16 ci-dessus).

91. Dès lors, le requérant, de son propre fait et par le biais de son avocat, a clairement attiré l'attention sur les circonstances dans lesquelles M^e G.M. avait cherché à le joindre avant son interrogatoire par la police.

92. Dans ces conditions, la Cour juge suffisamment établi que M^e G.M. a été choisi par l'un des parents du requérant – ou par les deux –, qu'il a cherché plus d'une fois le 14 mars 2007 à voir le requérant au poste de police de Rijeka et que les policiers de ce poste lui ont dit de partir, sans informer le requérant qu'il était venu le voir. Elle est convaincue en outre que c'est avant le début de l'interrogatoire par la police que M^e G.M. s'est rendu au poste de police et a demandé à voir le requérant.

93. Par conséquent, bien que le requérant eût formellement choisi M^e M.R. pour le représenter lors de son interrogatoire de police, il ne l'a pas fait en connaissance de cause puisqu'il ignorait qu'un autre avocat, choisi par ses parents, était venu au poste de police pour le voir, vraisemblablement en vue d'assurer sa défense.

b) Existait-il des motifs pertinents et suffisants, dans l'intérêt de la justice, de restreindre l'accès du requérant à M^e G.M.?

94. La Cour note que M^e G.M. n'a pas été autorisé à voir le requérant pour la seule raison que, d'après le Gouvernement, il n'était pas muni d'un mandat de représentation en bonne et due forme. Pour autant, le Gouvernement ne nie pas que le requérant n'a alors pas été averti que M^e G.M. cherchait à le voir au poste de police.

95. Or la Cour relève que, devant les autorités nationales, M^e G.M. a dit que les parents du requérant lui avaient bien remis une procuration écrite

le 14 mars 2007. Il apparaîtrait que ces allégations n'ont jamais été réfutées de manière convaincante au cours de la procédure interne. De plus, une procuration écrite a été versée au dossier du juge d'instruction devant lequel le requérant avait été conduit par la police le 15 mars 2007.

96. Le droit interne pertinent énonce clairement que l'avocat de la défense peut être engagé par l'accusé lui-même ou par ses proches, dont ses parents (article 62 du code de procédure pénale; paragraphe 60 ci-dessus). Aux termes de l'article 62 § 6 du code de procédure pénale, l'accusé peut mandater verbalement un avocat pour que celui-ci agisse en son nom au cours de la procédure. Le but de l'article 62 § 4 du code de procédure pénale, qui dispose que l'accusé peut expressément refuser l'avocat de la défense choisi pour lui par ses proches parents, ne peut être réalisé que si on le prévient que ceux-ci lui ont pris un avocat. La police avait donc à tout le moins l'obligation d'informer le requérant que M^e G.M., mandaté par ses parents pour le représenter, était venu au poste de police. Or elle ne l'a pas fait et, de surcroît, elle a refusé que M^e G.M. le voie.

97. La signature ultérieure par le requérant d'une procuration habilitant M^e M.R. à être présent lors de son interrogatoire de police n'explique guère cette omission et ce refus. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, le requérant a signé ce document sans jamais avoir su que M^e G.M. avait plusieurs fois cherché à le représenter après avoir été mandaté par ses parents.

98. Les pièces du dossier pénal ne permettent pas davantage de justifier les omissions et actions de la police, qui ont eu pour conséquence de priver le requérant de la possibilité de choisir d'être représenté par M^e G.M. lors de son interrogatoire. De plus – d'après le procès-verbal de sa déposition devant le juge d'instruction le 15 mars 2007 –, le lendemain de son arrestation, le requérant a déclaré que l'avocat de son choix était M^e G.M. et que les policiers lui avaient refusé l'accès à celui-ci. Il a ajouté qu'il n'avait pas choisi M^e M.R. comme avocat (paragraphe 23 ci-dessus).

99. Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que la restriction incriminée, induite par la conduite de la police, de la possibilité pour le requérant de désigner M^e G.M. pour que celui-ci le représente dès le stade initial de l'interrogatoire par la police ait été justifiée par des motifs pertinents et suffisants (pour des cas où de tels motifs existaient, voir *Meftah et autres*, précité, § 45, *Mayzit*, précité, § 68, *Popov c. Russie*, n° 26853/04, § 173, 13 juillet 2006; voir aussi *Zagorodniy*, précité, § 53, concernant le manque de qualification du représentant, *Vitan*, précité, §§ 59-63, où l'avocat choisi par l'accusé n'avait pas comparu au tribunal sans motif légitime, *Croissant*, précité, § 30, concernant la désignation d'un avocat supplémentaire pour assurer la bonne marche de la procédure, *Prehn c. Allemagne* (déc.), n° 40451/06, 24 août 2010, concernant le remplacement d'un avocat

qui était inscrit auprès d'un autre tribunal, très éloigné de la prison où le requérant était détenu, ce qui entravait la bonne marche de la procédure, et *Klimentiev*, précité, § 118, où l'accusé était représenté par plusieurs avocats qui n'avaient pas tous pu participer au procès).

c) Le requérant a-t-il renoncé à son droit d'être représenté par l'avocat de son choix?

100. La Cour a dit que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable. Toutefois, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la Convention, pareille renonciation doit se trouver établie de manière non équivoque et ne doit se heurter à aucun intérêt public important (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 86, CEDH 2006-II); de surcroît, elle doit être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (*Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 31, série A n° 277-A).

101. Il y a lieu de rappeler à cet égard que, parce qu'il est un droit fondamental parmi ceux constituant la notion de procès équitable et qu'il garantit l'effectivité du reste des garanties énoncées à l'article 6 de la Convention, le droit à un défenseur est l'archétype d'un droit appelant la protection spéciale du critère dit de la « renonciation consciente et éclairée », établi par la jurisprudence de la Cour (*Pishchalnikov c. Russie*, n° 7025/04, §§ 77-79, 24 septembre 2009). De l'avis de la Cour, ce critère doit s'appliquer au choix d'un avocat par le requérant en l'espèce.

102. Comme la Cour l'a déjà fait observer, le requérant ignorait que M^e G.M., mandaté par ses parents, s'était rendu au poste de police pour le voir. En outre, d'abord devant le juge d'instruction, puis tout au long de son procès, il s'est plaint que le choix de M^e M.R. lui eût été « imposé » – selon ses termes – au cours de son interrogatoire par la police. Dans ces conditions, on ne peut affirmer qu'en signant la procuration et en déposant devant la police le requérant a renoncé sans équivoque, de manière expresse ou tacite, au droit que l'article 6 de la Convention lui garantit de désigner en connaissance de cause un avocat de son choix.

d) Y a-t-il eu atteinte à l'équité de la procédure dans son ensemble?

103. Pour ce qui est de savoir ensuite si la restriction ainsi constatée à l'exercice par le requérant de son droit de désigner en connaissance de cause un avocat de son choix a nui à l'équité de la procédure dans son ensemble, la Cour note d'emblée que la déposition faite par le requérant à la police a servi à fonder sa condamnation, même s'il ne s'agissait pas de la pièce à charge clé (voir, *a contrario*, *Magee c. Royaume-Uni*, n° 28135/95, § 45,

CEDH 2000-VI). Il est vrai aussi que la juridiction de jugement a apprécié cette déposition à l'aune des éléments de preuve complexes produits devant elle (voir, en comparaison, *Bykov c. Russie* [GC], n° 4378/02, § 103, 10 mars 2009). En particulier, elle a jugé le requérant coupable en s'appuyant sur les déclarations faites par un certain nombre de témoins contre-interrogés pendant les débats, sur de nombreuses expertises et sur les procès-verbaux de l'inspection du lieu du crime et des perquisitions-saisies, ainsi que sur des photographies pertinentes et d'autres preuves matérielles. La juridiction de jugement disposait en outre des aveux faits par les coaccusés du requérant à l'audience et ni eux ni lui n'avaient allégué la moindre violation de leurs droits dans l'obtention de ces aveux.

104. Jamais non plus au cours de la procédure pénale le requérant ne s'est plaint de la qualité des conseils juridiques prodigués par M^e M.R. De plus, lors de sa plaidoirie finale à l'issue des débats, sa représentante a invité le tribunal – au cas où celui-ci conclurait à la culpabilité de son client – à tenir compte dans la fixation de la peine des aveux de l'intéressé devant la police et de ses regrets sincères (paragraphe 48 ci-dessus).

105. Quant aux circonstances dans lesquelles M^e M.R. a été choisi pour représenter le requérant, la Cour se réfère à l'article 177 § 5 du code de procédure pénale, qui impose d'inviter d'abord le suspect à désigner un avocat de son choix (paragraphe 60 ci-dessus). Si l'avocat initialement retenu par le suspect n'est pas en mesure de se présenter dans un certain délai à l'interrogatoire mené par la police, un remplaçant doit dans ce cas être choisi sur la liste des avocats de permanence communiquée à l'autorité de police compétente par la section locale du barreau croate. Or rien dans les documents produits devant la Cour ne prouve de manière concluante que ces procédures aient été suivies en l'espèce. La Cour estime regrettable que l'on n'ait pas dûment consigné les procédures suivies et les décisions prises de manière à dissiper tout doute quant à l'existence de pressions abusives dans le choix de l'avocat (voir, *mutatis mutandis*, *Martin*, précité, § 90, et *Horvatić c. Croatie*, n° 36044/09, §§ 80-82, 17 octobre 2013).

106. La Cour constate, d'après le procès-verbal de l'interrogatoire du requérant par la police, que M^e M.R. est arrivé au poste de police le 14 mars 2007 vers 19 h 45 et que cet interrogatoire a débuté vers 20 h 10 (paragraphe 21-22 ci-dessus). Ce procès-verbal ne mentionne ni l'heure exacte à laquelle le requérant et cet avocat ont commencé à s'entretenir ni la raison pour laquelle cette information n'y figure pas. La Cour note en outre qu'il ressort de la déposition de D.H., le procureur de comté de Rijeka, que M^e M.R. s'est entretenu avec le requérant en privé pendant une dizaine de minutes (paragraphe 26 ci-dessus). Le jugement du tribunal de comté indique que M^e M.R. est arrivé au poste de police à 19 h 45 et que l'inter-

rogatoire a débuté à 20 h 10 (paragraphe 51 ci-dessus), ce que confirme l'arrêt de la Cour suprême (paragraphe 55 ci-dessus). La Cour estime, sans spéculer sur l'effectivité de l'assistance juridique fournie par M^e M.R., qu'un tel laps de temps apparaît relativement court vu l'ampleur et la gravité des charges, en l'occurrence trois chefs de meurtre aggravé auxquels s'ajoutent d'autres chefs de vol à main armée et d'incendie volontaire. À cet égard, il faut aussi tenir compte de l'obligation, imposée par l'article 6 § 3 b), d'offrir à l'accusé le temps et les facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

107. M^e G.M. aurait été disponible dès le matin, bien avant le début de l'interrogatoire, pour assister le requérant, qui le connaissait depuis un précédent procès. Si le requérant avait été informé par la police de la présence de M^e G.M. et s'il avait effectivement choisi d'être représenté par lui, il aurait disposé de beaucoup plus de temps pour se préparer à l'interrogatoire.

108. Sur ce point, la Cour souligne une nouvelle fois l'importance de la phase d'investigation pour la préparation d'un procès pénal, les preuves obtenues durant cette phase déterminant le cadre dans lequel l'infraction imputée sera envisagée au procès lui-même (*Salduz*, précité, § 54), et elle rappelle que dès cette phase l'accusé doit se voir offrir la possibilité de faire appel au défenseur de son choix (*Martin*, précité, § 90). L'équité de la procédure exige que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. À cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves à décharge, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit pouvoir librement exercer (*Dayanan*, précité, § 32).

109. Dès lors qu'il est allégué, comme en l'espèce, que la désignation ou le choix par un suspect d'un avocat pour le représenter a contribué ou conduit à lui faire formuler une déclaration auto-incriminante dès le début de l'enquête pénale, les autorités nationales, notamment les tribunaux, se doivent d'opérer un contrôle minutieux. Or le raisonnement suivi par les juridictions internes en l'espèce concernant le moyen tiré par le requérant de la manière dont la police avait recueilli ses aveux est loin d'être étoffé. Ni la juridiction de jugement, ni le juge d'instruction, ni une quelconque autre autorité nationale n'ont pris la moindre mesure pour entendre M^e G.M. ou les policiers impliqués en vue de faire la lumière sur les circonstances pertinentes ayant entouré la venue de cet avocat au poste de police de Rijeka le 14 mars 2007 à l'occasion de l'interrogatoire du requérant par la police. En particulier, les tribunaux internes n'ont pas réellement cherché à motiver ou justifier leur décision à l'aune des valeurs d'un procès pénal équitable, telles que consacrées à l'article 6 de la Convention.

110. Dans ces conditions, eu égard à la finalité de la Convention, qui est de protéger des droits concrets et effectifs (*Lisica c. Croatie*, n° 20100/06, § 60, 25 février 2010), la Cour n'est pas convaincue que le requérant ait eu une possibilité réelle de contester les circonstances dans lesquelles M^c M.R. avait été désigné pour le représenter lors de son interrogatoire par la police.

111. Pour déterminer si, au vu de la procédure pénale dans son ensemble, le requérant a bénéficié d'un «procès équitable» au sens de l'article 6 § 1, la Cour doit tenir compte des mesures par lesquelles la police l'a effectivement empêché, dès le début de l'enquête, d'accéder à l'avocat choisi par sa famille et de choisir librement son propre avocat, ainsi que des conséquences de la conduite de la police sur la suite de la procédure. En théorie, que le suspect ait été assisté par un avocat qualifié, tenu à une déontologie professionnelle, plutôt que par un autre avocat qu'il aurait peut-être préféré désigner ne suffit pas en soi à démontrer que le procès dans son ensemble était inéquitable – sauf cas avérés d'incompétence ou de partialité (*Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37). En l'espèce, on peut présumer que la conduite de la police a eu pour conséquence que, dès sa première déposition devant celle-ci, au lieu de garder le silence comme il aurait pu le faire, le requérant a fait des aveux qui ont été ultérieurement versés au dossier comme pièce à charge. Il convient aussi de noter que jamais par la suite, au cours de la phase de l'enquête et de celle, consécutive, du jugement, le requérant ne s'est appuyé sur ses aveux, si ce n'est à titre de circonstance atténuante pour la fixation de sa peine; au contraire, il a contesté dès qu'il en a eu la possibilité, en l'occurrence devant le juge d'instruction, la manière dont la police les avait recueillis (paragraphes 23-24, 31, 48, 52 et 54 ci-dessus). Même s'il existait d'autres pièces à charge, la Cour ne saurait faire abstraction des répercussions probablement significatives des aveux initiaux du requérant sur la suite de la procédure pénale dirigée contre lui. En somme, elle estime que la conséquence objective de la conduite de la police lorsqu'elle a empêché l'avocat choisi par la famille du requérant de voir celui-ci était de nature à nuire à l'équité du procès pénal ultérieur dans la mesure où la déclaration incriminante initiale du requérant a été versée au dossier.

e) Conclusion

112. La Cour a constaté que la police n'avait informé le requérant ni de la disponibilité de M^c G.M. ni de la présence de celui-ci au poste de police de Rijeka, que le requérant avait avoué au cours de son interrogatoire les crimes dont il était accusé et que ses aveux avaient été retenus à charge lors de son procès, et que les juridictions nationales n'avaient pas dûment examiné cette question et, en particulier, n'avaient pas pris les mesures qui s'imposaient en conséquence pour assurer l'équité du procès. Ces éléments,

considérés cumulativement, ont irrémédiablement porté atteinte aux droits de la défense et nuit à l'équité de la procédure dans son ensemble.

113. La Cour conclut donc que, dans les circonstances de l'espèce, il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention.

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

114. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

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

A. Dommage

115. Le requérant réclame 1 795 200 kunas croates (HRK) pour dommage moral, plus un supplément de 400 HRK par jour à partir du 26 décembre 2011 jusqu'à sa sortie de prison, en réparation du désarroi que son procès pénal et son incarcération lui auraient causé.

116. Le Gouvernement ne formule aucune observation sur ce point.

117. La Cour ne saurait se livrer à des spéculations sur l'issue du procès du requérant. Le constat d'une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) formulé en l'espèce ne signifie pas que le requérant a été condamné à tort. La Cour estime que ce constat représente une satisfaction équitable suffisante. Elle relève que l'article 502 du code de procédure pénale ouvre la possibilité d'une réouverture du procès (paragraphe 61 ci-dessus). Elle rejette donc la demande du requérant (*Moser c. Autriche*, n° 12643/02, § 108, 21 septembre 2006, *Maresti c. Croatie*, n° 55759/07, § 75, 25 juin 2009, *Baloga c. Ukraine*, n° 620/05, § 38, 16 septembre 2010, *Hanif et Khan c. Royaume-Uni*, n°s 52999/08 et 61779/08, § 155, 20 décembre 2011, *Gürkan c. Turquie*, n° 10987/10, § 26, 3 juillet 2012, *Denk c. Autriche*, n° 23396/09, § 24, 5 décembre 2013, et *Aras c. Turquie (n° 2)*, n° 15065/07, § 62, 18 novembre 2014).

B. Frais et dépens

118. Devant la chambre, le requérant avait réclamé 5 000 HRK pour les frais d'introduction de son recours constitutionnel, ainsi que 15 683 HRK pour les frais et dépens exposés devant la Cour.

119. Le Gouvernement s'oppose à la demande relative aux dépens concernant la procédure interne.

120. Le 31 juillet 2014 et le 21 janvier 2015, le requérant a présenté une demande pour frais et dépens venant compléter celle formulée devant

la chambre. Cette demande complémentaire, qui porte sur une somme d'un montant total de 29 279,60 HRK, concerne les frais de préparation de l'audience du 21 janvier 2015 et de représentation à celle-ci.

121. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, la Cour relève que le recours constitutionnel formé par le requérant concernant la procédure pénale en cause avait pour but de faire redresser la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention constatée par elle. Compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, elle estime raisonnable d'allouer au requérant la somme de 6 500 euros, tous chefs de dépens confondus, plus tout montant pouvant être dû par lui à titre d'impôt sur cette somme.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral pouvant avoir été subi par le requérant ;
3. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 6 500 EUR (six mille cinq cents euros) pour frais et dépens, à convertir dans la monnaie nationale de l'État défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû par le requérant à titre d'impôt sur cette somme ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 20 octobre 2015.

Lawrence Early
Jurisconsulte

Dean Spielmann
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante du juge Zupančič;
- opinion concordante commune aux juges Kalaydjieva, Pinto de Albuquerque et Turković;
- opinion concordante du juge Silvis, à laquelle se rallie le juge Spielmann;
- opinion dissidente du juge Vehabović.

D.S.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE ZUPANČIĆ

(Traduction)

1. Je suis d'accord avec l'issue de l'affaire. Je tiens néanmoins à évoquer un point relatif à l'exécution interne du présent arrêt – dans la mesure où, manifestement, c'est le nouveau procès qui est la solution naturelle au constat d'une violation procédurale par la Cour.

2. L'article 502 du code de procédure pénale croate, tel que modifié en 2011, dispose que les règles de la réouverture du procès pénal s'appliquent aux demandes en révision de toute décision de justice interne définitive formées à la suite d'un constat de violation par la Cour. Pareille demande doit être formée dans un délai de trente jours à compter de la date à laquelle l'arrêt de la Cour devient définitif (paragraphe 61 de l'arrêt)¹.

3. Toutefois, la question qui se pose dans toutes les affaires similaires n'est pas seulement celle de la réouverture de la procédure. À l'évidence, la finalité d'un nouveau procès interne en pareil cas est de remédier aux erreurs rédhibitoires, assimilables aux « erreurs procédurales absolument fondamentales » en droit interne, initialement à l'origine de notre constat de violation. Si la présente affaire concerne certes une situation tangente concernant le droit de tout suspect à l'avocat de son choix, les autorités internes ne sont pas soustraites pour autant à leur obligation de remédier aux erreurs procédurales à l'origine de notre constat de violation. L'arrêt de la majorité retient comme principe le droit de ne pas témoigner contre soi-même et met en avant le nouveau procès, mais elle ne précise pas le cadre procédural dans lequel le nouveau procès devra être sollicité.

4. En l'espèce, l'erreur consistant en un interrogatoire conduit sans l'assistance d'un avocat a été commise au cours du stade de la procédure antérieur à la phase du jugement, c'est-à-dire un stade qui est jugé essentiel et dont l'issue risque de prédéterminer celle du procès lui-même. Comme l'a dit George Feifer, « [l]e code pénal soviétique ne permet pas à l'avocat d'être présent lors de l'interrogatoire. La phase de jugement en Union soviétique a donc été fort justement qualifiée de « recours contre l'instruction préliminaire » (Feifer, *Justice in Moscow*, 1964, p. 86). La métaphore a été reprise par le juge A.J. Goldberg de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, dans le fameux arrêt *Escobedo v. Illinois*, 378 US 478 (1964), précurseur de l'arrêt *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1966). Quarante-deux ans plus tard, nous

1. Voir, à cet égard, la décision de la Cour constitutionnelle croate U-III-3304/2011 du 23 janvier 2013 et les développements y consacrés par Zoran Burić dans son article intitulé *Obraveza izvršenja konačnih presuda Suda za ljudska prava – u povodu odluke i rješenja Ustavnog suda Republike hrvatske broj U-III/3304/2011 od 23. Siječnja 2013.*

avons dit nous aussi, dans notre arrêt *Salduz c. Turquie* ([GC], n° 36391/02, § 50, CEDH 2008) :

«La Cour rappelle que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un «tribunal» compétent pour décider du «bien-fondé de l'accusation», il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, l'article 6 – spécialement son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès (...) Ainsi qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour, le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (...)»

5. À présent se pose la question de la solution procédurale adéquate à appliquer par les juridictions internes lorsque l'affaire sera rejugée. *Quid* des preuves que la police n'aurait pas obtenues si l'avocat légitime du suspect n'avait pas été absent au cours des interrogatoires de ce dernier? Il faudra aussi se demander dans quelle mesure les éléments recueillis lors du procès du requérant étaient le «fruit de l'arbre empoisonné» de la violation initiale manifeste de ses droits garantis par la Convention. Ainsi qu'il est impliqué ci-dessus, le critère à retenir est celui de la condition *sine qua non*, c'est-à-dire que la recherche visera toutes les preuves tirées directement ou indirectement de l'interrogatoire irrégulier au moment critique que représente l'entame de cette procédure interne.

6. La question qui se pose est donc celle de la règle de l'exclusion. Lors du nouveau procès, afin que le droit à un avocat ait un quelconque sens, les éléments viciés précédemment recueillis – «viciés» car obtenus en l'absence de l'avocat légitime – devront être consciencieusement exclus du dossier concernant le requérant et, de plus, le nouveau tribunal saisi de l'affaire ne devra avoir aucune connaissance des éléments viciés pour étayer son verdict lors du jugement au fond.

7. Dans les systèmes de droit dits «continentaux», il n'est pas facile d'y parvenir, étant donné que le procès pénal ignore la procédure de voir-dire pour la sélection des membres du jury. Dans une procédure de voir-dire, un juré peut être exclu avec motif ou péremptoirement. Par exemple, dans notre affaire, les jurés qui, se fondant sur leur connaissance antérieure de ce procès célèbre, se seraient forgé une opinion notamment sur la culpabilité de l'accusé seraient exclus avec motif. Il en résulterait alors un jury dont les membres, pour ce qui est de l'affaire *Dvorski*, seraient vierges d'esprit.

8. En droit interne, l'affaire sera vraisemblablement confiée à une nouvelle formation de juges, composée en partie de magistrats professionnels et d'assesseurs, chacun sélectionné dans le respect du droit constitutionnel de l'accusé à son juge naturel. Or, vu la notoriété de l'affaire, il n'y aura aucune

garantie que ces magistrats ne se soient forgé aucune opinion préconçue et soient donc en mesure d'aborder l'affaire animés d'un esprit nouveau. Une fois le génie sorti de sa bouteille, il est impossible de l'y faire retourner.

9. En revanche, la règle de l'exclusion est tirée d'un système, la *common law*, dans lequel le verdict de culpabilité ou d'innocence est rendu par un jury. Le jury est avisé de certains éléments de preuve admissibles. La règle de l'exclusion aura pour effet aussi que jamais il ne connaîtra, visuellement ou oralement, un élément qui ne serait pas admissible. Le rôle procédural du juge dans le système de la *common law* consiste à vérifier l'admissibilité des preuves en vertu de principes bien étoffés régissant cette matière.

10. Dans un système continental, il n'existe tout simplement pas de corps de règles régissant l'admissibilité des preuves. Au lieu de cela, nous avons un principe appelé « libre appréciation de la preuve » qui fut la réponse historique aux règles antérieures, d'application mécanique, régissant la valeur de tel ou tel élément de preuve. Le célèbre professeur et théoricien du droit croate Vladimir Bayer a dit, il y a bien des décennies, que la tentative d'introduction du système du jury en droit continental avait échoué précisément parce qu'il n'y avait aucun corps de règles régissant l'admissibilité de la preuve au cours du procès pénal.

11. Nous sommes donc manifestement confrontés au problème de l'inadmissibilité des preuves viciées, c'est-à-dire de la règle de l'exclusion, lors d'un procès donné, car, une fois les éléments présentés, il n'y a aucun moyen de les faire sortir de la gamme cognitive des magistrats siégeant.

12. La règle allemande interdisant au juge de s'appuyer sur des preuves de ce type dans son raisonnement et dans la motivation de son jugement est pour le moins naïve dans la mesure où elle présuppose la capacité du juge à faire abstraction des éléments viciés ou irrecevables pour d'autres raisons.

13. Le postulat, dont l'évêque Berkeley démontra la fausseté, voulant que l'exposé de la preuve d'une idée explique la manière dont l'idée même est née, est à l'origine de l'interdiction de citer dans la motivation du jugement les preuves visées par la règle de l'exclusion. Cela n'empêchera certainement pas le juge de rationaliser *a posteriori* son « intime conviction », comme l'appellent les Français.

14. Si l'effectivité de la règle de l'exclusion à la réouverture de ce procès n'est pas assurée, la seule solution semblerait que le requérant saisisse de nouveau la Cour. En pareil cas, de toute évidence, la Cour aurait ensuite à trancher cette question délicate. Signalons que ce problème n'est pas propre à la Croatie : il serait le même dans la plupart des autres pays continentaux qui ne connaissent pas le jury. Voilà pourquoi je soulève la question ici, en prévision du problème de l'exclusion des preuves inadmissibles et viciées.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES KALAYDJIEVA, PINTO DE ALBUQUERQUE ET TURKOVIC

(Traduction)

1. Nous sommes d'accord avec l'avis de la majorité selon lequel il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention en l'espèce, mais nous ne partageons pas entièrement son raisonnement. À notre avis, la présente affaire soulève quatre questions importantes qui appellent une méthode fondée sur des principes. Premièrement, le droit d'accès à un avocat comporte-t-il en lui-même un droit de recourir à l'assistance d'un défenseur de son choix dès les premiers stades de la procédure? Deuxièmement, quelle est la teneur du droit de choisir un avocat? Troisièmement, le droit à l'avocat de son choix doit-il être soumis à un standard de protection inférieur à celui du droit d'accès à un avocat? Quatrièmement, la Cour doit-elle apprécier l'équité du procès dans son ensemble et appliquer le critère de la mise en balance (*harmless-error analysis*, ou analyse sur le terrain de l'erreur anodine) lorsque le requérant s'est vu refuser le droit de choisir un avocat pendant l'enquête de police, dans le cadre de laquelle il a fait des déclarations auto-incriminantes? Nous examinerons ces questions compte tenu de la jurisprudence de la Cour et des standards actuels du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international.

Le droit d'accès à l'avocat de son choix dès les premiers stades du procès

2. Dans son arrêt *Salduz c. Turquie*¹, la Cour a dit que, en principe, l'accès à un avocat doit être donné à tout suspect dès son premier interrogatoire par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsqu'un suspect garde le silence et n'est pas interrogé en détention, une restriction à son droit à l'assistance d'un avocat dès son arrestation peut être contraire aux exigences de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention². La raison à cela est qu'il n'appartient pas à la Cour de spéculer sur l'impact qu'aurait eu sur la suite de la procédure l'accès du requérant à un avocat pendant sa garde à vue³. Toutefois, l'arrêt *Salduz* a laissé sans réponse la question de savoir si et dans quelle mesure, en pareilles circonstances, le

1. *Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, § 55, CEDH 2008.

2. *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, §§ 32-33, 13 octobre 2009.

3. *Salduz*, précité, § 58, et *Huseyn et autres c. Azerbaïdjan*, n° 35485/05 et 3 autres, § 172, 26 juillet 2011.

droit d'accès à un avocat pourrait impliquer le droit à l'avocat de son choix. Depuis cet arrêt, le droit à l'avocat de son choix avant la phase de jugement a bien été examiné mais n'était jamais une question essentielle⁴. Nous saluons la conclusion exposée par la majorité aux paragraphes 78 et 108 de l'arrêt, qui reconnaît expressément le droit à l'avocat de son choix dès les premiers stades de la procédure et interprète donc le texte de l'article 6 § 3 c) conformément aux standards juridiques internationaux. Nous estimons toutefois que cette conclusion méritait un raisonnement plus élaboré.

3. Dans des instruments internationaux analogues à la Convention, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en son article 14 § 3 b), la Convention américaine relative aux droits de l'homme en son article 8 § 2 d) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en son article 7 § 1 c), le droit du suspect à l'assistance de l'avocat de son choix pendant la phase antérieure au jugement n'est pas expressément énoncé, mais il est reconnu en pratique.

4. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies («le Comité») a dit dans un certain nombre d'affaires que la désignation par le juge d'un avocat (ne serait-ce que pendant une journée) lors de l'instruction contrevenait aux principes du procès équitable si un avocat qualifié choisi par l'accusé était disponible et prêt à représenter ce dernier⁵ et si des mesures d'enquête étaient conduites⁶. De plus, dans son Observation générale n° 32⁷, le Comité

4. *Martin c. Estonie*, n°s 35985/09, §§ 90 et 93, 30 mai 2013, et *Erkapić c. Croatie*, n° 51198/08, §§ 82-89, 25 avril 2013.

5. Voir, par exemple, *Kasimov c. Ouzbékistan*, communication n° 1378/2005, CCPR/C/96/D/1378/2005, 30 juillet 2009, paragraphe 9.6, et *Aleksandr Butovenko c. Ukraine*, communication n° 1412/2005, CCPR/C/102/D/1412/2005, 19 juillet 2011, paragraphe 7.8. Parmi les affaires particulièrement intéressantes en l'espèce, il y a *Lyashkevich c. Ouzbékistan*, communication n° 1552/2007, CCPR/C/98/D/1552/2007, 11 mai 2010, paragraphe 9.4, où l'auteur affirmait que son fils avait été privé du droit à la défense, notamment du fait que l'avocat qu'elle avait engagé à titre privé le 11 août 2003 avait été empêché de le défendre ce jour-là alors que d'importants actes d'investigation avaient justement lieu. Le Comité a relevé que l'État partie s'était borné à affirmer que tous les actes d'investigation concernant M. Lyashkevich avaient été réalisés en présence d'un avocat, sans aborder en particulier la question de la possibilité, pour M. Lyashkevich, d'être assisté de son avocat personnel. Dans ces conditions, et en l'absence d'autres informations de la part des parties, il a conclu que le fait d'avoir empêché le fils de l'auteur d'être assisté de l'avocat de son choix pendant une journée au cours de laquelle il a été interrogé et a participé à d'autres actes d'investigation constituait une violation des droits qui lui étaient reconnus à l'article 14 § 3 b) du Pacte.

6. Voir, *a contrario*, *Pavel Levinov c. Belarus*, communication n° 1812/2008, CCPR/C/102/D/1812/2008, 25 août 2011, paragraphe 8.3. L'auteur alléguait, sur la base de l'article 14 § 3 b) du Pacte, une violation des droits de la défense parce qu'après son arrestation la police avait refusé d'autoriser l'un de ses parents et certaines de ses connaissances qui s'étaient présentés au commissariat à le représenter ou de lui permettre de choisir un avocat. Le Comité a noté qu'à son procès l'auteur était représenté par un conseil et qu'il ne semblait pas, d'après les renseignements dont il disposait, que des actes d'enquête eussent été effectués avant le début du procès. Il en a conclu à l'absence de violation des droits de la défense dans cette affaire.

7. Observation générale n° 32, article 14: Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et

a dit que le droit pour l'accusé de communiquer avec son conseil exigeait qu'il eût accès à celui-ci dans le plus court délai. Il a également souligné ceci : « toutes les personnes qui sont arrêtées doivent immédiatement avoir accès à un conseil »⁸. De même, ce droit a été constamment affirmé dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁹ et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁰.

5. La directive de l'Union européenne 2013/48/UE garantit à tout suspect le droit d'être conseillé par un avocat dès le premier stade de l'interrogatoire de police et à tous les stades ultérieurs de la procédure pénale, ainsi que dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen et, une fois arrêté et en garde à vue, de communiquer avec sa famille, ainsi qu'avec les autorités consulaires s'il se trouve hors de son pays d'origine¹¹.

6. On retrouve aussi le droit d'accès à un avocat de son choix lors de la phase antérieure au jugement en *soft law* tant européenne (paragraphe 62-65 de l'arrêt)¹² qu'universelle¹³. Cela va dans le droit fil du principe 1 des

à un procès équitable, CCPR/C/GC/32 (2007).

8. Observations finales du Comité des droits de l'homme, Géorgie, CCPR/C/79/Add.75, 5 mai 1997, § 27. Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats sur sa mission au Royaume-Uni, E/CN.4/1998/39/Add.4, 5 mars 1998, § 47.

9. Voir, par exemple, *Barreto Leiva v. Venezuela*, (fond, réparation et frais) arrêt du 17 novembre 2009, paragraphes 58-64, et en particulier le paragraphe 62 : « Le droit à la défense naissant dès l'ouverture d'une enquête visant une personne (*supra*, § 29), l'intéressé doit avoir accès à un représentant en justice dès ce moment, surtout au cours de la procédure de prise de sa déposition. Empêcher l'accusé d'être avisé par un conseil revient à limiter strictement les droits de la défense, ce qui conduit à un déséquilibre procédural et laisse l'intéressé sans protection face aux autorités répressives. » [Traduction du greffe]

10. Voir, par exemple, *Avocats sans frontières* (pour le compte de Gaëtan Bwampamye) c. Burundi, octobre/novembre 2000, où la Commission a conclu, au paragraphe 30, qu'il était dans l'intérêt de la justice pour l'accusé de bénéficier de l'assistance d'un avocat « à chaque étape de son procès ».

11. Directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires.

12. À la suite de sa visite en Turquie en juillet 2000, le Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a publié son rapport, rappelant « une nouvelle fois la recommandation préconisant que toute personne privée de sa liberté par les services répressifs, y compris si elle est soupçonnée d'avoir commis des infractions relevant de la compétence des cours de sûreté d'État, bénéficie dès sa garde à vue du droit d'accès à un avocat. Le CPT reconnaît que, de manière à préserver les intérêts légitimes de l'enquête de police, il sera parfois exceptionnellement nécessaire de retarder pendant un certain temps l'accès à un détenu à l'avocat de son choix ; toutefois, en pareil cas, l'accès à un autre avocat indépendant devrait lui être ouvert ». (CPT/Inf (2001) 25, paragraphe 61 ; traduction du greffe)

13. Dans son Observation générale n° 2, le Comité contre la torture a dit : « Certaines garanties fondamentales des droits de l'homme s'appliquent à toutes les personnes privées de liberté. Plusieurs sont précisées dans la Convention et le Comité demande systématiquement aux États parties de s'y reporter. Les recommandations du Comité au sujet des mesures efficaces visent à préciser sa position actuelle et ne sont pas exhaustives. Ces garanties comprennent, notamment, (...) le droit (...) de bénéficier promptement d'une assistance juridique (...) indépendante » (Comité contre la torture, Observation

Principes de base des Nations unies relatifs au rôle du barreau, selon lequel « [t]oute personne peut faire appel à un avocat de son choix pour protéger et faire valoir ses droits et pour la défendre à tous les stades d'une procédure pénale¹⁴ ». Le principe 5 des Principes de base relatifs au rôle du barreau et le principe 17 de l'ensemble de principes relatifs au droit à un procès équitable et à un recours¹⁵ disposent expressément que toute personne arrêtée, inculpée ou détenue doit être informée sans retard de son droit à être assistée par un avocat de son choix. Enfin, le principe 7 des Principes de base relatifs au rôle du barreau impose aux pouvoirs publics de prévoir que toute personne arrêtée ou détenue puisse communiquer avec un avocat dans un délai de quarante-huit heures à compter de son arrestation ou de sa mise en détention.

7. En droit pénal international, le droit de choisir un avocat avant la procédure de jugement est bien établi, aussi bien dans les statuts que dans les règlements de procédure et de preuve et la pratique des divers tribunaux internationaux. Fondée sur l'article 21 § 4 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), sur l'article 20 § 4 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), sur l'article 17 § 4 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra-Leone et sur les articles 55 § 2, 56 et 67 § 1 du Statut de la Cour pénale internationale (CPI), la pratique est que seul un petit pourcentage d'accusés soient représentés par des avocats financés par des fonds privés choisis par leurs clients. Dans la majorité des cas, les tribunaux remettent à l'accusé une liste d'avocats certifiés à partir de laquelle il peut faire son choix. En pareils cas, ils sont obligés de désigner un avocat dans les meilleurs délais pour toute la durée de la procédure, y compris au cours de chaque interrogatoire de l'accusé¹⁶. Toute preuve recueillie en violation du droit à un avocat est exclue¹⁷.

générale n° 2, 24 janvier 2008 (CAT/C/GC/2), § 13.

14. Adoptés par le huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

15. Annexe II, Commission des droits de l'homme, rapport final, 46^e session, E/CN.4/Sub.2/1994/24, 3 juin 1994.

16. TPIY, Chambre d'appel, Prlić et consorts, 5 septembre 2008, paragraphe 14; TPIR, Chambre d'appel, Le Procureur c. Nahimana *et al.*, 28 novembre 2007, paragraphes 172-174, et CPI, Chambre d'appel, Le Procureur c. Lubanga, 20 avril 2007, paragraphe 6.

17. TPIY, Chambre d'appel, Le Procureur c. Delalić, Mucić, Delić et Landzo, Décision relative à la requête de Zdravko Mucić aux fins d'irrecevabilité d'éléments de preuve, 2 septembre 1997, paragraphes 43 et 55; TPIR, Chambre d'appel, Le Procureur c. Bagosora *et al.*, Décision sur la requête du Procureur tendant à l'admission de certains éléments de preuve en vertu de l'article 89 C du Règlement, 14 octobre 2004, paragraphe 21, et Le Procureur c. Karemera, Ngirumpatse et Nzirorera, Décision sur la requête du Procureur tendant à l'admission comme preuves d'entretiens avec Joseph Nzirorera et Mathieu Ngirumpatse conduits postérieurement à leur arrestation, 2 novembre 2007, paragraphes 23-32.

Le choix libre et avisé d'un avocat

8. À nos yeux, la question essentielle qui se pose dans la présente affaire est de savoir si les autorités ont pris les mesures positives nécessaires pour garantir la jouissance effective du droit du requérant à l'assistance d'un défenseur de son choix, en l'occurrence lui communiquer les informations qu'elles détenaient et qui, dans le contexte du droit national, étaient nécessaires au choix par lui d'un avocat en toute connaissance de cause. Comme le conclut la majorité, «la police n'avait informé le requérant ni de la disponibilité de M^e G.M. ni de la présence de celui-ci au poste de police de Rijeka» (paragraphe 112 de l'arrêt) et, donc, comme l'arrêt le souligne au paragraphe 93, «bien que le requérant eût formellement choisi M^e M.R. pour le représenter lors de son interrogatoire de police, il ne l'a pas fait en connaissance de cause».

9. Selon le code de procédure pénale croate, la police est tenue d'aider tout suspect à obtenir les informations nécessaires au choix par lui de son représentant en toute connaissance de cause en lui remettant une liste d'avocats autorisés. À la lumière des dispositions juridiques internes qui permettent aux parents de l'accusé de choisir un avocat pour lui et l'autorisent par ailleurs à refuser cet avocat et à mandater verbalement un avocat devant l'autorité chargée de la conduite de la procédure, il était nécessaire, dès lors que le requérant avait exprimé son souhait de faire appel à un avocat, de l'informer que ses parents en avaient déjà mandaté un pour lui (paragraphe 60 et 105 de l'arrêt).

10. Le Gouvernement n'a jamais contesté que la police avait omis de mentionner au requérant l'avocat choisi par ses parents et il n'a donné aucune justification objectivement raisonnable pour cette lacune, tandis que le requérant a écarté l'avocat choisi par lui et est revenu sur sa déclaration auto-incriminante dès qu'il en a eu la possibilité, c'est-à-dire le lendemain même. Le Gouvernement n'a pas non plus prouvé, comme il en avait la charge, que le requérant s'était vu garantir une possibilité réelle d'exercer son droit à l'avocat de son choix.

11. La seule raison avancée par le Gouvernement pour laquelle le requérant n'avait pas été informé que ses parents avaient mandaté M^e G.M. était que, selon la police et les juridictions internes, ce dernier n'était pas muni au moment considéré d'un mandat en bonne et due forme pour représenter le requérant. À cet égard, la Cour relève que, devant les autorités nationales, M^e G.M. a dit qu'il détenait bien une procuration écrite que les parents du requérant lui avaient remise le 14 mars 2007 (paragraphe 24 de l'arrêt). Ces allégations ont été réfutées au cours de la procédure interne, mais pas de manière convaincante (paragraphe 55 et 95 de l'arrêt). Quoi qu'il en

soit, pareille rétention d'informations – par exemple pour le motif purement formaliste de l'absence d'une procuration écrite –, alors que l'avocat avait représenté l'accusé dans un procès antérieur et était en contact avec la mère de celui-ci en Italie par la voie téléphonique et que tous ces éléments étaient connus de la police, ne pouvait se justifier de manière objective et raisonnable.

12. Enfin, le Gouvernement soutient également que le requérant a eu la possibilité le 14 mars 2007 de faire un choix à partir d'une liste d'avocats de permanence, or il n'a pas produit copie de cette pièce devant la Cour. Le requérant dit qu'on ne lui a remis aucune liste. Le Gouvernement rétorque que les archives du poste de police ne conservent pas de telles listes. Il a produit au lieu de cela une liste de la même teneur selon lui que celle de 2007. Deux thèses contradictoires étant formulées sur l'existence de la liste de 2007, nous estimons que la charge de la preuve aurait dû peser sur le Gouvernement s'agissant de sa thèse selon laquelle une telle liste existait et avait été fournie au requérant. C'est au Gouvernement qu'il revenait de prouver le fait positif que la liste existait et que le requérant avait choisi un avocat à partir de celle-ci; ce n'était pas au requérant de prouver le fait négatif que la liste n'existait pas et qu'il n'avait pas eu la possibilité de choisir ainsi un avocat. Le Gouvernement n'a pas apporté les preuves pertinentes devant la Cour.

13. À nos yeux, ces éléments suffisent à justifier la conclusion que le défaut de communication au requérant d'informations pertinentes était une omission irrégulière en raison de laquelle ce dernier a été erronément privé de l'avocat de son premier choix. Autrement dit, il y a eu ingérence dans son droit au choix libre et avisé d'un avocat. Cette ingérence jette inévitablement le doute quant à savoir si la police a agi de bonne foi et donc si elle a assuré l'exercice effectif des droits de la défense consacrés par l'article 6 § 3 c) et l'équité de la procédure garantie par l'article 6 § 1 de la Convention.

Refus irrégulier du choix d'un avocat

14. La finalité du droit à l'avocat de son choix est de garantir l'équité de la procédure pénale par une assistance professionnelle adéquate. En l'absence de preuve contraire, un déni, une restriction ou une ingérence non justifiés dans l'exercice de ce droit donnera toujours inévitablement l'impression que les autorités ont cherché à influencer le choix par le suspect d'une assistance professionnelle de manière à lui imposer un avocat plus « commode » pour la police ou l'accusation et fera naître des doutes et des soupçons semblant indiquer que le but était de manipuler ou tromper un

suspect afin de recueillir des preuves au mépris des principes d'équité¹⁸. La simple apparence de mauvaise foi de la part de la police suffit à faire douter du caractère réellement volontaire d'aveux incriminants livrés dans ces conditions.

15. Pour cette raison, nous ne pensons pas qu'un « refus de choix » injustifié ou irrégulier soit « moins grave » qu'un « refus d'accès » injustifié ou irrégulier. Donc, contrairement à la majorité, nous estimons que la situation dans l'affaire *Dvorski* aurait dû être analysée sur la base du même raisonnement que la situation dans l'affaire *Salduz*. Dès lors, très respectueusement, nous ne considérons pas que les affaires *Croissant c. Allemagne*¹⁹ et *Klimentiev c. Russie*²⁰, qui traitent de cas allégués de « refus de choix » justifié d'un avocat, soient applicables en l'espèce.

Conséquence des erreurs structurelles sur l'équité du procès pénal

16. En procédure pénale, il existe des droits procéduraux si essentiels à l'équité du procès que jamais leur violation ne pourra être regardée comme justifiée²¹. Toute violation de ces droits constitue une erreur structurelle, qui affecte le cadre dans lequel le procès est conduit²².

17. La Cour a déjà reconnu que de telles erreurs structurelles peuvent naître lorsque des aveux sont recueillis en violation de l'article 3, que des preuves matérielles sont directement obtenues par la torture²³, et qu'il y a refus irrégulier d'accès à un avocat²⁴. Comme elle l'a souligné dans son arrêt *Salduz*, les preuves recueillies durant l'enquête pour la préparation du procès déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès et des erreurs procédurales de cette nature commises au cours de cette phase auront nécessairement une incidence sur l'équité de la procédure²⁵. La règle dite de l'« exclusion » (*exclusionary rule*) visant à protéger

18. Pour l'accusé, il est peut-être parfois plus préjudiciable de se voir imposer un avocat par l'État, quelle qu'en soit la raison (parce que soit il n'y a eu aucun choix, soit il n'y a pas eu de choix réel, soit le choix a été restreint de manière injustifiable) que de ne pas avoir d'avocat du tout. À titre d'exemples révélateurs, voir les affaires précitées devant le Comité, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Commission africaine.

19. *Croissant c. Allemagne*, 25 septembre 1992, série A n° 237-B.

20. *Klimentiev c. Russie*, n° 46503/99, 16 novembre 2006.

21. Selon les mots de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, « leur violation ne peut jamais s'analyser en une erreur anodine » (*Chapman v. California*, 386 US 18 (1967), citant les cas d'un juge partial au procès, d'aveux extorqués sous la contrainte et d'un déni du droit à un conseil comme exemples d'erreurs structurelles).

22. *Arizona v. Fulminante*, 499 US 279 (1991), 309-310.

23. *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, §§ 99 et 105, CEDH 2006-IX, *Haroutyounian c. Arménie*, n° 36549/03, § 63, CEDH 2007-III, et *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 176, CEDH 2010.

24. *Salduz*, précité, § 58.

25. *Ibidem*, § 54, et *Dayanan*, précité, § 33. La même approche a été reprise dans l'arrêt *Huseyn et autres*, précité, § 172: « (...) il apparaît que, durant les premiers jours de leur détention, les premier, troisième

le principe interdisant de témoigner contre soi-même, l'usage de preuves collectées au mépris de ce principe fondamental rendra le procès inéquitable *ipso facto*, c'est-à-dire indépendamment des autres circonstances de l'espèce. La Cour a donc jugé dans l'arrêt *Salduz* que toute condamnation fondée sur un aveu ou une déclaration livrée en violation du droit d'accès à un avocat constitue une violation du droit général à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention²⁶. Autrement dit, cet arrêt a instauré une règle automatique d'exclusion pour toute déclaration auto-incriminante faite sans qu'un avocat ait été présent pendant l'interrogatoire lorsqu'il n'y a aucune raison impérieuse de refuser l'accès à un avocat (c'est-à-dire en cas de refus injustifié d'accès à un avocat).

18. Nous estimons que le refus irrégulier d'un choix d'avocat constitue un autre exemple d'erreur structurelle dans la procédure pénale qui devrait entraîner automatiquement l'exclusion de toute déclaration auto-incriminante entachée de cette erreur²⁷. Pareille déclaration qui ne serait pas exclue avant la phase de jugement devrait emporter en elle-même violation de la Convention sans qu'il y ait un quelconque besoin d'examiner l'équité de la procédure dans son ensemble. Si elle est portée à la connaissance des magistrats saisis de l'affaire, la condamnation devrait être automatiquement annulée. Aucune autre voie de droit ne permet de rectifier de telles erreurs et de garantir en définitive le droit fondamental à un procès équitable. À

et quatrième requérants ont été interrogés sans le bénéfice d'une assistance juridique et ont fait certaines déclarations qui ont été retenues comme preuves. Il n'apparaît pas que l'un quelconque d'entre eux ait expressément renoncé à son droit à un avocat postérieurement à l'arrestation. Compte tenu des éléments du dossier, la Cour ne saurait se livrer à des conjectures sur les conséquences précises qu'il y aurait eues sur la suite de la procédure si les requérants avaient eu accès à un avocat à ce moment-là et sur le point de savoir si l'absence d'un avocat pendant cette période a irrémédiablement lésé les droits de la défense.» [Traduction du greffe]

26. *Salduz*, précité, §§ 55 et 58.

27. Comme l'a dit le juge Scalia : « Chaque avocat poursuivra une stratégie qui lui sera propre du point de vue de l'enquête et de la communication des pièces, de l'élaboration des moyens de défense, de la sélection du jury, de la présentation des témoins et de la manière dont ceux-ci seront interrogés et dont la cause sera plaidée devant le jury. Et du choix de l'avocat dépendra le point de savoir si et sous quelles conditions l'accusé coopérera avec l'accusation, plaidera coupable ou décidera plutôt d'aller en jugement. Compte tenu de cette multitude d'éléments que comporte la représentation, le choix erroné d'un avocat aura une incidence directe sur le « cadre dans lequel le procès est conduit » (*Fulminante*, *supra*, p. 310) voire aussi sur la conduite même d'un procès. Il est impossible de savoir quels choix différents l'avocat rejeté aurait faits, puis d'évaluer quantitativement les conséquences de ces différents choix sur l'issue du procès (...) L'analyse sur le terrain de l'erreur anodine dans ces conditions serait une recherche conjecturale sur ce qui aurait pu se produire dans un univers alternatif » (*United States v. Gonzalez-Lopez*, 548 US 140 (2006)). Parmi les erreurs structurelles, il y a le déni de conseil (*Gideon v. Wainwright*, 372 US 335 (1963)), le déni du droit de se défendre soi-même (*McKaskle v. Wiggins*, 465 US 168, 177-178, n. 8 (1984)), le déni du droit à un procès public (*Waller v. Georgia*, 467 US 39, 49, n. 9 (1984)), et le déni du droit à un procès devant un jury par la lecture d'une instruction erronée sur la notion de doute raisonnable (*Sullivan v. Louisiana*, 508 US 275 (1993)).

nos yeux, le recours à tout critère de mise en balance en pareils cas risque de subordonner la garantie fondamentale de l'assistance d'un défenseur de son choix à d'autres intérêts dont l'importance au regard de la Convention est moindre, voire inexistante.

19. Minutieusement lus, les paragraphes 111 et 112 de l'arrêt ne témoignent que d'un attachement de pure forme au principe de l'appréciation de l'équité de la procédure dans son ensemble, car, au bout du compte, la majorité considère que les «répercussions probablement significatives» des aveux du requérant sur la suite de la procédure pénale dirigée contre lui doivent être prises en compte. Cela signifie que la majorité n'estime pas que le préjudice causé au requérant par le refus irrégulier du choix par lui d'un avocat ait besoin d'être apprécié à l'aune d'autres preuves produites, ce afin de déterminer si l'erreur était anodine et si le procès était équitable dans son ensemble. Les «répercussions probables» de l'erreur procédurale suffisent à la majorité pour constater une violation de l'article 6. Ce langage n'est pas éloigné, en substance, de ce qu'elle avait dit dans ses arrêts *Salduz* ou *Huseyn et autres*²⁸.

20. Par conséquent, l'appréciation de l'équité de la procédure dans son ensemble par le recours à une mise en balance est une approche trop malléable. Il y a un danger potentiel qu'elle conduise à une latitude excessive dans la manière d'apprécier les violations des droits procéduraux fondamentaux, tels que le droit à l'avocat de son choix, à l'aune d'autres intérêts procéduraux. À l'instar de l'analyse sur le terrain de l'erreur anodine, l'appréciation de l'équité de la procédure dans son ensemble peut avoir des résultats très néfastes lorsque, par exemple, des éléments éminemment persuasifs tels que des aveux d'un accusé livrés sans assistance juridique indépendante se retrouvent versés au dossier et finalement produits pendant la phase de jugement. Penser autrement reviendrait soit à ignorer purement et simplement le rôle unique de «témoin vigilant de la régularité du procès» joué par l'avocat dans la procédure pénale, soit à rejeter sciemment un État fondé sur la prééminence du droit²⁹. Pour reprendre les mots d'Andrew Ashworth³⁰, «le critère du procès équitable est si souple que, avec un si grand nombre d'éléments dans la balance, chaque juge peut apporter sa propre pierre à ce qui constitue un «procès équitable». La majorité aurait donc dû écarter expressément toute mise en balance du refus irrégulier de choix d'un avocat à l'aune d'autres intérêts, comme la Cour l'avait conclu avec cohérence dans les affaires *Salduz*, *Dayanan* et *Huseyn et autres* dans des cas comparables de «refus d'accès» injustifié à un avocat.

28. *Salduz*, précité, § 58, et *Huseyn et autres*, précité, § 172.

29. *Ensslin, Baader et Raspe c. Allemagne*, n° 7572/76 et 2 autres, décision de la Commission du 8 juillet 1978, Décisions et rapports 14, pp. 64, 89.

30. Andrew Ashworth, «*Excluding Evidence as Protecting Rights*», *Criminal Law Review* 1977, p. 723.

Conclusion

21. Nous sommes d'avis que le droit d'accès à un avocat comporte bel et bien un droit de recourir à l'assistance juridique de son choix dès les stades initiaux de la procédure, ce qui implique le droit à un choix libre et avisé. Par conséquent, ne pas communiquer sciemment des informations à un suspect alors qu'il choisit un avocat constitue un refus irrégulier de choix d'avocat. Le refus de choix d'un avocat n'est pas un « problème moins grave » que le refus d'accès à un avocat du point de vue des conséquences juridiques. Ainsi, tant le refus d'accès irrégulier à un avocat que le refus irrégulier de choix d'un avocat constituent une erreur structurelle de la procédure pénale qui devrait entraîner automatiquement l'exclusion, avant la phase du jugement, des déclarations auto-incriminantes entachées de cette erreur. Toute condamnation prononcée alors que cette preuve viciée avait été portée à la connaissance des magistrats saisis de l'affaire doit être automatiquement annulée. S'il n'y a pas encore prescription, un nouveau procès, avec l'exclusion de toutes les pièces viciées, peut s'ensuivre.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE SILVIS, À LAQUELLE SE RALLIE LE JUGE SPIELMANN

(Traduction)

1. Si je partage bel et bien le constat d'une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c) en l'espèce, je me dissocie, avec tout le respect dû à mes pairs, d'une partie essentielle du raisonnement de l'arrêt.

2. Au cœur des questions évoquées dans la présente opinion se trouve la manière dont la Cour applique la distinction entre deux situations : 1) le refus d'accès à un avocat, qui ne peut être justifié que par des « raisons impérieuses » et qui ne doit pas indûment léser les droits de la défense (*Salduz c. Turquie*¹), et 2) le « refus de choix » d'un avocat, qui doit être justifié par des motifs « pertinents et suffisants » et ne doit pas nuire à l'équité globale du procès (*Croissant c. Allemagne*²). Au paragraphe 81 de l'arrêt, la Cour dit que la présente affaire constitue un refus de choix, qu'elle considère comme un « problème moins grave ». Selon moi, en raisonnant ainsi, la majorité méconnaît une caractéristique essentielle de cette affaire, qui est que la police a apparemment cherché à manipuler la défense au stade initial de la procédure, au mépris des dispositions du droit interne ainsi que de la Convention. Selon moi, que la police ait empêché un avocat mandaté de voir le requérant tout en faussant en même temps le libre choix de ce dernier à un avocat en omettant de révéler des informations importantes est tout sauf un « problème moins grave » qu'un refus d'accès à un avocat ouvertement opposé.

3. Les faits de la cause peuvent être résumés comme suit. Le requérant fut arrêté en qualité de suspect pour trois meurtres, un vol à main armée et un incendie criminel. Avant le début de son interrogatoire par la police, ses parents (ou l'un d'eux) avaient choisi un avocat, M^e G.M., disposé à le défendre, ce que permettait le droit croate. L'avocat ainsi mandaté, M^e G.M., se rendit immédiatement au poste de police pour s'entretenir avec son client. Or la police lui refusa l'accès à ce dernier, au motif qu'il n'aurait pas produit de procuration écrite. Le requérant ne fut informé ni de la présence de cet avocat au poste de police ni des démarches accomplies par ses parents (ou par l'un d'eux). Lors de son interrogatoire de police initial conduit en la présence d'un autre avocat, qui se trouvait être l'ancien chef de la police du comté où il était détenu, il avoua avoir commis les infractions en question. Le Gouvernement dit que le requérant a choisi cet avocat

1. *Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, § 55, CEDH 2008.

2. *Croissant c. Allemagne*, 25 septembre 1992, § 31, série A n° 237-B.

à partir d'une liste que la police lui avait remise et en conclut qu'il a été représenté par le défenseur de son choix. Selon le juge interne, le requérant a avoué en la présence d'un avocat de son choix. Les aveux initiaux furent retenus comme pièce à conviction.

4. Il est important de relever d'emblée que le code de procédure pénale croate permet à l'un quelconque des parents d'un suspect de choisir un avocat en vue d'assurer la représentation de ce dernier, sauf s'il le refuse expressément (article 62 §§ 1 et 4). Le paragraphe 6 de ce même article dispose que l'avocat de la défense doit présenter sa procuration à l'autorité chargée de la conduite de la procédure. Le suspect peut aussi donner verbalement procuration à un avocat devant ladite autorité, auquel cas il doit en être pris acte. L'article 177 § 5 prévoit que, s'il en fait la demande, les autorités policières lui permettent de prendre un avocat et, à cette fin, cessent de l'interroger tant que l'avocat ne sera pas arrivé, ou au plus tard pendant trois heures à compter du moment où il formule cette demande. Si, compte tenu des circonstances, l'avocat retenu n'est pas en mesure de se présenter dans ce délai, lesdites autorités permettent au suspect de désigner un avocat inscrit sur la liste des avocats de permanence adressée à l'instance policière compétente par la section locale du barreau croate.

5. La Cour note que la seule raison invoquée par le Gouvernement pour justifier le refus opposé à M^e G.M. de voir le requérant était que cet avocat n'était pas muni d'un mandat de représentation en bonne et due forme. Pour autant, le Gouvernement ne nie pas que le requérant n'a alors pas été averti que M^e G.M. cherchait à le voir au poste de police. Or la Cour relève que, devant les autorités nationales, M^e G.M. a dit qu'il détenait bien une procuration écrite que les parents du requérant lui avaient remise le 14 mars 2007. Cette allégation n'a jamais été réfutée de manière convaincante au cours de la procédure interne. De plus, le 15 mars 2007, une procuration écrite a été versée au dossier du juge d'instruction devant lequel le requérant avait été conduit par la police.

6. Le principe du droit à l'assistance juridique est énoncé à l'article 6 § 3 c) de la Convention : « Tout accusé a droit notamment à (...) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...) » La protection à accorder à un accusé ne se limite pas à la procédure juridictionnelle. Au paragraphe 36 de son arrêt *Imbrioscia c. Suisse*³, la Cour a dit :

« Certes, l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider « du bien-fondé de l'accusation », mais il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. »

3. *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, § 36, série A n° 275.

Le paragraphe 3 c) de l'article 6 englobe certains aspects du droit à un procès équitable énoncé au paragraphe 1 (*Correia de Matos c. Portugal*⁴ et *Foucher c. France*⁵). Il garantit qu'aucune procédure ne sera conduite contre un accusé qui n'aurait pas été adéquatement représenté dans sa défense (*Pakelli c. Allemagne*⁶). Les garanties énoncées au paragraphe 3 de l'article 6 constituent un élément, parmi d'autres, de la notion de procès équitable en matière pénale, énoncée au paragraphe 1, et doivent être prises en compte dans l'appréciation du respect de cette dernière disposition⁷. Leur finalité intrinsèque est de contribuer à préserver l'équité de la procédure pénale dans son ensemble⁸. Mais ces garanties ne sont pas une fin en soi : le respect des exigences d'un procès équitable s'apprécie au cas par cas à l'aune de la conduite de la procédure dans son ensemble et non en se fondant sur l'examen isolé de tel ou tel point ou incident.

7. Lorsqu'elle distingue les affaires de « refus d'accès » de celles de « refus de choix », la Cour s'appuie sur trois affaires où le libre choix d'un avocat avait été restreint ou écarté (*Croissant*, précité, *Klimentiev c. Russie*, n° 46503/99, 16 novembre 2006, et *Martin c. Estonie*, n° 35985/09, 30 mai 2013). Je propose d'examiner plus minutieusement ces affaires.

a) Dans l'affaire *Croissant*, le requérant contestait le refus de remplacer un avocat en qui il n'avait aucune confiance, mais qui avait été néanmoins désigné par le juge interne alors qu'il était déjà représenté par deux avocats à qui il avait témoigné sa confiance. Dans ces circonstances, la Cour a estimé que le juge interne avait outrepassé les souhaits de l'accusé pour des motifs pertinents et suffisants.

b) Dans l'affaire *Klimentiev*, le requérant dénonçait le refus par le juge interne d'accepter un autre avocat pour la défense. La Cour a observé que rien n'indiquait que son équipe de défense, qui se composait d'un avocat et d'un défenseur civil, ne fût pas à même de le représenter adéquatement et effectivement à son procès. Elle n'était donc pas en mesure de conclure que le requérant avait été inadéquatement représenté à son procès et que le refus par la juridiction de jugement d'accepter l'avocat sollicité par lui, au motif

4. *Correia de Matos c. Portugal* (déc.), n° 48188/99, CEDH 2001-XII.

5. *Foucher c. France*, 18 mars 1997, § 30, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II.

6. *Pakelli c. Allemagne*, n° 8398/78, rapport de la Commission du 12 décembre 1981, non publié; il est intéressant de noter que, dans son arrêt rendu en cette affaire (*Pakelli c. Allemagne*, 25 avril 1983, § 42, série A n° 64), la Cour a constaté une violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention, disant – ce qu'elle ne fait que très rarement : « La constatation d'un manquement aux exigences [du paragraphe 3 de l'article 6] dispense la Cour de se placer de surcroît sur le terrain [du paragraphe 1] (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Deweert* [c. Belgique], 27 février 1980, § 56, série A n° 35) ».

7. *Imbrioscia*, précité, § 37, ainsi que, postérieurement à l'arrêt *Salduz, Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 169, CEDH 2010, et *Sakhnovski c. Russie* [GC], n° 21272/03, § 94, 2 novembre 2010.

8. *Mayzit c. Russie*, n° 63378/00, § 77, 20 janvier 2005, et *Seleznev c. Russie*, n° 15591/03, § 67, 26 juin 2008.

qu'il n'avait pas besoin de conseils en droit international, avait constitué une restriction excessive et disproportionnée à son droit à l'assistance d'un défenseur de son choix.

c) Dans l'affaire *Martin*, étaient soulevés les griefs suivants: l'avocat choisi par le requérant se serait vu refuser l'accès à son client, lequel aurait été incité à renoncer à ses services; l'avocat commis d'office aurait agi dans l'intérêt non pas du requérant mais des autorités; la condamnation de celui-ci pour meurtre aurait été fondée sur des éléments recueillis au cours de l'instruction en violation des droits de la défense; et la cour d'appel aurait fait fond sur ces éléments qu'elle aurait pourtant jugés inadmissibles. La Cour a estimé que la volonté du requérant de remplacer l'avocat choisi par lui (en l'occurrence par ses parents) ne pouvait passer pour réelle au vu des circonstances de l'espèce. Elle a conclu à une atteinte au droit du requérant à l'assistance d'un défenseur de son choix. Elle a jugé problématique en l'espèce le non-respect des droits de la défense et du droit de ne pas témoigner contre soi-même. L'existence ou non de motifs pertinents et suffisants de restreindre le choix d'un avocat – critère effectivement évoqué par la Cour – n'était pas du tout à mes yeux la question essentielle dans cette affaire.

8. Selon moi, les affaires *Croissant*, *Klimentiev* et *Martin*, prises ensemble, ne forment pas une catégorie dont relèverait l'affaire *Dvorski*. Les affaires *Croissant* et *Klimentiev* peuvent être regardées comme se rapportant au caractère suffisant ou non du *raisonnement* à l'origine du rejet ou de la restriction du choix d'un avocat. L'affaire *Martin* concerne non pas le raisonnement fondant les décisions de ce type, mais le non-respect des droits de la défense et du droit de ne pas témoigner contre soi-même compte tenu des circonstances. La Cour a principalement analysé cette question à l'aune des principes de la jurisprudence *Salduz*. Dans l'arrêt *Martin*, elle a conclu que les droits de la défense avaient été lésés alors même que le juge interne avait reconnu une violation de son droit à l'avocat de son choix et que les aveux avaient été formellement exclus. Le non-examen par le juge interne du point de savoir si la reconnaissance de la violation des droits de la défense avait effacé toute conséquence négative pour l'issue du procès était l'élément essentiel du constat de violation par la Cour. L'analyse de cette dernière dans l'arrêt *Martin* ne saurait se réduire à une simple application du critère consistant à rechercher si le rejet du choix d'un avocat par le requérant a nui à l'issue du procès. Une vision aussi réductrice méconnaît de manière injustifiée le point important que constitue la reconnaissance par le juge interne du non-respect des droits de la défense.

9. Dans la présente affaire, le requérant a été délibérément tenu dans l'ignorance quant à ses possibilités de choix d'un avocat, tandis que celui mandaté par ses parents (ou par l'un d'eux) s'est vu refuser l'accès à lui. Dès

lors que, au vu des faits de cette nature, il existe des raisons de penser que la police a cherché à manipuler la défense, puis a recueilli des aveux retenus comme pièce à conviction par le juge interne en l'absence de tout examen digne de ce nom de la violation alléguée des droits de la défense, la question n'est pas de savoir si la police pouvait éventuellement avoir des motifs pertinents et suffisants, voire des raisons impérieuses, de refuser ou restreindre le droit de choisir un avocat, car la Cour ne saurait de toute façon admettre un tel manque de respect pour les droits de la défense, quels qu'en soient les raisons ou les motifs. Pareille affaire n'entre pas dans la catégorie des « refus de choix », considérés comme des problèmes moins graves – même par rapport à la situation où un avocat se voit opposer un refus absolu d'accès à son client.

10. Enfin, à mon sens, la Cour aurait dû se garder d'accepter comme indice légitime de la culpabilité du requérant (au paragraphe 104 de l'arrêt) la demande en clémence formulée à titre subsidiaire par son avocate, par laquelle celle-ci invitait à voir dans les aveux initiaux de son client un signe de ses regrets ou remords sincères.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE VEHABOVIĆ

(Traduction)

Je ne puis m'associer à la majorité de la Grande Chambre lorsqu'elle dit que les faits dénoncés par le requérant emportent violation de l'article 6 §§ 1 et 3 c), qui dispose :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ; »

La partie pertinente du procès-verbal de l'interrogatoire du requérant conduit par la police le 14 mars 2007 se lit ainsi :

« J'ai été informé des raisons de mon arrestation, des infractions pénales dont je suis accusé, de mes droits, du droit de ne pas répondre et du droit à être représenté par un avocat, ainsi que du droit à ce que les membres de ma famille soient prévenus de mon arrestation. J'ai choisi et mandaté pour ma défense au cours de cette procédure un avocat de Rijeka, M^e [M.]R., avec lequel je me suis entretenu en privé et à la suite de quoi j'ai décidé de déposer. »

Le requérant conclut ainsi sa déposition :

« Je ne suis en proie à aucun symptôme de manque ni à aucune autre crise. J'ai déposé de mon plein gré en présence de mon avocat et d'un procureur de comté. J'ai lu l'intégralité de ma déposition, et je la signe en reconnaissant l'exactitude. »

Au cours du procès devant le tribunal de Rijeka, le requérant s'est vu offrir la possibilité d'avancer tous ses arguments sur les circonstances entourant la prise de sa déposition et, après avoir soutenu qu'il n'avait jamais signé celle-ci, il a pu effectivement contester l'authenticité de sa signature. Or les éléments de preuve produits, en l'occurrence l'expertise de la graphologie, ont confirmé de manière concluante qu'il avait signé la déposition consignant ses aveux devant la police.

En revanche, la Cour a établi que M^e G.M. s'était vu refuser l'accès au requérant alors que celui-ci se trouvait entre les mains de la police, même à partir du moment où cet avocat avait obtenu une procuration signée par le père du requérant.

L'article 6 § 3 c) garantit au *requérant* le droit d'avoir un avocat de son choix mais *pas l'avocat choisi par ses parents*.

Le requérant soutient que, tout au long de sa détention au poste de police de Rijeka, l'avocat mandaté par ses parents, M^e G.M., n'a pas été en mesure de prendre contact avec lui.

Compte tenu des griefs soulevés par le requérant, il est évident que les questions essentielles qui se posent en l'espèce sont celle de son droit à faire appel au conseil de son choix et celle de savoir si, « faute d'avoir pu » exercer ce droit, un environnement coercitif l'a amené à s'auto-incriminer sans qu'il ait pu bénéficier de conseils juridiques effectifs.

Je n'ai aucune raison de douter du Gouvernement lorsqu'il dit que le requérant s'est vu remettre la liste officielle d'avocats du barreau croate et qu'il a choisi M^e M.R. à partir de cette liste. Par conséquent, à l'instar de la chambre, je considère que la présente affaire porte sur une situation non pas où la police a désigné un avocat de l'assistance judiciaire pour représenter le requérant, mais où elle a plutôt remis à ce dernier une liste à partir de laquelle il a retenu M^e M.R. comme l'avocat de son choix¹.

Je conviens tout à fait avec la majorité que le comportement de la police en raison duquel tout contact entre M^e G.M. et le requérant était impossible pose *a priori* problème quant à la manière dont les autorités internes se sont chargées de la détention provisoire du requérant et peut donc faire douter du respect par la procédure dans son ensemble des exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention.

Pour ces raisons, il faut nettement distinguer la présente affaire du principe essentiel énoncé dans l'arrêt *Salduz*, qui est que l'accusé doit en principe bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police, lesquels peuvent avoir des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense (*Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, § 52, CEDH 2008). La Cour (au paragraphe 78 de l'arrêt) cite aussi l'arrêt *Martin c. Estonie* (n° 35985/09, 30 mai 2013), dans lequel elle a jugé qu'un accusé qui ne souhaitait pas se défendre lui-même devait pouvoir recourir à l'assistance d'un défenseur de son choix.

En la présente affaire, dans son ensemble, se posent manifestement les deux questions essentielles de savoir si le choix du requérant a été opéré sans la moindre pression ou contrainte exercée par la police et, dans la négative, s'il aurait dû être représenté par un avocat de son choix ou par celui retenu par ses parents ou un quelconque tiers, même dans des circonstances où, probablement sous l'empire d'une pression émotionnelle considérable, il a décidé d'avouer les crimes dans une déposition.

1. C'est pourquoi je trouve tout à fait hors de propos de mentionner (au paragraphe 21 de l'arrêt) que le requérant a accepté d'être représenté « par M^e M.R., avocat et ancien directeur de la police de Primorsko-Goranska » alors que rien ne prouve que ce dernier ait agi contre l'intérêt du requérant. M^e M.R. avait quitté la police en 2000 et les faits se sont produits en 2007, soit sept ans après.

La Cour note au paragraphe 81 de l'arrêt que, à la différence de l'affaire *Salduz*, précitée, où l'accusé, en garde à vue, s'était vu refuser l'accès à un avocat au cours d'un interrogatoire de police, le requérant en l'espèce a eu dès son premier interrogatoire accès à un avocat, mais qui, selon ses dires, n'était pas celui de son choix. Dans ces conditions, la Cour a décidé de rechercher si, au vu de la procédure dans son ensemble, les droits de la défense s'en étaient trouvés «lésés» au point de nuire globalement à l'équité du procès.

Sans revenir sur ce critère dans tous les détails, je considère que le souhait du requérant d'être défendu par l'avocat de son choix a été respecté tout au long de la procédure pénale dirigée contre lui. Il est incontesté qu'il a changé plusieurs fois de représentant. La procédure dirigée contre lui était certes de nature grave, au vu des infractions dont il était accusé, mais cela ne veut pas dire que les exigences d'un procès équitable doivent varier selon la gravité de la nature de la procédure. Certes, l'une des pièces à conviction retenues contre le requérant était sa déposition livrée au poste de police en la présence d'un procureur, mais ce n'était pas la seule. De fait, c'est bien de son plein gré, en l'absence de tout élément indiquant que la police ait exercé des pressions physiques ou psychologiques, que le requérant a fait sa première déposition à charge en l'espèce. Cette déposition a été signée par lui, comme l'a confirmé l'experte graphologue devant les tribunaux internes.

J'aurais estimé moi aussi, avec la majorité de la Cour, que le requérant a subi un préjudice irréparable emportant violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à l'équité de la procédure dans son ensemble s'il avait été établi que sa déposition à charge avait été recueillie en violation de l'article 3, en l'absence de tout représentant en justice, voire en la présence d'un représentant qu'il n'aurait pas choisi de son plein gré. Or, à mes yeux, aucune de ces thèses n'est étayée par le requérant dans sa requête et aucun des arguments pertinents ne permet de fonder ses griefs.

Au cours du procès conduit devant les juridictions saisies de l'affaire, le requérant a avancé tous ses arguments relatifs aux circonstances entourant la prise de sa déposition et défendu la thèse voulant qu'il n'ait jamais signé cette pièce. Or l'expertise graphologique a confirmé de manière concluante qu'il avait bel et bien signé la déposition. On ne peut donc pas dire que la juridiction de jugement n'ait tenu aucun compte des objections soulevées par le requérant quant à l'admissibilité de sa déposition comme pièce à conviction (voir, *a contrario*, *Desde c. Turquie*, n° 23909/03, § 130, 1^{er} février 2011).

Tout au long de son procès le requérant a bénéficié de conseils juridiques effectifs et la juridiction de jugement lui a donné une possibilité adéquate d'être associé à la procédure, d'avancer ses arguments concernant les chefs d'inculpation et de produire toute preuve utile. Ses arguments ont

été dûment pris en compte. Rappelons que, dans les plaidoiries en conclusion au procès, le requérant, par le biais de sa représentante, a présenté les aveux auxquels il s'était livré devant la police alors qu'il était représenté par M^e M.R., comme la preuve de ses regrets sincères pour les crimes commis, dans l'espoir qu'il en fût tenu compte comme circonstance atténuante dans la fixation de la peine.

Par ailleurs, les aveux du requérant n'étaient pas l'élément à charge essentiel (voir, *a contrario*, *Magee c. Royaume-Uni*, n° 28135/95, § 45, CEDH 2000-VI) et la juridiction de jugement a fait fond sur cette pièce, l'interprétant à la lumière d'un dossier complexe (voir, à titre de comparaison, *Bykov c. Russie* [GC], n° 4378/02, 10 mars 2009). Plus précisément, ladite juridiction a reconnu le requérant coupable en se fondant sur les déclarations d'un certain nombre de témoins contre-interrogés au cours du procès, sur de nombreuses expertises et sur les procès-verbaux de l'inspection du lieu du crime et des perquisitions, ainsi que sur des photographies pertinentes et d'autres éléments matériels. De surcroît, elle avait à sa disposition les aveux des coaccusés du requérant au procès et ni eux ni lui n'ont jamais plaidé la moindre violation de leurs droits lorsqu'ils s'étaient livrés à ces aveux.

Dans ces conditions, il m'est difficile de conclure au manque d'équité de la procédure dans son ensemble (voir, à titre de comparaison, *O'Kane c. Royaume-Uni* (déc.), n° 30550/96, 6 juillet 1999), étant donné que tous les droits du requérant ont été adéquatement garantis pendant son procès et que ses aveux n'étaient pas la seule preuve dans cette affaire, et encore moins l'élément déterminant, et ne permettent donc pas à eux seuls de mettre en cause le verdict et la peine (voir, à titre de comparaison, *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 187, CEDH 2010, et, *a contrario*, *Martin*, précité, §§ 95-96).

Dans ces conditions, et compte tenu du principe selon lequel les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention doivent être considérées comme des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 de ce même article (voir, par exemple, *Zagorodniy c. Ukraine*, n° 27004/06, § 51, 24 novembre 2011), ainsi que de la nécessité d'apprécier l'équité de la procédure pénale dans son ensemble (*Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* [GC], nos 26766/05 et 22228/06, § 118, CEDH 2011), j'estime qu'il n'a pas été démontré que les droits de la défense en l'espèce eussent été irrémédiablement lésés ni que le droit du requérant à un procès équitable garanti par l'article 6 eût été enfreint (voir, *mutatis mutandis*, *Mamaç et autres c. Turquie*, nos 29486/95 et 2 autres, § 48, 20 avril 2004, et *Sarıkaya c. Turquie*, n° 36115/97, § 67, 22 avril 2004, et, *a contrario*, *Martin*, précité).

Je me demande pourquoi le requérant n'a rien entrepris contre M^e M.R. s'il s'était estimé mal défendu par cet avocat ou représenté par lui contre son gré, alors qu'il pouvait l'attaquer de différentes manières. Au cours de la procédure pénale ultérieurement conduite, il ne s'est jamais plaint que M^e M.R. lui ait prodigué de mauvais conseils juridiques sur le fond. Ni lui ni son nouvel avocat n'ont formulé le moindre grief contre M^e M.R. en introduisant une procédure disciplinaire devant les instances compétentes du barreau croate, une voie qu'ils étaient tout à fait en droit d'emprunter. Ni le requérant ni ses avocats n'ont formé une quelconque action en ce sens. Je me demande comment il peut alors contester le professionnalisme de M^e M.R. en l'espèce.

De plus, sur quel fondement le requérant peut-il prétendre que sa déposition initiale, recueillie après plusieurs heures – au cours desquelles jamais il ne refusa de livrer de nouveaux éléments et à l'issue desquelles il reconnut la véracité des informations données en signant le procès-verbal de la déposition –, pose un quelconque problème sur le terrain de la Convention alors qu'il n'avait manifestement subi entre les mains de la police aucun mauvais traitement contraire à l'article 3 de la Convention? Je partage entièrement la conclusion de la chambre selon laquelle « [r]ien ne permet[tait] de penser qu'il [eût] subi la moindre pression ni que sa volonté n'[eût] pas été respectée » (arrêt de chambre, § 102).

Imaginons juste un instant, à titre d'hypothèse, que la police ait permis à M^e G.M. d'assister à l'interrogatoire par elle du requérant. Je présume que ce dernier se serait alors plaint que l'avocat de son choix était non pas M^e G.M., mais M^e M.R. et que la police ou ses parents lui avaient imposé M^e G.M. comme avocat, en dépit de son souhait librement et clairement exprimé dans la déposition qu'il avait donnée sans le moindre signe d'exaction policière. Pour ces raisons, la Cour a raté l'occasion d'établir une nette distinction entre deux périodes distinctes de la procédure: l'une avec M^e M.R. et l'autre avec M^e G.M. comme avocat retenu par le requérant eu égard à son grief. En l'absence de tout mauvais traitement ou de tout autre facteur pertinent qui aurait pu rendre inéquitable la procédure dans son ensemble, le grief du requérant manque de fondements solides.

Enfin, je serai très curieux de voir comment évoluera à l'avenir la jurisprudence sur l'équité de la procédure pénale et sur la représentation en justice dans les différents pays européens d'aujourd'hui à la lumière de cet arrêt.