

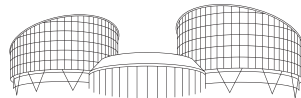
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2015-VII



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-VII



Published by/Publié par

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

Printed on demand by 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: 978-9-462-40950-7

© 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>Pentikäinen v. Finland</i> [GC], no. 11882/10, judgment of 20 October 2015.....	1
<i>Pentikäinen c. Finlande</i> [GC], n° 11882/10, arrêt du 20 octobre 2015.....	55
<i>Vasiliauskas v. Lithuania</i> [GC], no. 35343/05, judgment of 20 October 2015.....	111
<i>Vasiliauskas c. Lituanie</i> [GC], n° 35343/05, arrêt du 20 octobre 2015..	221
<i>Sher and Others v. the United Kingdom</i> , no. 5201/11, judgment of 20 October 2015 (extracts).....	337
<i>Sher et autres c. Royaume-Uni</i> , n° 5201/11, arrêt du 20 octobre 2015 (extraits)	377
<i>Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France</i> [GC], n° 40454/07, arrêt du 10 novembre 2015 (extraits).....	421
<i>Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France</i> [GC], no. 40454/07, judgment of 10 November 2015 (extracts)	473

Subject matter/Objet des affaires

Article 5

Article 5 § 4

Thirteen days' detention without charge under anti-terrorism legislation

Sher and Others v. the United Kingdom, p. 337

Maintien en garde à vue pendant treize jours sans inculpation autorisé par la législation antiterroriste

Sher et autres c. Royaume-Uni, p. 377

Article 7

Article 7 § 1

Conviction in 2004 for alleged genocide of Lithuanian partisans in 1953

Vasiliauskas v. Lithuania [GC], p. 111

Condamnation prononcée en 2004 pour un génocide de partisans lituaniens qui se serait produit en 1953

Vasiliauskas c. Lituanie [GC], p. 221

Article 8

Issue of wide-ranging search warrant in case of suspected terrorist activity

Sher and Others v. the United Kingdom, p. 337

Délivrance de mandats de perquisition libellés dans des termes larges en cas de soupçons d'activités terroristes

Sher et autres c. Royaume-Uni, p. 377

Article 10

Court ruling of liability for the publication of an article and photographs revealing the existence of a monarch's secret child

Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [GC], p. 473

Condamnation pour la publication d'un article et de photos révélant l'existence de l'enfant caché d'un monarque

Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France [GC], p. 421

Arrest and conviction of journalist for not obeying police orders during a demonstration

Pentikäinen v. Finland [GC], p. 1

Interpellation d'un journaliste et déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour refus d'obtempérer à des sommations faites par la police lors d'une manifestation

Pentikäinen c. Finlande [GC], p. 55

PENTIKÄINEN v. FINLAND
(Application no. 11882/10)

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**Arrest and conviction of journalist for not obeying police orders during a demonstration**

The concept of responsible journalism, as a professional activity which enjoys the protection of Article 10, is not confined to the content of information which is collected and/or disseminated by journalistic means, but also embraces the lawfulness of the journalist's conduct including his or her public interaction with the authorities when exercising journalistic functions. The fact that a journalist has breached the law in that connection is a most relevant, albeit not decisive, consideration when determining whether he or she has acted responsibly. Journalists exercising their freedom of expression cannot claim immunity from criminal liability for the sole reason that the offence in question was committed during the performance of their journalistic functions (see paragraphs 90-91 of the judgment).

Article 10

Freedom of expression – Arrest and conviction of journalist for not obeying police orders during a demonstration – Interference – Prevention of crime – Prevention of disorder – Public safety – Prescribed by law – Applicant aware of legal consequences of disobeying police orders and knowingly took risk of arrest – Conviction amounting only to formal finding of commission of offence – Absence of “chilling effect” on persons taking part in demonstrations – Proportionality – Necessary in a democratic society

*

* *

Facts

In 2006 the applicant was sent to report on a demonstration in his capacity as a journalist and photographer. When the demonstration turned violent, the police decided to prevent the demonstrators from marching and to allow a peaceful demonstration to be held on the spot. They later sealed off the area and ordered the protesters to disperse. Despite being repeatedly asked to leave the scene, the applicant decided to remain with the demonstrators. Shortly afterwards he was arrested along with a number of demonstrators and detained for over seventeen hours. He was subsequently found guilty of disobeying police orders but no penalty was imposed. That decision was upheld on appeal and the applicant's subsequent complaint to the Supreme Court was rejected.

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

Law

Article 10: When assessing the necessity of the interference with the applicant's freedom of expression, the Court had to weigh two competing interests: the interest of the public in receiving information on an issue of general interest; and that of the police in maintaining public order in the context of a violent demonstration. In this connection, the Court stressed the "watchdog" role of the media in providing information on the authorities' handling of public demonstrations and the containment of disorder. Any attempt to remove journalists from the scene of a demonstration had therefore to be subjected to strict scrutiny. On the other hand, the protection afforded by Article 10 to journalists was subject to the proviso that they act in conformity with the principles of responsible journalism. Accordingly, journalists exercising their freedom of expression undertook "duties and responsibilities" which meant that they could not claim immunity from criminal liability for the sole reason that the offence in question was committed during the performance of their journalistic functions.

As to the applicant's arrest, the case file disclosed no reason to doubt that the police orders to disperse the demonstration were based on a reasonable assessment of the facts. Moreover, the preventive measures taken against the likelihood of the events turning violent appeared justified. They were directed not only at the "abstract" protection of public order but also at the safety of individuals at or in the vicinity of the demonstration, including members of the media and, therefore, the applicant himself. As to the applicant's conduct, the Court noted that his physical appearance during the demonstration did not clearly distinguish him from the protesters, as he was not wearing any distinctive clothing or other signs capable of identifying him as a journalist. It was thus likely that he was not readily identifiable as a journalist prior to his arrest. Had he wished to be acknowledged as a journalist by the police, he should have made sufficiently clear efforts to identify himself as such by wearing distinguishable clothing, keeping his press badge visible at all times or by any other appropriate means. As a journalist reporting on police actions, he had to have been aware of the legal consequences of disobeying police orders and therefore, by doing so, had knowingly taken the risk of being apprehended. Furthermore, nothing in the case file suggested that the applicant would not have been able to continue to perform his professional duty in the immediate vicinity had he obeyed the order to leave the cordoned-off area.

As to the applicant's detention, although he was held at the police station for seventeen and a half hours, because of his status as a journalist he was one of the first to be interrogated and released. Further, although it was not entirely clear how his camera equipment and memory cards were treated after his arrest, it did not appear that his equipment was confiscated at any point and he was allowed to keep all the photographs he had taken without any restriction on their use.

As to his conviction, although the applicant was ultimately found guilty of contumacy towards the police no penalty was imposed. Any interference with his

journalistic freedom had been of limited extent, given the opportunities he had had to cover the event adequately. The Court emphasised that the conduct sanctioned by the criminal conviction was not the applicant's journalistic activity as such, but his refusal to comply with a police order at the very end of a demonstration which had been judged by the police to have become a riot. In this respect, the fact that the applicant was a journalist did not entitle him to preferential or different treatment in comparison to others at the scene. Indeed, the legislation of the majority of the Council of Europe member States did not confer any special status on journalists when they failed to comply with police orders to leave the scene of a demonstration. Furthermore, the concept of responsible journalism required that whenever journalists had to choose between the general duty to abide by the ordinary criminal law and their professional duty to obtain and disseminate information, and they chose the second option, they had to be aware that they ran the risk of being subject to legal sanctions, including those of a criminal character. Finally, no penalty was imposed on the applicant on the ground that his act was considered "excusable": as a journalist, he had been confronted with contradictory expectations arising from obligations imposed on him by the police, on the one hand, and by his employer, on the other. His conviction thus amounted only to a formal finding that he had committed the offence and as such could hardly, if at all, have any "chilling effect" on persons taking part in demonstrations. The applicant's conviction could therefore be deemed proportionate to the legitimate aims pursued.

Conclusion: no violation (thirteen votes to four).

Case-law cited by the Court

Animal Defenders International v. the United Kingdom

[GC], no. 48876/08, ECHR 2013

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy [GC], no. 38433/09, ECHR 2012

Cumpănă and Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, ECHR 2004-XI

Dammann v. Switzerland, no. 77551/01, 25 April 2006

De Haes and Gijssels v. Belgium, 24 February 1997,

Reports of Judgments and Decisions 1997-I

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

Gsell v. Switzerland, no. 12675/05, 8 October 2009

Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Series A no. 24

Jersild v. Denmark, 23 September 1994, Series A no. 298

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII

Kasabova v. Bulgaria, no. 22385/03, 19 April 2011

Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, *Reports* 1998-II

Krone Verlag GmbH v. Austria, no. 27306/07, 19 June 2012

Kruslin v. France, 24 April 1990, Series A no. 176-A

- Monnat v. Switzerland*, no. 73604/01, ECHR 2006-X
Morice v. France [GC], no. 29369/10, ECHR 2015
Najafli v. Azerbaijan, no. 2594/07, 2 October 2012
Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia, no. 14087/08, 28 March 2013
Perna v. Italy [GC], no. 48898/99, ECHR 2003-V
Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V
Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V
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
The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2),
26 November 1991, Series A no. 217
Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2),
nos. 3002/03 and 23676/03, ECHR 2009
Ungváry and Irodalom Kft v. Hungary, no. 64520/10, 3 December 2013
Yordanova and Toshev v. Bulgaria, no. 5126/05, 2 October 2012

In the case of Pentikäinen v. Finland,

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

Dean Spielmann, *President*,

Guido Raimondi,

Mark Villiger,

Boštjan M. Zupančič,

Khanlar Hajiyev,

Päivi Hirvelä,

Kristina Pardalos,

Angelika Nußberger,

Linos-Alexandre Sicilianos,

André Potocki,

Paul Lemmens,

Aleš Pejchal,

Johannes Silvis,

Dmitry Dedov,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

Iulia Motoc, *judges*,

and Lawrence Early, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 17 December 2014 and 3 September 2015,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 11882/10) against the Republic of Finland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Finnish national, Mr Markus Veikko Pentikäinen (“the applicant”), on 19 February 2010.

2. The applicant was represented by Mr J. Salokangas, a lawyer practising in Helsinki. The Finnish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A. Kosonen, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged that there had been an interference with his right to freedom of expression under Article 10 of the Convention because the police had asked him to leave the scene of a demonstration, he had been unable to transmit information during his detention of seventeen and

a half hours, and due to the fact that he had been suspected, charged and convicted of a crime, which constituted a “chilling effect” on his rights and work.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 4 February 2014 a Chamber composed of Ineta Ziemele, President, Päivi Hirvelä, George Nicolaou, Ledi Bianku, Vincent A. De Gaetano, Paul Mahoney, Faris Vehabović, judges, and Françoise Elens-Passos, Section Registrar, delivered its judgment. It decided unanimously to declare the application admissible and held, by five votes to two, that there had been no violation of Article 10 of the Convention. The joint dissenting opinion of Judges Nicolaou and De Gaetano was annexed to the judgment. On 30 April 2014 the applicant requested that the case be referred to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention and a panel of the Grand Chamber accepted that request 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. At the final deliberations, Mark Villiger continued to sit in the case following the expiry of his term of office but Isabelle Berro was replaced by Paul Lemmens, substitute judge (Article 23 § 3 of the Convention and Rule 24 § 4). Josep Casadevall and Elisabeth Steiner were unable to take part in the final deliberations of the case and were replaced by Khanlar Hajiyev and Angelika Nußberger, substitute judges.

6. The applicant and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1) on the merits.

7. On 15 December 2014 the Grand Chamber viewed DVD material provided by the parties.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 December 2014 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr	A. Kosonen, Director, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Ms	S. Heikinheimo, Police Director, Ministry of the Interior,	
Ms	T. Majuri, Senior Adviser, Ministry of Justice,	
Ms	M. Spolander, Legal Officer, Ministry of Foreign Affairs,	
Mr	P. Kotiaho, Legal Officer, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr J. Salokangas,

Mr V. Matilainen,

Counsel.

The applicant was also present.

The Court heard addresses by Mr Kosonen, Mr Salokangas and Mr Matilainen as well as their replies and those of Ms Majuri and Mr Pentikäinen to questions put by Judges Hirvelä, Potocki, Silvis, Motoc, Sicilianos, Spano, Kūris and Dedov.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1980 and lives in Helsinki.

10. He is a photographer and journalist who is employed by the weekly magazine *Suomen Kuvalehti*. On 9 September 2006 he was sent by his employer to take photographs of the demonstration which was being held in protest against the ongoing Asia-Europe Meeting (ASEM) in Helsinki. The demonstration was an exceptionally large one in the Finnish context and all the media were following it closely. The applicant was to conduct an extensive report on the demonstration for the paper version of the magazine and also to publish it online immediately, once the demonstration had ended.

11. The following account of the circumstances of the case is based on the parties' submissions, including the DVD material covering the Smash ASEM event (see paragraph 7 above) as well as the Helsinki District Court judgment (see paragraph 37 below).

A. The Smash ASEM demonstration

12. On 30 August 2006, before the demonstration took place, the Finnish Security Intelligence carried out an assessment of the risk levels inherent in the upcoming Smash ASEM demonstration and alerted the Helsinki Police Department that the demonstration would be a hostile one and would not aim to highlight any clear political message. At that time the Police Department did not manage, despite all efforts, to establish contact with the organisers of the demonstration. The police based their subsequent actions, *inter alia*, on these grounds.

13. A similar risk assessment had also been carried out in the context of two earlier demonstrations which had taken place in Helsinki during the same year, both of which had turned violent. The first one was the EuroMayDay

demonstration of 30 April 2006, when a march of approximately 1,500 persons evolved into a riot with projectiles being thrown and property damaged. Consequently, the District Court found eight persons guilty of violent rioting and resisting the police by violence and imposed suspended prison sentences. A similar incident took place during the Helsinki Night of the Arts on 24 August 2006 which also resulted in the destruction of property and violence and led to the detention of fifty-six persons.

14. On 8 September 2006 the so-called Dongzhou Coalition notified the police of the Smash ASEM demonstration. According to the report of the Deputy Parliamentary Ombudsman (see paragraph 34 below), the police did not have any information on the Dongzhou Coalition and it was thus unclear to them who the organiser was in reality. It appears from public sources that the said “coalition” was an informal group open to anyone who agreed with the idea behind the Smash ASEM demonstration and who undertook not to bring any party emblems to the demonstration site.

15. The demonstrators announced that they were planning to march on 9 September 2006 between 5.45 p.m. and 9 p.m. from the Kiasma Museum of Contemporary Art – an area of dense traffic – to the Helsinki Exhibition and Convention Centre where the ASEM Summit was to be held, a distance of 4.9 kilometres. The announced march route was as follows: Mannerheimintie – Kaivokatu – Siltasaarencatu – Agricolankatu – Kaarlenkatu – Helsinginkatu – Läntinen Brahenkatu – Sturenkatu – Aleksis Kivenkatu – Ratapihantie – Asemapäällikönkatu – Ratamestarinkatu – Rautatieläistenkatu, ending at the park next to the velodrome which is close to the Summit venue. The theme of the demonstration was opposition to the ASEM Summit, with some focus on human rights issues. In posters inviting people to take part in the demonstration, the demonstrators were asked to wear black clothing. The posters also portrayed a demonstrator throwing a Molotov cocktail and they encouraged would-be participants, *inter alia*, to “bring even a little bit of mayhem to the streets of Helsinki” (“*tuoda edes hieman sekasortoa myös Helsingin kaduille*”, “*att få även en liten bit av kaos också på gatorna i Helsingfors*”).

16. According to the Government, the police were able to make telephone contact with one of the organisers named as the contact person for the event. However, that person, acting on behalf of the organisers, refused to discuss matters relating, *inter alia*, to the conditions in which the demonstrators would be able to march from the site of the demonstration to the vicinity of the exhibition centre where the ASEM Summit was being held. This refusal extended also to police efforts to establish contact with the organisers at the site of the demonstration itself.

17. According to the Government, there was a separate area reserved by the police for media representatives to cover the event. It was located at Paasikivi Square, opposite the Kiasma Museum of Contemporary Art, on the other side of Mannerheimintie. The police, as was standard procedure, had notified major Finnish media organisations of the Smash ASEM event and included the contact details of the police's public-relations unit, which was available to discuss any questions the media might have about covering the event, including information on an area reserved for the media's convenience. Furthermore, the Helsinki District Police public-relations unit had charged a senior officer to be present at that very same area to answer any questions media representatives might have, as well as to give interviews on the events that unfolded during the day.

18. The demonstration was to start at 6 p.m. on 9 September 2006. Some 500 bystanders, a core group of about fifty demonstrators and some fifty journalists congregated at the starting-point of the march. The police had made security preparations for the event by deploying 480 police and border-guard officers. By Finnish standards, the scale of the police preparations was exceptional.

19. At the start of the demonstration, bottles, stones and jars filled with paint were thrown at the public and police officers. Some demonstrators kicked and hit police officers. Apparently, at around 6.05 p.m., police officers surrounded the area of the demonstration. At this point people were free to pass through the line of officers. The police announced several times over loudspeakers that a peaceful demonstration was allowed to take place on the spot but that the crowd was not allowed to demonstrate by marching.

20. After the escalation of violence, the police considered at 6.30 p.m. that the event had turned into a riot. From 6.30 p.m. to 7.17 p.m. the police sealed off the area in an effort to contain the rioting. The crowd tried to break through the police cordon. However, during this time, the police did allow families with children, and representatives of the media, to pass through. This passage was, at times, subject to bottles and other projectiles being thrown at the spot where people were leaving.

21. The police announced over loudspeakers that they were stopping the demonstration and that the crowd should leave the scene. This announcement was repeated several times. Hundreds of people then left voluntarily via several exit routes established by the police. When leaving, they were asked to show their identity cards and their belongings were checked.

22. The applicant claimed that the line of policemen surrounding the cordon was extremely tight and multi-layered. The visibility from outside the cordon to inside was practically non-existent. The police minibuses and

detention buses also impeded visibility. At 7.15 p.m. the police started to set up a second, wider cordon and fenced off the whole immediate downtown area. It was not possible to see the Kiasma area from nearby streets.

23. Some demonstrators were apprehended within the cordoned-off area by force. The apprehensions by the police were effected using the “paint-chain” method, part of which includes the opening up of the police cordon to allow detaining officers to act, followed by that cordon’s immediate closure after the detained person has been secured.

24. The police announced repeatedly that the crowd should disperse. The applicant claimed that he heard the police order that the area be cleared for the first time at 8.30 p.m. The applicant called his employer and they had a conversation about whether the applicant should leave the area. The applicant noted that on the basis of, *inter alia*, this conversation he came to the conclusion that his presence inside the cordon was necessary.

25. Towards the end of the demonstration, the applicant maintained that he had placed himself between the police and the demonstrators. The police continued to order the crowd to disperse, stating that any person who did not leave would be apprehended. At about 9 p.m. a police officer told the applicant personally that he had one last chance to leave the scene. The applicant told the police officer that he was reporting for *Suomen Kuvalehti* and that he was going to follow the event to its end, after which the police officer had left him alone. The applicant thought that the police would not interfere with his work after he had given them this explanation.

26. By 9 p.m., about 500 people had left the scene via the police checkpoints. According to the applicant, about twenty demonstrators were still sitting on the ground in the middle of the first cordoned-off area, closely encircled by the police. The demonstrators held on to one another and were holding each other’s arms. The situation inside the cordon had already been peaceful for an hour at this point. After this, the police broke up the crowd of demonstrators and apprehended the protesters.

27. The applicant claimed that, before he was apprehended, he heard a police officer shout: “Get the photographer!” The applicant was standing next to a former member of parliament and taking photographs when he was apprehended. He told the apprehending officer that he was a journalist, which the police officer later confirmed. The apprehending officer stated during the pre-trial investigation that the applicant did not resist the apprehension and that he had asked to make a telephone call, which he had been allowed to do. The applicant called his colleague at the magazine, explaining that the police had detained him and that he did not know what was going to happen next. He thought that he would be released soon. The applicant had also told the apprehending police officer that he had cameras

in his bag, which information was taken into account by the police officer: the applicant was allowed to put his camera equipment away in his camera bag. When the apprehending police officer had asked for identification, the applicant had presented his press card. Another police officer present during the applicant's apprehension stated during the pre-trial investigation that the applicant did not resist apprehension but that he had not heard the applicant identify himself as a journalist. The apprehending officer also testified that he had filled in the apprehension document, giving the reasons for the applicant's apprehension and recording his personal information. According to the pre-trial investigation report, the basis for the applicant's apprehension was contumacy towards the police.

28. The applicant was then taken to a bus for detainees. In the bus, he allegedly explained to the police again that he was a magazine photographer. The applicant was taken to the police station where he asked to speak with the chief constable. He allegedly explained again that he was a journalist but his requests were ignored. He claimed that he "held up" his press card and started to wear it visibly on his chest thereafter. The applicant also claimed that the receiving police officer at the police station had to remove his press card which was hanging around his neck. According to the applicant, the receiving police officer at the police station was therefore aware that he was a journalist. While in the custody cell, the applicant allegedly shouted also to passing police officers that they had apprehended a journalist, but he was ignored.

29. The applicant claimed that his camera equipment and memory cards had been confiscated. However, the Government maintained that, as soon as the police had found out that the applicant was a member of the press, his camera, memory cards and other equipment were immediately treated as journalistic sources and were not confiscated. He had been able to retain the photographs and no restrictions on the use of the photographs had been imposed on him by any authority at any stage. According to the report of the Deputy Parliamentary Ombudsman (see paragraph 34 below), the police had checked the content of the detainees' mobile telephones. However, it is not clear whether the applicant's mobile telephone was checked or whether his memory cards were inspected.

30. The police kept the applicant in detention from 9 September at 9.26 p.m. until 10 September at 3.05 p.m., that is, for seventeen and a half hours. He was interrogated by the police on 10 September between 1.32 p.m. and 1.57 p.m.

31. The applicant's employer, the editor-in-chief of the magazine, apparently learned about the applicant's apprehension and that he was being held in police custody. It would appear that he telephoned the

police station but was given no information concerning the applicant's apprehension. According to the applicant, it was only when the editor-in-chief called a senior official (whose name the applicant did not mention in his submissions) at the Ministry of the Interior the following day that preparations were made for the applicant's release.

32. The police apprehended 128 persons altogether at the demonstration site. The police released minors (sixteen individuals) after a few hours' apprehension. The majority of those who were apprehended were released on 11 September 2006. The applicant was the seventh detainee to be interrogated and the sixth to be released after minors. The last suspect was released on 12 September 2006 at 11.07 a.m.

B. Subsequent developments

33. Both domestic and international media reported the event and the police measures widely. The matter was also the subject of a wide-ranging investigation by the Deputy Parliamentary Ombudsman in 2006 and 2007. However, due to procedural rules, the Deputy Parliamentary Ombudsman could not investigate the applicant's case because the criminal proceedings were pending against him at that time.

34. It appears from the report of the Deputy Parliamentary Ombudsman of 9 September 2006, *inter alia*, that the police did not have any information on the Dongzhou Coalition and that it was thus unclear to them who the organiser of the demonstration was in reality. It also appears that the police checked the content of the detainees' mobile telephones. Moreover, the Deputy Parliamentary Ombudsman criticised, *inter alia*, the fact that there had been an insufficient number of checkpoints in relation to the number of people, and that the three-hour duration of holding people within the cordoned-off area was unnecessarily long. The Deputy Parliamentary Ombudsman also questioned the legality of the security checks.

35. On 5 February 2007 the police informed thirty-seven suspects that, for their part, the preliminary investigation was discontinued and that their cases would not be referred to the public prosecutor for the consideration of charges. The public prosecutor brought charges against eighty-six persons altogether.

C. The criminal proceedings against the applicant

36. On 23 May 2007 the public prosecutor brought charges against the applicant for contumacy towards the police (*niskoittelu poliisia vastaan, tredska mot polis*) under Chapter 16, section 4(1), of the Penal Code (*rikoslaki, strafflagen*).

37. On 17 December 2007 the Helsinki District Court (*käräjäoikeus, tingsrätten*) found the applicant guilty of contumacy towards the police under Chapter 16, section 4(1), of the Penal Code but did not impose any penalty on him.

The applicant stated before the District Court that he had heard the orders to disperse at around 8.30 p.m. but had understood them as applying only to the demonstrators. The court found it established that the police actions had been legal and that the applicant had been aware of the orders of the police to leave the scene but had decided to ignore them. It appeared from the witness statements given before the court that the applicant had not said or indicated to a police officer standing nearby at the time of the apprehension that he was a journalist. According to this police officer, this fact only became known to him when the magazine relating the events at the demonstration came out. It appeared also from the witness statement of another journalist that he and a third photographer, who had been in the sealed-off area, had been able to leave the scene without consequences just before the applicant was apprehended. This last remaining journalist stated that he had taken his last photograph at 9.15 p.m. and left the area just two to three minutes before the applicant's apprehension took place. The District Court found it further established that the police orders had been clear and that they had manifestly applied to everyone in the crowd, which consisted of demonstrators as well as bystanders and other members of the public.

Moreover, the District Court examined the justification of the interference of the applicant's right under Article 10 of the Convention in the following manner.

“ ...

It is disputed whether Mr Pentikäinen had, as a journalist and on the basis of his freedom of expression, the right not to obey the orders given to him by the police. He had intended to use his freedom of expression as a photographer. The police orders to disperse therefore restricted his freedom of expression. The question is whether there was a justification for this restriction.

Pursuant to Article 12 of the Constitution and Article 10 of the European Convention on Human Rights, everyone has the right to freedom of expression. It includes a right to publish and distribute information without interference by the authorities. Pursuant to the Constitution, more detailed provisions on the exercise of freedom of expression are laid down by an Act. In accordance with Article 10 § 2 of the European Convention on Human Rights, the exercise of freedom of expression may be subject to formalities, conditions, restrictions or penalties which are prescribed by law. Pursuant to the said Article and the case-law of the European Court of Human Rights, three requirements must be taken into account when assessing the restrictions: (1) the

restriction must be prescribed by law; (2) it must have an acceptable reason; and (3) it must be necessary in a democratic society.

First of all, the District Court notes that the police have the power, in accordance with sections 18 and 19 of the Police Act, to cordon off an area and to disperse a crowd. On the strength of this power, the police gave an order to disperse to the persons remaining in the Kiasma-Postitalo area, which order Mr Pentikäinen also refused to follow. The restriction was thus prescribed by law.

Secondly, the District Court considers that the powers stipulated in sections 18 and 19 of the Police Act relate to the maintenance of public order and security and to the prevention of disorder or crime, and that in this case the order to disperse given to, among others, Mr Pentikäinen relates to the prevention of disorder. The restriction therefore has an acceptable reason.

Thirdly, it must be examined whether the order to disperse given to Mr Pentikäinen and the obligation to follow it was necessary in a democratic society. The District Court finds that it was necessary to put an end to the situation in the Kiasma area by ordering the crowd to disperse and by asking the persons to leave the area.

The District Court concludes that, in the case at hand, the conditions for restricting Mr Pentikäinen's freedom of expression by ordering him to disperse along with the remaining crowd were fulfilled. The District Court has taken a stand on the elements having an effect on the punishability of Mr Pentikäinen's act below.

The case referred to by Mr Pentikäinen (*Dammann v. Switzerland*, [no. 77551/01,] 25 April 2006) concerned a situation in which a journalist had been convicted in Switzerland of incitement to breach official secrecy because he had asked for and received information from an administrative assistant in the public prosecutor's office about some registry entries. The [European] Court found that the applicant's conviction could prevent journalists from participating in public discussions on questions of general interest. The conviction was not proportionate to the aims sought and Article 10 of the Convention had thus been violated. The District Court finds that the cited case is not similar to the case at hand.

..."

However, relying on Chapter 6, section 12, of the Penal Code, no penalty was imposed on the applicant as the offence was comparable to "an excusable act" (*anteeksiannettavaan tekoon rinnastettava, jämförbar med en ursäktlig gärning*). The District Court found:

"...

The punishment of Mr Pentikäinen is waived in accordance with Chapter 6, section 12(3), of the Penal Code because the offence, due to special reasons related to the act, can be deemed comparable to an excusable act. As a journalist, Mr Pentikäinen was forced to adapt his behaviour towards the situation due to the conflicting expectations expressed by the police, on the one hand, and by his profession and employer, on the other hand.

..."

38. By a letter dated 23 January 2008, the applicant appealed to the Helsinki Court of Appeal (*hovioikeus, hovrätten*), claiming that the District Court should have dismissed the charges against him. He argued that his apprehension and the fact that he was found guilty were contrary to the Constitution and Article 10 of the Convention. The applicant was a journalist and he had not participated in the demonstration or caused any disorder. The District Court had not given reasons as to why his apprehension and conviction were “necessary in a democratic society” and had thereby failed to justify the interference.

39. On 30 April 2009 the Court of Appeal dismissed the applicant’s appeal without giving any further reasons.

40. By a letter dated 24 June 2009, the applicant further appealed to the Supreme Court (*korkein oikeus, högsta domstolen*), reiterating the grounds of appeal already presented before the Court of Appeal.

41. On 1 September 2009 the Supreme Court refused the applicant leave to appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Police Act

42. Under section 14 of the Police Act (*poliisilaki, polislagen*; Law no. 493/1995, as in force at the relevant time), at the request of the occupant of domestic or public premises or his or her representative, police officers had the right to remove anyone who unlawfully intruded, entered in secret or by diversion, or concealed himself or herself therein or neglected an order to leave. Police officers had the right to remove anyone with permission to be in an area or place referred to above if he or she disturbed the domestic or public peace of other persons or caused considerable disturbance in other ways and there were reasonable grounds for suspecting that the disturbance would recur. If it was likely that removal would not prevent the disturbance from recurring, police officers had the right to apprehend the person causing the disturbance and keep him or her in custody. The apprehended person could be kept in custody only for as long as the disturbance was likely to recur, but no longer than twelve hours after being apprehended.

43. Pursuant to section 18(1) of the Police Act, police officers had the right to cordon off, close or clear a place or area in public use, or to prohibit or restrict movement there, if this was necessary to maintain public order and security, to secure an investigation, or to protect measures taken at the scene of an accident, the privacy of persons subjected to those measures and any endangered property.

44. Section 19 of the Police Act provided that police officers had the right to order a crowd to disperse or move if the gathering threatened public order and security or obstructed traffic. If an order to disperse or move was not obeyed, police officers had the right to use force to disperse the crowd and to apprehend non-compliant persons. Apprehended persons had to be released as soon as the purpose of the measure had been served, but no later than twelve hours after being apprehended.

45. A new Police Act (*poliisilaki, polislagen*; Law no. 872/2011) came into force on 1 January 2014. Chapter 2, sections 5, 8 and 9, of the new Act contain the same regulations, including that an apprehended person may be kept in custody only for as long as the disturbance is likely to recur, but no longer than twelve hours after being apprehended.

B. The Coercive Measures Act

46. Chapter 1, section 2, second paragraph, of the Coercive Measures Act (*pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen*; Law no. 450/1987, as in force at the relevant time) provided that, if the prerequisites existed for arrest, a police officer could apprehend a person suspected of an offence even without an arrest warrant if the arrest could otherwise be endangered. The police officer had, without delay, to notify an official with the power of arrest of this apprehension. Said official had to decide, within twenty-four hours of the apprehension, whether the apprehended person was to be released or arrested.

47. A new Coercive Measures Act (*pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen*; Law no. 806/2011) came into force on 1 January 2014. Chapter 2, section 1, of the new Act provides as follows.

“A police officer may, for the purpose of clarifying an offence, apprehend a person suspected of an offence who is caught in the act or trying to escape.

A police officer may also apprehend a suspect whose arrest or remand has been ordered. In addition, a police officer may, during the main hearing of a court or during the consideration of the decision, apprehend a defendant whose remand has been requested in connection with the judgment, if the remand is necessary in order to prevent him or her from leaving.

If the prerequisites exist for arrest, a police officer may apprehend a suspect even without an arrest warrant if the arrest may otherwise be endangered. The police officer shall notify without delay an official with the power of arrest of this apprehension. Said official with the power of arrest shall decide, within twenty-four hours of the apprehension, whether the apprehended person is to be released or arrested. Prolonging the apprehension for more than twelve hours requires the existence of the prerequisites for arrest.”

C. The Criminal Investigation Act

48. According to section 21 of the Criminal Investigation Act (*esitutkintalaki, förundersökningslagen*; Law no. 449/1987, as in force at the relevant time), a suspect who had not been arrested or remanded could not be detained as part of the criminal investigation for longer than twelve hours at a time or, if the prerequisites for arrest under the Coercive Measures Act were fulfilled, for longer than twenty-four hours.

49. Pursuant to section 24, second paragraph, of the same Act, questioning could be conducted between 10 p.m. and 7 a.m. only if,

- “1. the person being questioned requests this;
2. the matter is under simplified investigation for which the person being questioned is required to stay or to arrive immediately; or
3. there is some other pressing reason for it.”

50. The same rules are included in Chapter 6, section 5, subsection 2 and Chapter 7, section 5, second paragraph, of the new Criminal Investigation Act (*esitutkintalaki, förundersökningslagen*; Law no. 805/2011) which came into force on 1 January 2014.

D. The Penal Code

51. Chapter 16, section 4 of the Penal Code (*rikoslaki, strafflagen*; Law no. 39/1889, as amended by Law no. 563/1998) provides as follows.

“A person who

- (1) fails to obey an order or prohibition issued by a police officer, within his or her competence, for the maintenance of public order or security or the performance of a duty;
- (2) refuses to provide a police officer with the identifying information referred to in section 10, subsection 1, of the Police Act;
- (3) fails to obey a police officer’s clearly visible signal or order for stopping or moving a vehicle, as referred to in section 21 of the Police Act;
- (4) neglects the duty to provide assistance, as referred to in section 45 of the Police Act; or
- (5) alerts the police without reason or, by providing false information, hinders police operations;

shall be sentenced, unless a more severe penalty for the act has been provided elsewhere in the law, for *contumacy towards the police* to a fine or to imprisonment of at most three months.”

52. Chapter 6, section 12, of the same Code provides the following:

“A court may waive punishment if

- (1) the offence, when assessed as a whole, taking into account its harmfulness or the culpability of the perpetrator, is to be deemed of minor significance;
- (2) the perpetrator was under the age of 18 when the offence was committed and the act is deemed to be the result of lack of understanding or of imprudence;
- (3) due to special reasons related to the act or the perpetrator the act is deemed to be an excusable act;
- (4) punishment is deemed to be unreasonable or pointless in particular taking into account the factors referred to above in section 6, paragraph 3, and section 7, or action taken by the social security and health authorities; or
- (5) the offence would not have an essential effect on the total sentence due to the provisions on sentencing to a joint punishment.”

E. The Criminal Records Act

53. Section 2, first and second paragraphs, of the Criminal Records Act (*rikosrekisterilaki, straffregisterlagen*; Law no. 770/1993) provide as follows.

“On the basis of notices by courts of law, data shall be entered in the criminal records on decisions whereby a person in Finland has been sentenced to unsuspended imprisonment; community service; suspended imprisonment; suspended imprisonment supplemented with a fine, community service or supervision; juvenile punishment; a fine instead of juvenile punishment; dismissal from office; or whereby sentencing has been waived under Chapter 3, section 4, of the Penal Code (no. 39/1889). However, no entries shall be made in the criminal records on the conversion of fines into imprisonment, nor on imprisonment imposed under the Civilian Service Act (no. 1723/1991). Data on fines imposed on the basis of the provisions governing corporate criminal liability shall also be entered in the criminal records.

Furthermore, entries shall be made in the criminal records, as provided by Decree, on court decisions whereby a Finnish citizen or a foreigner permanently resident in Finland has been sentenced abroad to a penalty equivalent to one mentioned in paragraph 1.”

III. INTERNATIONAL AND EUROPEAN STANDARDS

54. In the information available to the Court concerning international and European standards, specific references to the conduct of journalists during demonstrations were scarce. However, some regulations or recommendations existed regulating the conduct of the police towards journalists covering demonstrations or similar events while also imposing a duty on journalists to refrain from hampering the police in maintaining public order and safety.

55. For instance, the Guidelines drawn up by the Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) of the Organization for Co-operation and Security in Europe (OSCE) and the European

Commission for Democracy through Law (Venice Commission)¹ provide as follows.

“168. If dispersal is deemed necessary, the assembly organiser and participants should be clearly and audibly informed prior to any intervention by law -enforcement personnel. Participants should also be given reasonable time to disperse voluntarily. Only if participants then fail to disperse may law enforcement officials intervene further. Third parties (such as monitors, journalists, and photographers) may also be asked to disperse, but they should not be prevented from observing and recording the policing operation ...

169. Photography and video recording (by both law enforcement personnel and participants) should not be restricted, but data retention may breach the right to private life: During public assemblies the photographing or video recording of participants by the law enforcement personnel is permissible. However, while monitoring individuals in a public place for identification purposes does not necessarily give rise to an interference with their right to private life, the recording of such data and the systematic processing or permanent nature of the record kept may give rise to violations of privacy. Moreover, photographing or videoing assemblies for the purpose of gathering intelligence can discourage individuals from enjoying the freedom [to assemble] and should therefore not be done routinely. Photographing or video recording the policing operation by participants and other third parties should not be prevented, and any requirement to surrender film or digitally recorded images or footage to the law enforcement agencies should be subject to prior judicial scrutiny. Law enforcement agencies should develop and publish a policy relating to their use of overt filming/photography at public assemblies.”

56. The European and international regulations, standards, recommendations or public announcements concerning the conduct of journalists are predominantly silent as to the coverage of demonstrations or similar events. The same holds true for the self-regulating codes of conduct or professional ethics of journalists.

IV. COMPARATIVE LAW

57. From the information available to the Court, including a comparative-law survey of thirty-four Council of Europe member States (Austria, Azerbaijan, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Ireland, Italy, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, the Republic of Moldova, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Russia, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Ukraine and the United Kingdom), it appeared that all of

1. See the OSCE/ODIHR/Venice Commission Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly: Second Edition), prepared by the OSCE/ODIHR Panel of Experts on the Freedom of Assembly and by the Venice Commission, adopted by the Venice Commission at its 83rd Plenary Session (Venice, 4 June 2010).

the surveyed States applied general criminal-law provisions to journalists covering demonstrations. No special status regarding the arrest, detention and conviction of journalists emerged. Members of the media therefore remained liable for offences committed by them during demonstrations in the same way as participants in demonstrations. While case-law similar to the present case was found in five of the surveyed States – Austria, Hungary, Spain, Sweden and the former Yugoslav Republic of Macedonia – it did not allow for the drawing of any general conclusions.

58. Concerning police powers, the vast majority of surveyed States did not regulate the specific issue of news-gathering during violent demonstrations. General guidelines or regulations governing police and media relations were found in twelve member States (Belgium, Bulgaria, Germany, Greece, Hungary, Luxembourg, the Republic of Moldova, the Netherlands, Russia, Spain, Sweden and the United Kingdom) whereby, as a general rule, members of the media covering events were encouraged to identify themselves as such in order to be distinguished from participants. However, while this singling out of members of the media was aimed at enabling and facilitating journalistic activity, it did not have the effect of conferring any sort of immunity on journalists when they failed to comply with police orders to leave the scene of a demonstration. Only a limited number of member States (Georgia, the Republic of Moldova, Russia and Serbia) dealt with the issue of news-gathering during demonstrations by way of specific regulations. In these member States, journalists were either granted protected areas from which they could cover ongoing demonstrations or were informed of the safest area in which to carry out their activities. Nonetheless, the overall balance of interests appeared to be struck in favour of preserving public order and safety by following police instructions.

59. While a large majority of the surveyed member States had professional codes of conduct or codes of ethics for journalists, they did not contain specific provisions relating to the relationship between journalists and the police during demonstrations. These codes rather focused on investigative techniques and journalistic sources as well as protecting third-party privacy.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

60. The applicant complained under Article 10 of the Convention that his freedom of expression had been violated. Article 10 of the Convention reads as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

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

A. The Chamber judgment

61. The Chamber considered that, since the applicant’s apprehension and conviction had been the consequence of his conduct as a newspaper photographer and journalist when disobeying the police, the presumption was that there had been an interference with his right to freedom of expression. The Chamber further found that the parties agreed that the impugned measures had a basis in Finnish law, in particular in Chapter 16, section 4, of the Penal Code. The interference was thus “prescribed by law” and it pursued several legitimate aims, namely the protection of public safety as well as the prevention of disorder and crime.

62. As to its necessity in a democratic society, the Chamber noted that the applicant had waived his right to use the separate, secure area for the press when he had decided to stay with the demonstrators even after the orders to disperse. It was established that the applicant had been aware of the orders of the police to leave the scene but had decided to ignore them. The applicant could have left the scene and moved to the secure press area without any consequences at any time during the cordon. By not doing so, the applicant had knowingly taken the risk of being apprehended for contumacy.

63. For the Chamber it was not entirely clear at what stage the police had learned that the applicant was a journalist. It appeared that the applicant had failed to make clear efforts to identify himself as a journalist. Moreover, it did not appear that the applicant had in any way been prevented from taking photographs of the demonstration. Nor had his camera or other equipment been confiscated and he had been allowed to keep all the photographs he had taken and to use them unrestrictedly.

64. The Chamber considered that the demonstration had been a matter of legitimate public interest, having regard in particular to its nature. The District Court had analysed the matter from the Article 10 point of view,

balancing the different interests against each other, and had found that there had been a pressing social need to take the impugned measures against the applicant. The Chamber also attached weight to the fact that no penalty was imposed on the applicant as his act had been considered “excusable” by the domestic courts. Having regard to all the factors, the Chamber considered that the domestic courts had struck a fair balance between the competing interests at stake. Accordingly, there had been no violation of Article 10 of the Convention.

B. The parties’ submissions

1. The applicant

65. The applicant submitted that there had been an interference with his right to freedom of expression because the police had asked him to leave the area where the demonstration was taking place, he had been apprehended and had been unable during his detention of seventeen and a half hours to transmit information, and because he had been suspected, charged and convicted of a crime which constituted a “chilling effect” on his rights and work.

66. As to whether the interference had been prescribed by law, the applicant claimed that the police had exceeded their statutory powers or abused their discretionary powers at several different stages. First of all, the disproportionality of the police’s categorical order for the crowd to disperse showed that it was not in accordance with Finnish law. The police decision to treat the demonstration as a riot was also questionable as the extent of aggressive behaviour was relatively limited, involving only a few individuals.

Secondly, the applicant’s detention had been illegal as it had been overnight and had lasted for about seventeen and a half hours. Apprehended persons should be released as soon as possible but no later than twelve hours after being apprehended. The police would have been able to detain him for longer than twelve hours only if he had been suspected of rioting. The police had first apprehended the applicant for contumacy towards the police, but later, according to the applicant, the reason for his apprehension had been changed to rioting. As the applicant had clearly not even participated in the demonstration, his conduct could not fulfil the definition of rioting. The police had not therefore had sufficient reason to apprehend him and he should have been released immediately or at the latest within twelve hours. Moreover, the applicant should have been interrogated or interviewed without delay as interrogations could be conducted even between 10 p.m. and 7 a.m. if the suspect so requested or if there was another pressing reason.

67. The applicant also considered that the actual criminal conviction was not based on the law as he had not been aware that he might be found guilty of an offence by continuing to take photographs in the cordoned-off area. As the domestic courts had failed to give reasons in their judgments, the legality issues were not assessed by them. Therefore, the applicant maintained that the interference by the police, the prosecutor and the domestic courts had had no basis in Finnish law.

68. The applicant was prepared to accept that the interference might have pursued a legitimate aim.

69. As to the necessity, the applicant pointed out that his task had been to impart information within a reasonable time about the demonstration. He had been working both on an in-depth story on the conduct of each side during the demonstration and on publishing online information about the demonstration immediately after its termination. The applicant claimed that there had been no separate and secure press area for journalists at the site of the demonstration. He had contacted all the main media organisations and found out that none of the journalists present had been instructed to go to a secure area and no one had in fact seen such an area. The view from outside into the cordoned-off area had been blocked by a dense, several rows deep, line of police officers, police minibuses and police buses. At 7.15 p.m. the police had cordoned off an even larger area, which had made it even more difficult to follow the events. There could not have been a secured area for journalists because originally the demonstration was to be a march and therefore a static press area would not have served any purpose. Even if there were such an area, its use should have been optional as it was not up to the State authorities to decide from which angle journalists should cover the event.

70. The applicant further maintained that the allegation that he had not identified himself as a journalist was contrary to common sense. He had had a press badge around his neck, which fact had been testified by a witness before the District Court. He had been carrying two cameras of a sort which, in 2006, were only used by professional journalists, and a camera bag. From the pre-trial investigation report it appeared that the applicant had identified himself as a journalist to the apprehending officer. At the end of the demonstration the applicant had stood between the demonstrators and the police line, and had thus clearly been separated from the former. At this time the situation had been calm and under police control. After detaining the demonstrators, a police officer had shouted "Get the photographer!" and the applicant had been apprehended while taking photographs. While in the police custody cell, he had actively shouted to passing police officers that he was a journalist.

71. The applicant argued that his detention of seventeen and a half hours had been disproportionate. The police could have released him at the scene or at the latest within twelve hours. The footage the applicant had gathered during the demonstration was already “old” by the time he had been released. The police had released minors after a few hours of detention, and the applicant could also have been released then. The police could also have discontinued the pre-trial investigation in his case and the prosecutor could have dropped the charges against him. However, the State considered it important that the applicant be prosecuted and possibly convicted of contumacy. The State had convicted him for carrying out his work even though he had already suffered the consequences of the police’s concrete actions. The District Court judgment and the duration of his detention would have a clear “chilling effect” on the work of journalists. The domestic courts had not assessed whether the interference had had a “pressing social need”. The District Court had not balanced the competing interests properly but had merely stated that the termination of the demonstration by ordering the crowd to disperse had been necessary. It had not assessed the nature of the “pressing social need” to remove the applicant from the scene. It had also failed to take into account the case-law of the Court according to which such a judgment would have a “chilling effect” on journalists.

2. The Government

72. The Government agreed with the Chamber’s conclusion to the effect that there had been no violation of Article 10 of the Convention in the present case.

73. In the Government’s view, there had not been an interference with the applicant’s right to freedom of expression. They noted that the police had not prevented the applicant from covering the event. The reason for the applicant’s apprehension had not been the fact that he was a photographer but the fact that he had repeatedly failed to obey consistent and clear police orders to leave the site of the demonstration. The police orders had concerned everyone at the scene. Evidence also showed that the applicant had been ordered personally by a police officer to leave the scene, after which he had consulted his superior on whether he should stay despite the police orders or not. The applicant had not been ordered to stop taking photographs at any time, even at very close range, up to his apprehension. As soon as the police had found out that the applicant was a member of the press, his camera, memory cards and other equipment had been immediately treated as journalistic sources and were not confiscated. He had been able to keep the photographs and no restrictions on the use of the photographs had been imposed on him by any authority at any stage. The applicant had been

the seventh detainee to be interrogated and the sixth to be released of the eighty-one detainees interrogated on the following day. After releasing the minors, the police had turned their attention to the applicant as soon as possible.

74. The Government further pointed out that none of the domestic proceedings concerning the applicant, nor the current proceedings before the Court, concerned the applicant's actions as a photographer. The matter at stake rather concerned his actions as part of a crowd which had systematically – after being advised, urged and finally ordered to disperse – refused to obey the police. It was for this reason that the domestic courts had found the applicant guilty of contumacy towards the police. Furthermore, the District Court had decided not to impose any sanction on the applicant as, in its opinion, the applicant had found himself in a conflictual situation. He had to choose to abide, on the one hand, by the expectations imposed on him by the law and the police and, on the other hand, by the expectations imposed on him by his employer who had sent him to cover the event and who had advised him to stay at the scene after he had personally been ordered to leave. Given this understandable difficulty, the District Court had deemed the applicant's refusal to obey the police to be comparable to "an excusable act".

75. In the alternative, should the Court find that there had been an interference with the applicant's right to freedom of expression, the Government argued that the interference was "prescribed by law". The interference had also had several legitimate aims, namely the protection of public safety as well as the prevention of disorder and crime, as found by the Chamber.

76. As to the necessity of the interference in a democratic society, the Government agreed with the Chamber's finding that the domestic courts had struck a fair balance between the competing interests at stake. They noted that members of the media had been able to report on and photograph the event freely until its end, even at extremely close range to the police. There had also been a separate area for media representatives. However, the escalation of violence at the site of the Smash ASEM demonstration had resulted in the police arriving in numerous vehicles, some of which may have blocked visibility from the secure area to parts of the site. It was uncontested that the applicant had personally heard the police orders to disperse by 8.30 p.m. and that he had seen people heading towards the exits. At around 9 p.m., when the police had given the final orders to disperse, there had been two other photographers at the demonstration site but they had left the scene at around 9.15 p.m. No measures had been imposed on them at any stage. The police orders had been given in order to calm the

situation, to restore public order and, in particular, to ensure public safety. When at 9.15 p.m. the police had ordered the applicant to leave he had refused to do so, stating that, as a photographer, the order did not apply to him. At that time those members of the crowd who had shown resistance had been detained and the event had come to an end. Some minutes later the police had apprehended the applicant as it had been clear that he was determined to disobey the police. As the applicant had consulted his superior by telephone asking for advice on whether to stay or leave, he had clearly understood that the police orders applied to him as well. The District Court had also found it established that the police orders had clearly applied to everybody, thus the applicant's apprehension could not have come as a surprise to him.

77. The Government noted that the purpose of the applicant's apprehension had not been to hinder his freedom of expression but to investigate the offence he was suspected of having committed. He had been able to use all the photographs he had taken at the event. The applicant's apprehension and detention had thus been justifiable, necessary and proportionate as the police had been reacting to a violent demonstration for which there had existed a risk of further violence and disruption. The alleged interference was thus necessary in a democratic society.

78. The Government stressed the importance of equal treatment and equality before the law, as guaranteed by the Constitution of Finland and Article 14 of the Convention. They maintained that the applicant was not entitled to preferential or different treatment in comparison to other members of the crowd present at the demonstration. The police orders had been given without discrimination as to status or profession and had not been aimed at preventing the applicant's professional activity. The aim of the police had been to calm the situation and to restore public order. Moreover, the District Court had established that the applicant had not shown his press badge to the apprehending officer or the receiving police officer at the police station. He had only shown his badge on the bus taking him to the police station. The applicant himself had written in the article about the event that he had started to wear his badge visibly only after he had been detained. Therefore, the margin of appreciation afforded to the State in assessing the proportionality of measures allegedly infringing the applicant's right to freedom of expression had not been affected as the applicant had failed to make clear efforts to identify himself as a journalist.

79. Finally, the Government argued that no "chilling effect" could be connected to the present case. The applicant had not been detained and convicted for his activities as a journalist but for systematically disobeying clear police orders. Several other journalists present at the event had chosen not to disobey the police. No sanctions had been imposed on the applicant

as the District Court had deemed his actions to be comparable to “an excusable act”. Nor had he been ordered to pay any legal costs.

C. The Court’s assessment

1. Scope of the case before the Grand Chamber

80. In his written submissions to the Grand Chamber, the applicant claimed that his detention had been illegal as it had lasted overnight and for about eighteen hours. He claimed that, as the police did not have sufficient prerequisites for his arrest, he should have been released at the latest within twelve hours after the apprehension. For this reason his detention exceeding twelve hours was not “prescribed by law” (see paragraph 66 above). The Government did not comment on this complaint.

81. According to the Court’s constant case-law, the “case” referred to the Grand Chamber is the application as it has been declared admissible by the Chamber (see, among other authorities, *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII). The applicant lodged the complaint that his detention had been illegal in so far as it exceeded twelve hours for the first time in his submissions to the Grand Chamber. The Chamber, when examining the necessity of the interference with the applicant’s right under Article 10, had regard to the Government’s argument that the duration of the applicant’s detention of about eighteen hours was explained by the fact that he was detained late at night and that domestic law prohibited interrogations between 10 p.m. and 7 a.m. (see paragraph 48 of the Chamber judgment). However, the applicant had not complained before the Chamber that his detention for a duration exceeding twelve hours was unlawful. This complaint did not form part of the application which was declared admissible by the Chamber, and therefore falls outside the scope of the examination by the Grand Chamber. The Court will therefore limit its examination to the applicant’s complaint as declared admissible by the Chamber, namely that his apprehension, detention and conviction entailed an unjustified interference with his right to freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention.

2. Whether there was an interference

82. The Government primarily claimed that there had been no interference with the applicant’s right to freedom of expression in the instant case.

83. The applicant was apprehended by the police in the context of a demonstration, detained for about eighteen hours, and was later charged and found guilty by the domestic courts of disobeying the police. However, no penalty was imposed on him since the offence was considered as “an excusable act”. Even if the impugned measures were not aimed at the

applicant as a journalist but were the consequence of his failure to comply with police orders to disperse, addressed to all those present in the cordoned-off area, the exercise of his journalistic functions had been adversely affected as he was present at the demonstration as a newspaper photographer in order to report on the events (see, *mutatis mutandis*, *Gsell v. Switzerland*, no. 12675/05, § 49, 8 October 2009). The Court therefore accepts that there was an interference with his right to freedom of expression.

3. *Whether the interference was prescribed by law*

84. The Court notes that the expression “prescribed by law” within the meaning of Article 10 § 2 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, *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], no. 38433/09, § 140, ECHR 2012, and *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V).

85. The parties disagree as to whether or not the interference was “prescribed by law”. The Court notes that the applicant’s main argument concerns the alleged illegality of his detention as far as it exceeded twelve hours, which issue falls outside the scope of the case before the Grand Chamber (see paragraph 81 above). For the rest, it appears from the applicant’s submissions that he does not, as such, argue that his apprehension, detention and conviction had no legal basis in Finnish law but rather complains of how the relevant provisions of domestic law were applied by the national authorities and courts in his case. However, it is primarily for the national authorities, notably the courts, to interpret and apply domestic law (see *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 59, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, and *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-A). None of the applicant’s arguments discloses any indication that the domestic authorities applied the law in an arbitrary manner. The Court is therefore satisfied that the interference complained of, encompassing the applicant’s apprehension, detention and conviction, had a legal basis in Finnish law, namely in section 19 of the Police Act, in Chapter 1, section 2, second paragraph, of the Coercive Measures Act and in Chapter 16, section 4, of the Penal Code. The Court therefore concludes that the interference was “prescribed by law”.

4. *Whether the interference pursued a legitimate aim*

86. It has not been disputed that the interference pursued several legitimate aims within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention,

namely the protection of public safety and the prevention of disorder and crime.

5. *Whether the interference was necessary in a democratic society*

(a) **General principles**

87. The general principles concerning the necessity of an interference with freedom of expression were summarised in *Stoll v. Switzerland* ([GC], no. 69698/01, § 101, ECHR 2007-V) and were reiterated more recently in *Animal Defenders International v. the United Kingdom* ([GC], no. 48876/08, § 100, ECHR 2013) and *Morice v. France* ([GC], no. 29369/10, § 124, ECHR 2015):

“(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society’. As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which ... must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly ...

(ii) The adjective ‘necessary’, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a ‘pressing social need’. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a ‘restriction’ is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

(iii) The Court’s task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was ‘proportionate to the legitimate aim pursued’ and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient’... In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts ...”

This protection of Article 10 extends not only to the substance of the ideas and information expressed but also to the form in which they are conveyed (see *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298).

88. The Court further emphasises the essential function the media fulfil in a democratic society. Although they must not overstep certain bounds, their duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with their obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 59, ECHR 1999-III; *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 24 February 1997, § 37, *Reports* 1997-I; and *Jersild*, cited above, § 31). Not only do the media have the task of imparting such information and ideas, the public also has a right to receive them (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 65, Series A no. 30).

89. In this connection, and with reference to the facts of the instant case, the crucial role of the media in providing information on the authorities' handling of public demonstrations and the containment of disorder must be emphasised. The “watchdog” role of the media assumes particular importance in such contexts since their presence is a guarantee that the authorities can be held to account for their conduct *vis-à-vis* the demonstrators and the public at large when it comes to the policing of large gatherings, including the methods used to control or disperse protesters or to preserve public order. Any attempt to remove journalists from the scene of demonstrations must therefore be subject to strict scrutiny.

90. The Court also reiterates that the protection afforded by Article 10 of the Convention to journalists is subject to the proviso that they act in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the tenets of responsible journalism (see, *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65; *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I; *Kasabova v. Bulgaria*, no. 22385/03, §§ 61 and 63-68, 19 April 2011; and *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)*, nos. 3002/03 and 23676/03, § 42, ECHR 2009). In the Court's case-law, the concept of responsible journalism has so far focused mainly on issues relating to the contents of a publication or an oral statement (see, for example, *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, §§ 65-67; *Fressoz and Roire*, cited above, §§ 52-55; *Krone Verlag GmbH v. Austria*, no. 27306/07, §§ 46-47, 19 June 2012; *Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia*, no. 14087/08, § 37, 28 March 2013; *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, § 47, ECHR 2003-V; *Times Newspapers Ltd*, cited above, § 45; *Ungváry and Irodalom Kft v. Hungary*, no. 64520/10, § 42, 3 December 2013; and *Yordanova and Toshev v. Bulgaria*, no. 5126/05, §§ 53 and 55, 2 October 2012) rather than on the public conduct of a journalist.

However, the concept of responsible journalism, as a professional activity which enjoys the protection of Article 10 of the Convention, is not confined

to the content of information which is collected and/or disseminated by journalistic means. That concept also embraces, *inter alia*, the lawfulness of the conduct of a journalist, including, and of relevance to the instant case, his or her public interaction with the authorities when exercising journalistic functions. The fact that a journalist has breached the law in that connection is a most relevant, albeit not decisive, consideration when determining whether he or she has acted responsibly.

91. The Court reiterates in this context that journalists who exercise their freedom of expression undertake “duties and responsibilities” (see *Stoll*, cited above, § 102, and *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49 *in fine*, Series A no. 24). It is to be noted in this connection that paragraph 2 of Article 10 does not guarantee a wholly unrestricted freedom of expression even with respect to media coverage of matters of serious public concern. In particular, and notwithstanding the vital role played by the media in a democratic society, journalists cannot, in principle, be released from their duty to obey the ordinary criminal law on the basis that, as journalists, Article 10 affords them a cast-iron defence (see, among other authorities and *mutatis mutandis*, *Stoll*, cited above, § 102; *Bladet Tromsø and Stensaas*, cited above, § 65; and *Monnat v. Switzerland*, no. 73604/01, § 66, ECHR 2006-X). In other words, a journalist cannot claim an exclusive immunity from criminal liability for the sole reason that, unlike other individuals exercising the right to freedom of expression, the offence in question was committed during the performance of his or her journalistic functions.

(b) Application of the general principles to the applicant’s case

92. The Court notes that the applicant was apprehended, detained, charged and found guilty of having disobeyed the police. His apprehension took place in the context of the Smash ASEM demonstration in which he had participated as a photographer and journalist for the weekly magazine *Suomen Kuvalehti*. It is not in dispute that the demonstration attracted considerable media attention.

93. In contrast to many other cases brought by journalists under Article 10 of the Convention, including *Stoll* and further cases referred to in paragraphs 87 to 91 above, the present case does not concern the prohibition of a publication (public disclosure of certain information) or any sanctions imposed in respect of a publication. What is at stake in the present case are measures taken against a journalist who failed to comply with police orders while taking photos in order to report on a demonstration that had turned violent.

94. When assessing whether the measures taken against the applicant by the Finnish authorities were necessary, the Court will bear in mind that

the interests to be weighed in the instant case, namely, the interest of the police in maintaining public order in the context of a violent demonstration and the interest of the public to receive information on an issue of general interest, are both public in nature (see, *mutatis mutandis*, *Stoll*, cited above, §§ 115-16). It will examine the applicant's apprehension, detention and conviction in turn, in order to determine whether the impugned interference, seen as a whole, was supported by relevant and sufficient reasons and was proportionate to the legitimate aims pursued.

(i) *Applicant's apprehension*

95. Regarding the applicant's apprehension, the Court will have regard to whether the police orders were based on a reasonable assessment of the facts and whether the applicant was able to report on the demonstration. It will also have regard to the applicant's conduct, including whether he identified himself as a journalist.

96. When the demonstration started, a core group of about fifty demonstrators, some 500 bystanders and some fifty journalists, including the applicant, had congregated at the starting-point of the march. As the demonstration turned violent, the police first prevented the crowd from marching but allowed a peaceful demonstration to be held on the spot. Later on the police sealed off the area around the demonstration and ordered the crowd to disperse. The police had made security preparations for the event by deploying 480 police and border-guard officers. The police had good reason to expect, on the basis of the risk assessment made by the Finnish Security Intelligence and their previous experience of riots which had taken place the same year, as well as in view of the tone of the posters inviting members of the public to "bring even a little bit of mayhem to the streets of Helsinki" and the anonymity of the organiser of the demonstration (see paragraphs 12-16 above), that the demonstration might turn violent. Subsequently the District Court found that the police actions had been legal and that the police had had justifiable reasons to give the orders to disperse (see paragraph 37 above). The Court therefore sees no reason to doubt that the police orders were based on a reasonable assessment of the facts. Moreover, in the Court's view, the preventive measures against the likelihood of the events turning violent, including police orders to leave the scene of the demonstration, were justified. The measures were directed not only at the "abstract" protection of public order – the protection of public safety as well as the prevention of disorder and crime – but also at the safety of individuals at or in the vicinity of the demonstration, including members of the media and thus also the applicant himself.

97. The Court will now examine whether the applicant was in any way prevented from doing his job as a journalist at any time during the

Smash ASEM demonstration. The parties disagreed on whether a secure press area existed. It appears, however, that most journalists, about fifty of them at the beginning of the demonstration, remained in the area of the demonstration. They were not, as was the applicant not, asked by the authorities, at any point during the events, to use a separate area reserved for the press. Furthermore, the demonstration was of such a character – initially foreseen as a march along the route – that the violent events could and actually did take place in an “unpredicted” area. In such a situation there was no possibility whatsoever for the authorities to secure in advance an area close to such events. Consequently, for the Court it is not decisive whether such a secure area existed as all journalists seem to have been in the area of the demonstration and could work freely there. It cannot therefore be said that the applicant was as such prevented from reporting on the event. On the contrary, he was able to take photographs during the entire demonstration until the very moment he was apprehended. This is clearly seen, for example, from the DVD-recordings made of the demonstration as well as from the fact that the last photograph taken by the applicant was of his apprehending police officer.

98. Turning now to the applicant’s conduct, the Court notes that he was apprehended within the cordoned-off area where he was with the core group of demonstrators who were holding onto each other’s arms. It appears from the DVD-recordings that the applicant was dressed in dark clothing, which corresponded to the required “dress code” for the demonstrators. He was not wearing any distinctive clothing or other signs capable of identifying him as a journalist. He was not wearing, for example, a yellow waistcoat or jacket as were some of his journalist colleagues. Nor was there apparently any indication, for example on the camera the applicant used, that he worked for *Suomen Kuvalehti*. Nor was his press badge visible in the DVD-recordings or in any of the photographs in which the applicant appears. The applicant’s appearance did not therefore seem to allow him to be clearly distinguishable from the protesters. It is thus likely that, on the basis of his presence within the cordoned-off area, as well as of his appearance, he was not readily identifiable as a journalist prior to his apprehension.

99. It also remains unclear from the District Court’s judgment and the other material in the case file to which police officers the applicant identified himself as a journalist. It appears from the pre-trial investigation report that he did so to his apprehending officer, who stated during the pre-trial investigation that the applicant did not resist the apprehension and that he had asked to make a telephone call, which he had been allowed to do. When the apprehending police officer had asked for identification, the applicant had presented his press card (see paragraph 27 above). From this

it can be deduced that the applicant was not wearing his press badge, or at least was not wearing it visibly so that he could be immediately identified as a journalist. Another police officer present during the applicant's apprehension stated during the pre-trial investigation that the applicant did not resist the apprehension but that he did not hear the applicant identify himself as a journalist (*ibid.*). It has also not been established whether the applicant identified himself as a journalist when he was taken to the bus taking him to custody. Nevertheless, the Court considers that the police must have learned of his status as a journalist at the latest at the police station when the receiving police officer removed the applicant's press card which, according to the applicant's own submissions, he had "held up" and started to wear visibly on his chest only a while earlier (see paragraph 28 above). On the basis of this information, the Court considers that, had the applicant wished to be acknowledged as a journalist by the police, he should have made sufficiently clear efforts to identify himself as such either by wearing distinguishable clothing or keeping his press badge visible at all times, or by any other appropriate means. He failed to do so. The applicant's situation was thus different from that of the journalist in *Najaftli v. Azerbaijan* who was wearing a journalist's badge on his chest and also had specifically told the police officers that he was a journalist (see *Najaftli v. Azerbaijan*, no. 2594/07, § 67, 2 October 2012; see also, *mutatis mutandis*, *Gsell*, cited above, § 49).

100. Moreover, the applicant claimed that he was not aware of the police orders to disperse. The Court observes that the District Court found it established that the applicant had been aware of the orders of the police to leave the scene but had decided to ignore them (see paragraph 37 above). The applicant himself admitted before the District Court and in his submissions to this Court that he had heard the orders at around 8.30 p.m. (see paragraphs 24 and 37 above). This is also confirmed by the fact that the applicant then called his employer to discuss whether he should leave the area or not (see paragraph 24 above). For the Court, this fact shows that the applicant understood, or at least contemplated, that the order applied to him as well. In addition, the applicant conceded in his submissions to this Court that, about half an hour later, he was personally told to disperse by a police officer, but he replied to the police officer that he had decided to stay (see paragraph 25 above). This admission is in manifest contradiction with the applicant's claim that he was not aware of the police orders to disperse. The applicant thus clearly knew what he was doing and it cannot therefore be accepted that he was unaware of the police orders. Moreover, as a journalist reporting on police actions, he had to be aware of the legal consequences disobeying police orders may entail. Therefore, the Court

cannot but conclude that, by not obeying the orders given by the police, the applicant knowingly took the risk of being apprehended for contumacy towards the police.

101. The Court also finds it relevant that all other journalists except the applicant obeyed the police orders. Even the last one of them left the area after hearing the final warning which clearly indicated that if the persons present still did not disperse, they would be apprehended. As witnessed by this last remaining journalist during the District Court proceedings, he had taken his last photograph at 9.15 p.m. and left the area just two to three minutes before the applicant's apprehension took place. No measures were imposed on these journalists at any point (see paragraph 37 above). The applicant could also have left the scene and moved outside the police cordon without any consequences at any time during it. Moreover, nothing in the case file suggests that the applicant, had he obeyed the order given by the police to leave the cordoned-off area, could not have continued to exercise his professional assignment even in the immediate vicinity of the cordoned-off area where, as it later developed, the police broke up the crowd of demonstrators and apprehended the protesters.

(ii) Applicant's detention

102. The applicant was held in police detention for seventeen and a half hours. As already found by the Court, the issue of the alleged unlawfulness of the applicant's detention exceeding twelve hours falls outside the scope of examination by the Grand Chamber (see paragraph 81 above). In addition, the applicant claimed that he should have been interrogated and released expeditiously.

103. The Government maintained that the length of the applicant's detention was mainly explained by the fact that he had been detained late at night and that the domestic law prohibited interrogations between 10 p.m. and 7 a.m. The domestic law provided exceptions to this rule in section 24, second paragraph, of the Criminal Investigations Act (see paragraph 49 above). The Court observes that there is no information in the case file as to whether the applicant asked to be interrogated promptly during the night. The applicant has not even alleged that he did so. In addition, 128 persons altogether were apprehended and detained due to the demonstration and this fact may also have delayed the applicant's release. However, the next day the applicant was one of the first to be interrogated and released due to his status as a journalist: he was the seventh detainee to be interrogated and the sixth to be released after the release of the minors (see paragraph 32 above). This fact clearly demonstrates that the police authorities displayed a rather favourable attitude towards the applicant as a representative of the media.

104. The Court notes that it is uncertain whether the applicant's mobile telephone, camera equipment and memory cards were inspected by the police. The applicant claimed that this was the case. According to the report of the Deputy Parliamentary Ombudsman (see paragraph 34 above), the police had checked the content of the detainees' mobile telephones. On the basis of the case file it is not clear whether the applicant's mobile telephone was also checked and whether his memory cards were inspected. The Government, however, claimed that as soon as the police had found out that the applicant was a member of the press, his camera, memory cards and other equipment had immediately been treated as journalistic sources and were not confiscated (see paragraph 29 above). The applicant did not object to this assertion of the Government.

105. Although it is not entirely clear how the applicant's camera equipment and memory cards were treated after his apprehension, the Court notes that it has not been claimed by the applicant that his camera equipment or the photographic materials he had acquired were not returned to him in their entirety or unaltered. For the Court, it does not appear that the applicant's equipment was confiscated at any point but rather only set aside for the duration of his apprehension, in accordance with normal practice. Moreover, the applicant was allowed to keep all the photographs he had taken. No restriction on the use of the photographs was imposed on him by any authority at any stage.

(iii) Applicant's conviction

106. Finally, regarding the applicant's conviction, the Court notes that the District Court found the applicant guilty of contumacy towards the police but did not impose any penalty on him as the offence was regarded as "excusable". This conviction was later upheld by the Court of Appeal which did not give any additional reasons in its judgment. Finally, the Supreme Court refused the applicant leave to appeal.

107. The Court considers that the demonstration was a matter of legitimate public interest, having regard in particular to its nature. The media therefore had the task to impart information on the event and the public had the right to receive such information. This was also acknowledged by the authorities and therefore they had made preparations to accommodate the needs of the media. The event attracted a lot of media attention and was closely followed. The Court notes, however, that of the fifty or so journalists present at the demonstration, the applicant was the only one to claim that his freedom of expression was violated in the context of the demonstration.

108. Moreover, any interference with the exercise of his journalistic freedom was of limited extent, given the opportunities made available to

him to cover the event adequately. The Court emphasises once more that the conduct sanctioned by the criminal conviction was not the applicant's journalistic activity as such, that is, any publication made by him. While the phase prior to publication also falls within the scope of the Court's review under Article 10 of the Convention (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*, 26 November 1991, § 51, Series A no. 217), the present case does not concern a sanction imposed on the applicant for carrying out journalistic research or for obtaining information as such (contrast *Dammann v. Switzerland*, no. 77551/01, § 52, 25 April 2006, concerning the imposition of a fine on a journalist for obtaining information which was subject to official secrecy). The applicant's conviction concerns only his refusal to comply with a police order at the very end of the demonstration, which had been judged by the police to have become a riot.

109. The District Court subsequently found that the police had had justifiable reasons to give these orders (see paragraph 37 above). It considered that it had been necessary to disperse the crowd because of the riot and the threat to public safety, and to order people to leave. Since these lawful orders were not obeyed, the police were entitled to apprehend and detain the disobedient demonstrators. As the Government pointed out, the fact that the applicant was a journalist did not entitle him to preferential or different treatment in comparison to the other people left at the scene (see paragraph 78 above). This approach is also supported by the information available to the Court, according to which the legislation of the majority of the Council of Europe member States does not have the effect of conferring any special status on journalists when they fail to comply with police orders to leave the scene of a demonstration (see paragraph 57 above).

110. It appears from the case file that charges were brought against eighty-six defendants altogether who were accused of several types of offences. The applicant argued that the prosecutor could and should have dropped the charges against him as he was only carrying out his work as a journalist. According to the Court's case-law, the principle of discretionary prosecution leaves States considerable room for manoeuvre in deciding whether or not to institute proceedings against someone thought to have committed an offence (see, *mutatis mutandis*, *Stoll*, cited above, § 159). Furthermore, the Court reiterates that journalists cannot be exempted from their duty to obey the ordinary criminal law solely on the basis that Article 10 affords them protection (*ibid.*, § 102). Nonetheless, the Court accepts that journalists may sometimes face a conflict between the general duty to abide by ordinary criminal law, of which journalists are not absolved, and their professional duty to obtain and disseminate information thus enabling the media to carry out their essential role as a public watchdog. Against the background

of this conflict of interests, it has to be emphasised that the concept of responsible journalism requires that whenever a journalist – as well as his or her employer – has to make a choice between the two duties and if he or she makes this choice to the detriment of the duty to abide by ordinary criminal law, such journalist has to be aware that he or she runs the risk of being subject to legal sanctions, including those of a criminal character, by not obeying the lawful orders of, *inter alia*, the police.

111. The District Court raised the question whether the applicant as a journalist had the right not to obey the orders given to him by the police. It found that, in the circumstances of the case, the conditions for restricting the applicant's right to freedom of expression were fulfilled. In reaching that conclusion the District Court referred to the judgment in *Dammann* (cited above), arguing that the applicant's case had to be distinguished from it. The reasons given by the District Court for the applicant's conviction for contumacy towards the police are succinct. However, having regard to the particular nature of the interference with the applicant's right to freedom of expression at stake in the present case (see paragraph 108 above), the Court is satisfied that they are relevant and sufficient. Moreover, the District Court had regard to the conflict of interests faced by the applicant when it decided not to impose any penalty on him.

112. In that context the Court reiterates that the nature and severity of the penalty imposed are further factors to be taken into account when assessing the proportionality of the interference (see *Stoll*, cited above, § 153, with further references). In the present case, the District Court refrained from imposing any penalty on the applicant as his act was considered "excusable". In coming to that conclusion it took into account that the applicant, as a journalist, had been confronted with contradictory expectations, arising from obligations imposed on him by the police, on the one hand, and by his employer, on the other hand.

113. In some cases, the fact of a person's conviction may be more important than the minor nature of the penalty imposed (see *Stoll*, cited above, § 154, with further references). In the present case, however, the Court attaches weight to the fact that the applicant's conviction had no adverse material consequences for him: as no sanction was imposed, the conviction was not, in accordance with the domestic law, even entered in his criminal record (see paragraph 53 above). The applicant's conviction amounted only to a formal finding of the offence committed by him and as such could hardly, if at all, have any "chilling effect" on persons taking part in protests (compare and contrast, *mutatis mutandis*, *Taranenko v. Russia*, no. 19554/05, § 95, 15 May 2014) or on the work of journalists at large (compare and contrast *Cumpăna and Mazăre v. Romania* [GC],

no. 33348/96, § 116, ECHR 2004-XI). In sum, it can be said that the applicant's conviction was proportionate to the legitimate aims pursued.

6. Overall conclusion

114. Having regard to all the foregoing factors and taking into account the margin of appreciation afforded to the State, the Court concludes that, in the present case, the domestic authorities based their decisions on relevant and sufficient reasons and struck a fair balance between the competing interests at stake. It clearly transpires from the case file that the authorities did not deliberately prevent or hinder the media from covering the demonstration in an attempt to conceal from the public gaze the actions of the police with respect to the demonstration in general or to individual protesters (see paragraph 89 *in fine* above). Indeed, the applicant was not prevented from carrying out his work as a journalist either during or after the demonstration. The Court therefore concludes that the interference with the applicant's right to freedom of expression can be said to have been "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 10 of the Convention. The Court would stress that this conclusion must be seen on the basis of the particular circumstances of the instant case, due regard being had to the need to avoid any impairment of the media's "watchdog" role (see paragraph 89 above).

115. Accordingly, there has been no violation of Article 10 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds, by thirteen votes to four, that there has been no violation of Article 10 of the Convention.

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 Motoc;

(b) dissenting opinion of Judge Spano joined by Judges Spielmann, Lemmens and Dedov.

D.S.
T.L.E.

CONCURRING OPINION OF JUDGE MOTOC

(Translation)

I think that the judgment delivered in the present case represents an important decision because of the complexity and subtlety of the reasoning behind it.

In my view, the judgment has advanced our understanding of the concept of responsible journalism. I would like to dwell on three different aspects in this opinion, namely the origin of the concept of independent journalism in the Court's case-law, proportionality and the State's margin of appreciation.

Responsible journalism is no new concept in the Court's case-law. I take the view that the Court has explicitly or implicitly followed the principles of journalism ethics set out in the Munich Declaration of the Duties and Rights of Journalists (1971). Although the rights of journalists are well known, their duties are less so, which is why it could be useful to list them:

“Declaration of duties

The essential duties of the journalist in gathering, reporting on and commenting on events consist in:

- 1) Respecting the truth no matter what consequences it may bring about to him, and this is because the right of the public is to know the truth.
- 2) Defending the freedom of information, of commentaries and of criticism.
- 3) Publishing only such pieces of information the origin of which is known or – in the opposite case – accompanying them with due reservations; not suppressing essential information and not altering texts and documents.
- 4) Not making use of disloyal methods to get information, photographs and documents.
- 5) Feeling obliged to respect the private life of people.
- 6) Correcting any published information which has proved to be inaccurate.
- 7) Observing the professional secrecy and not divulging the source of information obtained confidentially.
- 8) Abstaining from plagiarism, slander, defamation and unfounded accusations as well as from receiving any advantage owing to the publication or suppression of information.
- 9) Never confusing the profession of journalist with that of advertiser or propagandist and not accepting any consideration, direct or not, from advertisers.
- 10) Refusing any pressure and accepting editorial directives only from the leading persons in charge in the editorial office. Every journalist worthy of this name feels

honoured to observe the above-mentioned principles; while recognising the law in force in each country, he does accept only the jurisdiction of his colleagues in professional matters, free from governmental or other interventions.”

These principles have been acknowledged in several Court judgments, particularly *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* ([GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III), *Fressoz and Roire v. France* ([GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I), *Kasabova v. Bulgaria* (no. 22385/03, 19 April 2011), and *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)* (nos. 3002/03 and 23676/03, ECHR 2009). In those judgments the Court pointed out the other principles relating to responsible journalism, especially as regards publication content.

The main achievement of this judgment is that the principle of responsible journalism has been brought to the fore with regard to the public conduct of journalists.

In the present judgment the Court clarifies the journalists’ duty to comply with the applicable domestic law in a context in which their professional honour is not at stake (this corresponds to the end of the Munich Declaration). The point in issue here is the public conduct of journalists. The judgment points out the two corollaries of that principle, that is to say, firstly, the fact that journalists cannot claim any kind of immunity from the application of criminal law on the basis of their profession, and secondly, the obligation on journalists who have failed to comply with the law to carefully weigh up the consequences of their conduct.

The principle of responsible journalism has also been addressed by other courts, particularly the US Supreme Court in its landmark case in *New York Times v. Sullivan*, 376 US 254 (1964), in the wake of which that Court laid down the regulations which transformed libel legislation. A public official can only win a libel suit if and when a court rules that the libellous statement concerning him or her was made with “‘actual malice’ – that the statement was made with knowledge of its falsity or with reckless disregard of whether it was true or false.” Provided that the press show “no malice”, public officials cannot claim damages for the publication of false statements concerning them.

In separate concurring opinions, Mr Justice Hugo L. Black and Mr Justice William O. Douglas disagreed with Mr Justice Brennan on whether the press should never be held responsible for libelling officials. They considered that the First Amendment laid down absolute immunity for criticism of the way public officials do their public duty. Anything less than absolute immunity would encourage a “deadly danger” to the free press under State libel legislation harassing, punishing and ultimately destroying

criticism. The findings set out in that judgment have not been followed by the other Supreme Courts.

In *Grant v. Torstar Corp.*, [2009] 3 SCR 640, the Canadian Supreme Court found that two conditions had to be fulfilled for the defence of responsible communication to be established:

- (1) the case had to involve a matter of public interest;
- (2) the defendant had to demonstrate that he had acted responsibly and been diligent in trying to verify the allegation(s), having regard to all the relevant circumstances.

The Supreme Court stated that in order to assess whether the defendant had acted responsibly, the court had to consider

- (1) the seriousness of the allegation;
- (2) the public importance of the matter;
- (3) the urgency of the matter;
- (4) the status and reliability of the source;
- (5) whether the plaintiff's side of the story was sought and accurately reported;
- (6) whether the inclusion of the defamatory statement was justifiable;
- (7) whether the defamatory statement's public interest lay in the fact that it was made rather than in its truth.

The Supreme Court noted that the list was not exhaustive and that it should only serve as guidance. The courts were free to consider other factors. Moreover, the factors listed should not all carry the same weight.

There are a number of decisions from European Constitutional and Supreme Courts on the conduct of journalists. For instance, the Austrian Constitutional Court held that the fact of punishing a journalist for refusing to leave a public demonstration was not contrary to the relevant journalists' rights (see *VGH*, judgment of 20 September 2012). The same reasoning is to be found in a judgment delivered by the Macedonian Constitutional Court in 2014: the Court held that the removal of journalists from a parliamentary session did not infringe their rights. Again, in a 2004 judgment the Swedish Supreme Court ruled that the fact of being a journalist could not prevent a person from being convicted of unlawful conduct while covering a demonstration in a limited-access nuclear zone.

I fully agree with the majority's conclusion that a distinction must be drawn between the present case and *Stoll v. Switzerland* ([GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V). Even if both cases involved the concept of public order, the publication of secret documents in *Stoll* has nothing to do with the failure to comply with an order during a demonstration which is central to the instant case. *Stoll* concerned a publication, not public conduct.

Another major question remains to be addressed in this case, as in all those involving the rights set out in Articles 8 and 11 of the Convention, namely proportionality. The application of the proportionality principle has also given rise to most debates concerning Court case-law. Originally, it was often considered that the Court applied the principle of giving “priority to rights”, to the effect that it is incumbent on the Government to demonstrate the proportionality of the impugned interference. Several examples of grounds of interference in a Convention right have been set out: interference must be “relevant and sufficient” (see, among other authorities, *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, ECHR 2002-II); the need for a restriction must be “convincingly established” (see *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, ECHR 2002-III) or it must be justified by “convincing and compelling reasons” (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98 and 3 others, ECHR 2003-II); the interference must be justified by an “overriding social need” (see *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 November 1991, Series A no. 216); and public policies must be pursued “in the least onerous way as regards human rights” (see *Hatton and Others v. the United Kingdom*, no. 36022/97, 2 October 2001). Nevertheless, confusion has been created by other decisions which have opted for a “fair balance” between the Convention rights and the “general interests of the community”, without providing any particular reasons¹.

Although it is broadly considered that the Court uses the triadic structure to assess proportionality, albeit often in a rather obscure manner, other approaches to the proportionality issue have been proposed in terms of moral values, drawing on the stance adopted by Jeremy Waldron, who notes the lack of a common system to “balance” incommensurability but allows the relevant values to be taken into account².

I consider that this judgment implicitly combines both approaches, as do many of the Court’s judgments. It analyses the objective, the aims and the question whether the measure helps pursue those aims, and at the same time it highlights the question of the competing moral values. Ultimately, it leaves adequate room for the State’s margin of appreciation.

1. See S. Greer, “The interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation?”, *UCL Human Rights Review*, vol. 3, 2010.

2. See J. Waldron, “Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauer”, 45 *Hastings L.J.* 813, 817 (1994), and S. Tsakyrakis, “Proportionality: An assault on human rights?”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7, issue 3, 2009.

DISSENTING OPINION OF JUDGE SPANO JOINED BY JUDGES SPIELMANN, LEMMENS AND DEDOV

I.

1. An interference under Article 10 of the Convention with the fundamental role of the press in imparting information to the public in a democratic society can develop in several stages. The Contracting State bears the burden of demonstrating that a pressing social need justifying the interference remains present throughout all the stages during which the press is impeded in fulfilling its vital role under the Convention as the public's "watchdog".

2. In the present case, I accept that the police were initially justified in apprehending the applicant at the end of the demonstration because, it is important to note, he did not take the necessary precautions to display his press card visibly and wear distinguishing clothing. However, once the police were informed that the applicant was a journalist, the social need justifying the continued interference with his Article 10 rights became gradually less pressing and ultimately ceased to exist, as it is undisputed that the applicant did not take any part in the demonstration itself or present a clear and concrete risk to public order through any hostile or violent behaviour on his part. His role was simply that of an impartial bystander observing as a journalist, on behalf of the public at large, the unfolding of a very important societal event in Finland.

3. I would emphasise that I do not contest the majority's findings as regards the lawfulness of the interference or the legitimate aim it pursued. However, as I will explain in more detail below, the Government have not demonstrated, in the light of the respondent State's narrow margin of appreciation in this case, that the applicant's subsequent seventeen and a half hour period of detention – during which his professional equipment was obviously also seized, thus preventing him from reporting on the important societal events of the day – and his ensuing criminal conviction were necessary and proportionate under Article 10 § 2 of the Convention. Thus, I respectfully dissent from the Court's finding that there has been no violation of Article 10 in the present case.

II.

4. It is a consistent and crucial theme in the Court's Article 10 case-law that the press has a vital role to play in safeguarding the proper functioning of a democratic society. Of course, as the Court held in its Grand Chamber

judgment in *Stoll v. Switzerland* ([GC], no. 69698/01, § 102, ECHR 2007-V)

“all persons, including journalists, who exercise their freedom of expression undertake ‘duties and responsibilities’, the scope of which depends on their situation and the technical means they use ... Thus, notwithstanding the vital role played by the press in a democratic society, journalists cannot, in principle, be released from their duty to obey the ordinary criminal law on the basis that Article 10 affords them protection. Paragraph 2 of Article 10 does not, moreover, guarantee a wholly unrestricted freedom of expression even with respect to press coverage of matters of serious public concern ...”

5. However, as was also recognised in *Stoll*, although it may be undisputed that a journalist has violated the criminal law – for example, as in *Stoll*, by publishing information that was confidential – the mere fact that a journalist has acted in breach of a criminal-law provision is not the end of the matter for the purposes of the necessity and proportionality assessment which must be carried out under Article 10 § 2 of the Convention. Otherwise, Contracting States would be free to subject journalists to criminal sanctions whenever they came close to uncovering activities that cast those in power in an unfavourable light, and would thereby subvert the vital role of the press in the functioning of a democratic society.

6. The majority recognise that “a journalist cannot claim an exclusive immunity from criminal liability for the sole reason that ... the offence in question was committed during the performance of his or her journalistic functions” (see paragraph 91 of the present judgment). However, the assessment of whether there was a pressing social need to interfere with a journalist’s right under Article 10 is materially different from cases where other individuals exercise the right to freedom of expression. Hence in *Stoll* the Court considered it necessary to examine whether the conviction of the journalist, for disclosing confidential information in breach of the criminal law, was nonetheless necessary, and in that regard adopted the following criteria: *the interests at stake, the review of the measure by the domestic courts, the conduct of the applicant and whether the penalty imposed was proportionate* (see *Stoll*, cited above, § 112).

7. The majority have not applied the *Stoll* criteria in the present case in their analysis of the necessity of the interference with the applicant’s freedom of expression and also, crucially, have failed to consider cumulatively the impugned measures that interfered with the applicant’s rights under Article 10. Rather, they proceed by examining the applicant’s apprehension, detention and conviction, *in turn*, in order to determine whether the impugned interference, *seen as a whole*, was supported by relevant and sufficient reasons and was proportionate to the legitimate aim pursued

(see paragraph 94 of the present judgment). In my view, that approach is incorrect. Although the facts of the present case concern the criminal conduct of a journalist whilst obtaining information during a public demonstration, rather than the disclosure of confidential information, the same criteria as developed in *Stoll* are applicable for assessment under Article 10 § 2 in this case, although they of course have to be adapted accordingly to the facts as they are presented here.

By dividing up the necessity assessment into an independent examination of the various measures complained of, viewed in isolation from one another, the Court fails to require the Government to answer the two most crucial questions in this case.

Firstly, why was it considered necessary to continue to interfere with the applicant's right to freedom of expression when it became clear, immediately upon his apprehension, that he was a journalist, bearing in mind that no allegation was made that he posed a threat to public order on account of violent behaviour or was taking any active part in the demonstration?

Secondly, what pressing social need justified detaining the applicant for seventeen and a half hours and seizing his professional equipment – thus depriving him of the opportunity to report on the event as it unfolded – and then prosecuting and convicting him, for an act deemed by the domestic courts to be “excusable” under Finnish law owing to his journalistic status?

If the majority had applied the *Stoll* criteria to the facts of the present case, the answers to these questions would have demonstrated that the findings in today's judgment are not warranted, as I will now explain.

III.

8. Turning to the first of the *Stoll* criteria, *the interests at stake*, it is undisputed that the Smash ASEM demonstration was an event of significant general interest in Finnish society as well as internationally, as is evidenced by the wide media exposure it attracted (see paragraph 33 of the present judgment). It goes without saying that the way in which the police dealt with the situation justified intrusive journalistic scrutiny. It is important to highlight that the applicant was apprehended when the police engaged with the last remaining protesters within the cordoned-off area, after the dispersal order had been issued. It was exactly at that moment that it became crucial for the purposes of Article 10 of the Convention for the press to be able to observe the operational choices made by the police in arresting and dispersing the remaining participants so as to secure transparency and accountability. I would refer here to the Venice Commission's Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly: Second Edition, adopted in 2010, drawn up by the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the

Organization for Co-operation and Security in Europe (see paragraph 55 of the present judgment), which state that third parties (such as monitors, journalists, and photographers) may also be asked to disperse, “but they should not be prevented from observing and recording the policing operation” (§§ 168-69). Also, “[p]hotographing or video recording the policing operation by participants and other third parties should not be prevented, and any requirement to surrender film or digitally recorded images or footage to the law enforcement agencies should be subject to prior judicial scrutiny”.

9. It is unquestionable that the applicant was justified, on the basis of his freedom to impart information to the public, in taking a searching and aggressive approach to his work as a journalist, even questioning whether his Article 10 rights outweighed his duty to follow the police orders directed at the demonstrators. In fact, this was exactly the view adopted by the Helsinki District Court, when it concluded that the applicant’s act was “excusable” under Chapter 6, section 12(3), of the Penal Code. The District Court correctly acknowledged (see paragraph 37 of the present judgment) that, as a journalist, the applicant was “forced to adapt his behaviour in the situation due to the conflicting expectations expressed by the police, on the one hand, and by his profession and employer, on the other hand”. Thus, the interests at stake were such that the applicant, as a journalist, should have been given ample latitude by the police to pursue his journalistic activity, taking due account of Article 10 of the Convention. It follows that applying the first of the *Stoll* criteria, and thus having proper regard not just for the applicant’s own rights but for the important societal interests which were also at stake, the margin of appreciation afforded to the respondent State is very limited. On that basis alone, it is already doubtful that there was a pressing social need justifying the intrusive interferences with the applicant’s Convention rights, given that they involved not only his initial arrest but also his detention and the seizure of his professional equipment, his prosecution and ultimately his criminal conviction for contumacy towards the police.

10. As regards the second of the *Stoll* criteria, *the review of the measure by the domestic courts*, the Court’s role under Article 10 of the Convention is limited to assessing whether the grounds relied on by the domestic authorities were relevant and sufficient. I note at the outset that the domestic courts’ role in this case was limited to assessing whether the conditions for convicting the applicant of contumacy towards the police under Chapter 16, section 4(1), of the Finnish Penal Code were fulfilled. In the Helsinki District Court’s judgment (see paragraph 37 of the present judgment), no examination was carried out to determine whether there was a pressing social need for convicting the applicant, taking into account all the measures to which he

had been subjected. There was no analysis of the necessity of his detention or the seizure of his journalistic equipment. Furthermore, I disagree with the majority that the reasoning of the Helsinki District Court shows that it struck a fair balance between the conflicting interests at stake, as required by the case-law of the Court. The District Court gave a very laconic assessment of the necessity of convicting the applicant, finding simply that “it was necessary to stop the situation at Kiasma by ordering the crowd to disperse and asking the persons to leave the area”. On that basis alone, the District Court concluded that the “conditions for restricting Pentikäinen’s freedom of expression by ordering him to disperse along with the remaining crowd were fulfilled”. The District Court’s subsequent reasoning, distinguishing the applicant’s case from *Dammann v. Switzerland* (no. 77551/01, 25 April 2006), is also summed up in a single sentence, in which it proclaimed that “the cited case is not similar to the case at hand”.

These are abstract general statements, and not reasoning that conveys the way in which the balancing of interests was performed. Furthermore, in the latter part of its judgment the District Court nevertheless concluded, as I mentioned above, that the applicant’s act was “excusable” under Chapter 6, section 12 § 3, of the Penal Code. In this sense, the District Court’s judgment is internally inconsistent for the purposes of the necessity assessment required under Article 10 § 2 of the Convention: on the one hand, it was necessary to apprehend the applicant for disobeying the police, but, on the other, it was nonetheless excusable for him to act in that way! It clearly follows that the Helsinki District Court’s reasoning, although perhaps relevant, cannot be considered sufficient under Article 10 § 2 of the Convention.

11. Turning to the third of the *Stoll* criteria, *the conduct of the journalist*, it is worth recalling the pertinent facts in this case. *Firstly*, it is undisputed that the applicant took no direct or active part in the demonstration. He was apprehended for not obeying police orders to disperse when the police decided to engage with the last remaining participants in the cordoned-off area, and not for rioting or other violent behaviour. *Secondly*, as the majority correctly conclude (see paragraph 98 of the present judgment), the applicant was not readily identifiable as a journalist prior to his apprehension. *Thirdly*, it nevertheless appears from the pre-trial investigation, as acknowledged in the Court’s judgment (see paragraph 99), that the applicant identified himself to the apprehending officer. When the police officer asked for his identification, the applicant presented his press card.

12. As I mentioned at the outset, I accept that the police were initially justified in apprehending the applicant at the end of the demonstration as he was not displaying his press card visibly and was wearing clothing

that did not distinguish him from the protesters. However, the duty of the Government to demonstrate the existence of a pressing social need for interfering with the applicant's Article 10 rights does not stop there, as the applicant was subsequently subjected to other restrictive measures, even though the police were well aware that the applicant was a journalist, as the apprehending officer's testimony confirmed. It is in that context that the correct characterisation of the applicant's conduct during the demonstration becomes decisive. In that respect it is noteworthy that the majority seem to assess a number of important facts – relating to the events, the applicant's conduct and his state of mind – to his disadvantage, although other justifiable explanations for the applicant's actions are equally plausible (see, for example, paragraphs 100-01, 103 and 107 of the present judgment). I stress that it is clear that if a journalist violates the criminal law by directly and actively taking part in a hostile or violent demonstration, Article 10 will, in principle, not provide a safe haven from measures such as detention and possible prosecution. However, that was clearly not the case here. The applicant made a judgment call in the middle of a tense and developing situation, to the effect that his freedom to impart information to the public should outweigh his duty to follow the dispersal order. Thus, the Helsinki District Court correctly characterised the applicant's act as excusable. It is true, as the majority note, that a journalist has of course to be aware of the fact that he or she assumes the risk of being subject to legal sanctions by not obeying the police (see paragraph 110). However, the majority overlook the crucial importance of recognising at the same time that a journalist can justifiably consider that his actions are protected on the basis of his freedom of expression. In the light of the applicant's conduct, the Government have therefore in no way demonstrated that, once the police were informed of his journalistic status and shown his press card, there remained a pressing social need which justified subjecting him to a seventeen-and-a-half-hour period of detention, taking away his journalistic equipment, and prosecuting and convicting him for contumacy towards the police.

Lastly, as regards the fourth of the *Stoll* criteria, *whether the penalty imposed was proportionate*, the majority limit their findings by observing that the “applicant's conviction amounted to a formal finding of the offence committed by him and, as such could hardly, if at all, have any ‘chilling effect’ ... on the work of journalists at large” (see paragraph 113 of the present judgment). With all due respect, to suggest that the decision to prosecute and convict a journalist for a criminal offence does not, in a case such as the present one, have, by itself, a chilling effect on journalistic activity is overly simplistic and unconvincing. On the contrary, it is in my view not unreasonable to consider that today's decision, accepting as permissible

under Article 10 § 2 of the Convention the prosecution of the applicant and his conviction for a criminal offence, will have a significant deterrent effect on journalistic activity in similar situations occurring regularly all over Europe.

13. To sum up, applying the *Stoll* criteria to the examination of whether the applicant's act, although criminal according to domestic law, justified the continued and developing interferences with his freedom of expression under Article 10 § 2 of the Convention, I conclude that the Government have not demonstrated that a pressing social need existed for that purpose immediately after the police were made aware of the applicant's journalistic status. I note that it is not in the least convincing for the majority to attempt to limit their findings to the "particular circumstances of the instant case" (see paragraph 114 of the present judgment). On the contrary, it is quite clear that the reasoning of the majority will unfortunately allow Contracting States considerable latitude in imposing intrusive measures on journalistic activity in public settings where force is used by law-enforcement officials.

IV.

14. Today's Grand Chamber judgment is a missed opportunity for the Court to reinforce, in line with its consistent case-law, the special nature and importance of the press in providing transparency and accountability for the exercise of governmental power by upholding the rights of journalists to observe public demonstrations or other Article 11 activities effectively and unimpeded, so long as they do not take a direct and active part in hostilities. Recent events in many European countries demonstrate, more than ever, the necessity of safeguarding the fundamental role of the press in obtaining and disseminating to the public information on all aspects of governmental activity. That is, after all, one of the crucial elements of the democratic ideal protected by the European Convention on Human Rights.

PENTIKÄINEN c. FINLANDE
(Requête n° 11882/10)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 20 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.

SOMMAIRE¹**Interpellation d'un journaliste et déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour refus d'obtempérer à des sommations faites par la police lors d'une manifestation**

Le journalisme responsable, activité professionnelle protégée par l'article 10, est une notion qui ne couvre pas uniquement le contenu des informations qui sont recueillies et/ou diffusées par des moyens journalistiques. Elle englobe aussi la licéité du comportement des journalistes, du point de vue notamment de leurs rapports publics avec les autorités dans l'exercice de leurs fonctions journalistiques. Le fait qu'un journaliste a enfreint la loi à cet égard doit être pris en compte, mais il n'est pas déterminant pour établir s'il a agi de manière responsable. Un journaliste qui exerce sa liberté d'expression ne peut se prévaloir d'une immunité pénale du seul fait que l'infraction dont il est l'auteur a été commise dans l'exercice de ses fonctions journalistiques (paragraphe 90-91 de l'arrêt).

Article 10

Liberté d'expression – Interpellation d'un journaliste et déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour refus d'obtempérer à des sommations faites par la police lors d'une manifestation – Ingérence – Prévention des infractions – Défense de l'ordre – Sécurité publique – Prévues par la loi – Requérant conscient des conséquences juridiques d'un refus d'obtempérer à des ordres de la police et ayant pris sciemment le risque de se faire interpellé – Déclaration de culpabilité se résumant uniquement à un constat formel de la commission d'une infraction – Absence d'« effet dissuasif » sur les personnes participant à des manifestations – Proportionnalité – Nécessaire dans une société démocratique

*

* *

En fait

En 2006, le requérant fut envoyé couvrir une manifestation en tant que journaliste photographe. La manifestation ayant dégénéré en violences, la police interdit aux manifestants de défilé, mais les autorisa à manifester pacifiquement sur place. Par la suite, la police boucla le secteur de la manifestation et ordonna aux manifestants de se disperser. Bien qu'il eût été sommé à plusieurs reprises de quitter les lieux, le requérant décida de rester avec les manifestants. Il fut interpellé peu après avec un certain nombre de manifestants et fut maintenu en garde à vue pendant plus de dix-sept heures. Il fut ensuite reconnu coupable de refus d'obtempérer à des ordres

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

de la police, mais aucune peine ne lui fut infligée. Cette décision fut confirmée en appel et le recours formé ultérieurement par le requérant devant la Cour suprême fut rejeté.

En droit

Article 10 : pour apprécier la nécessité de l'ingérence des autorités dans la liberté d'expression du requérant, la Cour doit mettre en balance deux intérêts concurrents, à savoir, d'une part, celui du public à recevoir des informations sur une question d'intérêt général et, d'autre part, celui de la police à maintenir l'ordre public dans le contexte d'une manifestation violente. À cet égard, la Cour souligne le rôle de « chien de garde » joué par les médias en matière d'information sur le traitement des manifestations publiques par les autorités et sur le maintien de l'ordre. En conséquence, toute tentative d'éloigner des journalistes des lieux d'une manifestation doit être soumise à un contrôle strict. Cela étant, la protection que l'article 10 offre aux journalistes est subordonnée à la condition qu'ils agissent dans le respect des principes d'un journalisme responsable. En effet, les journalistes qui exercent leur liberté d'expression assument « des devoirs et des responsabilités », si bien que ceux d'entre eux qui commettent des infractions ne sauraient se prévaloir d'une immunité pénale du seul fait que les infractions en question ont été commises dans l'exercice de leurs fonctions journalistiques.

S'agissant de l'interpellation du requérant, la Cour n'aperçoit dans le dossier de l'affaire aucune raison de douter que les sommations de dispersion de la manifestation étaient fondées sur une appréciation raisonnable des faits. En outre, elle estime que les mesures préventives destinées à éviter le risque que la manifestation ne donnât lieu à des violences étaient justifiées. Elles visaient à assurer non seulement la protection de l'ordre public de manière générale, mais aussi la sécurité des individus présents sur le site de la manifestation ou à proximité de celui-ci, y compris celle des représentants des médias et donc celle du requérant lui-même. Quant au comportement du requérant, la Cour relève en premier lieu que l'apparence de celui-ci ne le distinguait pas clairement des manifestants, car il ne portait aucun vêtement ou insigne propre à indiquer qu'il était journaliste. Il est donc probable qu'il n'était pas facilement identifiable comme journaliste avant son interpellation. Si le requérant avait voulu que la police sût qu'il était journaliste, il aurait dû s'efforcer de manière suffisamment claire de se faire connaître comme tel en mettant des vêtements distinctifs ou en portant en permanence sa carte de presse de manière visible ou par tout autre moyen approprié. En tant que journaliste rendant compte du comportement de la police, le requérant ne pouvait ignorer les conséquences juridiques éventuelles d'un refus d'obtempérer à un ordre de cette dernière; en refusant de s'y conformer, il a pris sciemment le risque de se faire interpellé. En second lieu, la Cour observe qu'il ne ressort aucunement du dossier que, s'il avait obtempéré à l'ordre de la police de quitter la zone bouclée, le requérant n'aurait pas pu continuer à accomplir sa mission professionnelle à proximité immédiate de cette zone.

En ce qui concerne le placement du requérant en garde à vue, la Cour relève que si l'intéressé a été retenu au commissariat de police pendant dix-sept heures et demie, sa qualité de journaliste lui a valu d'être parmi les premiers à être interrogés et relâchés. Par ailleurs, si l'emploi qui a été fait des appareils photos et des cartes mémoire du requérant après son interpellation n'est pas entièrement clair, il apparaît que l'équipement de celui-ci n'a jamais été confisqué, qu'il a été autorisé à conserver toutes les photos qu'il avait prises et qu'aucune restriction quant à l'usage qui pouvait en être fait ne lui a été imposée.

Quant à la déclaration de culpabilité prononcée contre le requérant, force est de constater que celui-ci a été reconnu coupable d'atteinte à l'autorité de la police, mais qu'aucune peine ne lui a été infligée. Si ingérence il y a eu dans l'exercice par le requérant de sa liberté journalistique, elle était restreinte compte tenu des facilités qui lui avaient été offertes pour couvrir la manifestation de manière adéquate. La Cour souligne que ce n'est pas l'activité journalistique du requérant en tant que telle qui a été sanctionnée par la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, mais son refus d'obtempérer à un ordre que les policiers avaient donné à la fin de la manifestation, parce qu'ils avaient jugé que celle-ci dégénérait en émeute. À cet égard, la qualité de journaliste du requérant ne lui conférait pas de droit à un traitement préférentiel ou différent par rapport aux autres personnes présentes sur les lieux. D'ailleurs, la majorité des états membres du Conseil de l'Europe ne prévoient dans leur législation aucun régime particulier pour les journalistes qui refusent d'obtempérer à des sommations de quitter les lieux d'une manifestation lancées par la police. En outre, la notion de journalisme responsable implique que dès lors qu'un journaliste contraint de choisir entre le devoir général de respecter les lois pénales de droit commun et son obligation professionnelle de recueillir et de diffuser des informations opte pour la seconde branche de cette alternative, le journaliste en question doit savoir qu'il s'expose à des sanctions juridiques, notamment pénales. Enfin, aucune peine n'a été infligée au requérant, le comportement de celui-ci ayant été considéré comme « excusable » au motif qu'il avait été confronté à des obligations contradictoires découlant des injonctions de la police, d'une part, et des exigences de son employeur, d'autre part. La déclaration de culpabilité prononcée contre le requérant s'est donc résumée à un constat formel de l'infraction commise par lui. En tant que telle, elle n'est guère – voire pas du tout – susceptible d'avoir un « effet dissuasif » sur les personnes qui prennent part à des manifestations. La déclaration de culpabilité en question peut passer pour proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

Conclusion: non-violation (treize voix contre quatre).

Jurisprudence citée par la Cour

Animal Defenders International c. Royaume-Uni [GC], n° 48876/08, CEDH 2013
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie [GC], n° 38433/09, CEDH 2012

- Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, CEDH 2004-XI
- Dammann c. Suisse*, n° 77551/01, 25 avril 2006
- De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
- Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
- Gsell c. Suisse*, n° 12675/05, 8 octobre 2009
- Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24
- Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298
- K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII
- Kasabova c. Bulgarie*, n° 22385/03, 19 avril 2011
- Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II
- Krone Verlag GmbH c. Autriche*, n° 27306/07, 19 juin 2012
- Kruslin c. France*, 24 avril 1990, série A n° 176-A
- Monnat c. Suisse*, n° 73604/01, CEDH 2006-X
- Morice c. France* [GC], n° 29369/10, CEDH 2015
- Najafli c. Azerbaïdjan*, n° 2594/07, 2 octobre 2012
- Novaya Gazeta et Borodyanskiy c. Russie*, n° 14087/08, 28 mars 2013
- Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, CEDH 2003-V
- Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V
- Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V
- Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, série A n° 30
- Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 2)*, 26 novembre 1991, série A n° 217
- Taranenko c. Russie*, n° 19554/05, 15 mai 2014
- Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (n°s 1 et 2)*,
n°s 3002/03 et 23676/03, CEDH 2009
- Ungváry et Irodalom Kft c. Hongrie*, n° 64520/10, 3 décembre 2013
- Yordanova et Toshev c. Bulgarie*, n° 5126/05, 2 octobre 2012

En l'affaire Pentikäinen c. Finlande,

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

Dean Spielmann, *président*,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Boštjan M. Zupančič,
Khanlar Hajiyev,
Päivi Hirvelä,
Kristina Pardalos,
Angelika Nußberger,
Linos-Alexandre Sicilianos,
André Potocki,
Paul Lemmens,
Aleš Pejchal,
Johannes Silvis,
Dmitry Dedov,
Egidijus Kūris,
Robert Spano,
Iulia Motoc, *juges*,

et de Lawrence Early, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 17 décembre 2014 et le 3 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° 11882/10) dirigée contre la République de Finlande et dont un ressortissant de cet État, M. Markus Veikko Pentikäinen (« le requérant »), a saisi la Cour le 19 février 2010 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Devant la Cour, le requérant a été représenté par M^e J. Salokangas, avocat à Helsinki. Le gouvernement finlandais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. A. Kosonen, du ministère des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, le requérant se disait victime d'une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la Convention, alléguant que la police lui avait enjoint de quitter les lieux où se déroulait une manifestation, qu'il avait été maintenu en garde à vue pendant

dix-sept heures et demie sans pouvoir communiquer les informations dont il disposait et qu'il avait été soupçonné, accusé et déclaré coupable d'une infraction, ce qui d'après lui avait eu un « effet dissuasif » sur l'exercice de ses droits et de ses activités professionnelles.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – « le règlement »). Le 4 février 2014, une chambre de cette section composée de Ineta Ziemele, présidente, Päivi Hirvelä, George Nicolaou, Ledi Bianku, Vincent A. De Gaetano, Paul Mahoney, Faris Vehabović, juges, ainsi que de Françoise Elens-Passos, greffière de section, a rendu son arrêt. Elle y concluait, à l'unanimité, à la recevabilité de la requête et, à cinq voix contre deux, à la non-violation de l'article 10 de la Convention. À l'arrêt se trouvait joint l'exposé de l'opinion dissidente commune aux juges Nicolaou et De Gaetano. Le 30 avril 2014, le requérant a sollicité 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 fait droit à cette demande.

5. 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. Lors des dernières délibérations, Mark Villiger a continué de siéger après l'expiration de son mandat, et Isabelle Berro a été remplacée par Paul Lemmens, juge suppléant (article 23 § 3 de la Convention et article 24 § 4 du règlement). Josep Casadevall et Elisabeth Steiner, qui n'ont pu prendre part aux dernières délibérations, ont été remplacés par Khanlar Hajiyev et Angelika Nußberger, juges suppléants.

6. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

7. Le 15 décembre 2014, la Grande Chambre a visionné des enregistrements vidéo communiqués par les parties sur support DVD.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 17 décembre 2014 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. A. Kosonen, directeur, ministère des Affaires étrangères,

agent,

M^{mes} S. Heikinheimo, directrice de la police, ministère de l'Intérieur,

T. Majuri, conseillère principale, ministère de la Justice,

M. Spolander, conseillère juridique, ministère des Affaires étrangères,

M. P. Kotiaho, conseiller juridique, ministère
des Affaires étrangères, *conseillers;*

– *pour le requérant*

M^e J. Salokangas,

M. V. Matilainen, *conseils.*

Le requérant était également présent.

La Cour a entendu M. Kosonen, M^e Salokangas et M. Matilainen en leurs déclarations et en leurs réponses, ainsi que M^{me} Majuri et M. Pentikäinen en leurs réponses aux questions posées par les juges Hirvelä, Potocki, Silvis, Motoc, Sicilianos, Spano, Kūris et Dedov.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1980 et réside à Helsinki.

10. Il exerce la profession de journaliste photographe pour le compte de l'hebdomadaire *Suomen Kuvalehti*. Le 9 septembre 2006, son employeur le chargea de prendre des clichés d'une manifestation organisée le même jour en guise de protestation contre une réunion Asie-Europe (ASEM) qui se tenait à Helsinki. Cette manifestation, qui présentait une ampleur exceptionnelle pour la Finlande, était suivie de près par tous les médias. Le requérant avait pour mission de réaliser un reportage détaillé sur la manifestation, qui devait être publié dans la version papier de l'hebdomadaire et mis en ligne immédiatement après la fin de l'événement.

11. La description des circonstances de l'affaire exposée ci-après est fondée sur les observations des parties, notamment sur les enregistrements vidéo de la manifestation «à bas l'ASEM» fournis sur support DVD (paragraphe 7 ci-dessus), et sur le jugement du tribunal de district d'Helsinki (paragraphe 37 ci-dessous).

A. La manifestation «à bas l'ASEM»

12. Le 30 août 2006, avant la tenue de la manifestation «à bas l'ASEM», les services de renseignements finlandais avaient procédé à une évaluation des risques liés à cet événement. Ils avaient prévenu la police d'Helsinki que la manifestation serait hostile et qu'elle ne serait pas porteuse d'un message politique précis. À ce moment-là, en dépit des efforts déployés, la police d'Helsinki n'avait pas réussi à entrer en contact avec les organisateurs de la manifestation. Elle se fonda notamment sur ces considérations pour la mise en place du dispositif ultérieur.

13. Deux manifestations qui s'étaient déroulées à Helsinki plus tôt la même année et qui avaient dégénéré en violences avaient également donné lieu à une évaluation des risques. Au cours de la première, la manifestation EuroMayDay organisée le 30 avril 2006, un défilé rassemblant quelque 1 500 personnes avait tourné à l'émeute, avec jets de projectiles et dégradation de biens. À la suite de cet événement, le tribunal de district avait reconnu huit personnes coupables d'émeute et de rébellion envers la police et les avait condamnées à des peines d'emprisonnement avec sursis. Des incidents similaires avaient eu lieu le 24 août 2006 au cours de la Nuit des arts d'Helsinki, qui avaient occasionné des dégradations de biens et des violences et avaient abouti à la détention de cinquante-six personnes.

14. La police avait été informée le 8 septembre 2006 par la « Coalition Dongzhou » de la tenue de la manifestation « à bas l'ASEM ». D'après le rapport de l'Ombudsman parlementaire adjoint (paragraphe 34 ci-dessous), la police ne disposait d'aucun renseignement sur le groupe en question, si bien qu'elle ne savait pas au juste qui était l'organisateur de la manifestation. Selon des informations émanant de sources publiques, ladite « coalition » était un groupe informel ouvert à quiconque adhérerait à l'idée défendue par la manifestation « à bas l'ASEM » et s'engageait à ne pas apporter d'emblèmes de parti politique sur le site où celle-ci devait se tenir.

15. Les manifestants avaient annoncé qu'ils défileraient le 9 septembre 2006 de 17 h 45 à 21 heures depuis le Kiasma (le musée d'art contemporain d'Helsinki) – un secteur où la circulation est dense – jusqu'au Centre des expositions et des congrès d'Helsinki, distant de 4,9 km, où le sommet de l'ASEM devait se tenir. Le cortège devait emprunter le parcours suivant : Mannerheimintie – Kaivokatu – Siltasaarekatu – Agricolankatu – Kaarlenkatu – Helsinginkatu – Läntinen Brahenkatu – Sturenkatu – Aleksis Kivenkatu – Ratapihantie – Asemapäällikönkatu – Ratamestarinkatu – Rautatieläistenkatu, pour arriver au parc qui jouxte le vélodrome, situé à proximité du lieu où se tenait le sommet de l'ASEM. Les manifestants entendaient protester contre la tenue de ce sommet, en mettant notamment l'accent sur des problèmes liés aux droits de l'homme. Les affiches appelant à la manifestation invitaient les personnes intéressées à s'y rendre habillées en noir. Elles comportaient une illustration qui représentait un manifestant lançant un cocktail Molotov, et elles incitaient les participants potentiels à « causer un peu de désordre dans les rues d'Helsinki » (*tuoda edes hieman sekasortoa myös Helsingin kaduille, att få även en liten bit av kaos också på gatorna i Helsingfors*).

16. Le Gouvernement explique que la police avait réussi à joindre par téléphone l'un des organisateurs de la manifestation désigné comme personne de contact. Il indique toutefois que cette personne, qui agissait au nom des

organisateurs, avait refusé d'aborder certaines questions, notamment celle des conditions dans lesquelles les manifestants pourraient défilé depuis le site de la manifestation jusqu'au voisinage du centre des expositions où le sommet de l'ASEM devait se tenir. Il ajoute que les forces de l'ordre s'étaient aussi heurtées à un refus lorsqu'elles avaient essayé de prendre contact avec les organisateurs sur les lieux mêmes de la manifestation.

17. Le Gouvernement affirme que la police avait réservé aux représentants des médias pour qu'ils puissent couvrir l'événement une zone séparée, située place Paasikivi, face au Kiasma, de l'autre côté de l'avenue Mannerheimintie. Il ajoute que, conformément à la pratique habituelle, la police avait averti les principaux médias finlandais de la tenue de la manifestation «à bas l'ASEM» et qu'elle leur avait fourni les coordonnées de l'unité de la police du district d'Helsinki chargée des relations publiques, laquelle était prête à répondre à toute question des représentants des médias au sujet de l'événement et à les informer qu'une zone avait été mise à leur disposition. Il indique en outre que cette unité avait affecté un officier supérieur à cette zone pour répondre aux questions des médias et leur accorder des interviews sur les événements de la journée.

18. La manifestation devait commencer à 18 heures le 9 septembre 2006. Quelque 500 passants, un noyau d'une cinquantaine de manifestants et près de cinquante journalistes se rassemblèrent au point de départ du défilé. La police avait mis en place un dispositif de sécurité constitué de 480 policiers et gardes-frontières. Ce dispositif était d'une ampleur exceptionnelle pour la Finlande.

19. Dès le début de la manifestation, des bouteilles, des pierres et des pots de peinture furent jetés sur le public et sur les policiers, lesquels furent agressés à coups de pied et de poing par des manifestants. Vers 18 h 55 semble-t-il, la police encercla le secteur de la manifestation. À ce moment-là, il était encore possible de franchir librement le cordon policier. La police adressa aux manifestants plusieurs avertissements par mégaphone, leur signalant qu'ils pouvaient manifester pacifiquement sur place, mais qu'il leur était interdit de défilé.

20. À 18 h 30, constatant que les violences s'intensifiaient, la police estima que la manifestation tournait à l'émeute. Pour la contenir, elle boucla le périmètre de 18 h 30 à 19 h 17 par un cordon policier que la foule tenta de franchir. Toutefois, durant ce laps de temps, elle laissa passer les familles avec enfants et les représentants des médias. Des bouteilles et d'autres projectiles furent lancés en direction du passage par lequel des personnes quittaient les lieux.

21. La police annonça par mégaphone qu'elle mettait fin à la manifestation et enjoignit à la foule de se disperser. Après que cette annonce eut

été réitérée à plusieurs reprises, des centaines de personnes décidèrent de quitter les lieux en empruntant les passages ménagés par la police. Il leur fut alors demandé de présenter leurs papiers d'identité et leurs effets personnels furent contrôlés.

22. Le requérant indique que le cordon policier était extrêmement dense, qu'il se composait de plusieurs rangées, qu'il était pratiquement impossible de voir ce qui se passait à l'intérieur du cordon depuis l'extérieur de celui-ci et que ce manque de visibilité était aggravé par la présence de fourgonnettes de police et de fourgons cellulaires. Il affirme qu'à 19 h 15 la police commença à établir un second cordon, plus étendu, et à boucler l'ensemble du centre-ville, et qu'après cette opération il devint impossible de voir le secteur du Kiasma depuis les rues adjacentes.

23. La police eut recours à la force pour appréhender plusieurs manifestants à l'intérieur de la zone délimitée par le cordon. Pour procéder à ces interpellations, elle employa une méthode consistant notamment à ouvrir le cordon policier pour laisser agir les agents chargés des interpellations, puis à le refermer dès que la personne visée se trouve sous leur contrôle.

24. La police somma à plusieurs reprises la foule de se disperser. Le requérant affirme avoir entendu pour la première fois à 20 h 30 l'ordre d'évacuation des lieux lancé par la police. Il indique avoir téléphoné à son employeur pour s'entretenir avec lui de la question de savoir s'il devait ou non quitter les lieux, et ajoute que cette conversation fut l'un des éléments qui le convainquit de la nécessité de sa présence à l'intérieur du cordon.

25. Le requérant soutient qu'il s'était placé entre la police et les manifestants vers la fin de la manifestation, alors que la police continuait à ordonner à la foule de se disperser en l'avertissant que quiconque refuserait d'obtempérer à cet ordre serait appréhendu. Il avance que, vers 21 heures, un agent lui avait dit qu'il lui laissait une dernière chance de quitter les lieux. Il lui aurait répondu qu'il était en reportage pour *Suomen Kuvalehti* et qu'il devait couvrir l'événement jusqu'à son terme, à la suite de quoi l'agent en question se serait désintéressé de lui. Il aurait alors cru que les policiers ne l'empêcheraient pas de travailler après les explications qu'il leur avait données.

26. À 21 heures, quelque 500 personnes avaient quitté les lieux en empruntant les points de contrôle mis en place par la police. Le requérant indique qu'une vingtaine de manifestants étroitement encerclés par la police étaient toujours assis par terre dans la première zone délimitée par le cordon, serrés les uns contre les autres et se tenant par les bras. Il avance qu'à ce moment-là le calme était déjà revenu depuis une heure à l'intérieur du cordon et que, quelque temps après, la police dispersa la foule des manifestants et appréhenda les contestataires.

27. Le requérant dit que, avant d'être interpellé, il avait entendu un policier crier « Attrapez le photographe! » et que, au moment de son interpellation, il se trouvait près d'un ancien député et prenait des photos. Il affirme avoir expliqué qu'il était journaliste au policier qui l'avait appréhendé, ce que ce dernier aurait confirmé par la suite. Au cours de l'enquête préliminaire, ce policier déclara que le requérant n'avait pas opposé de résistance à son interpellation, qu'il avait demandé à passer un appel téléphonique et qu'il y avait été autorisé. Le requérant indique qu'il avait téléphoné à l'un de ses collègues de l'hebdomadaire, lui expliquant que la police l'avait arrêté, qu'il ignorait ce qui allait se passer ensuite, mais qu'il pensait être remis en liberté assez vite. Il ajoute avoir dit au policier qui l'avait arrêté qu'il avait des appareils photos dans son sac, et que ce dernier en avait tenu compte en l'autorisant à y ranger son matériel photographique. Il assure avoir présenté sa carte de presse à ce policier après que celui-ci lui eut demandé de décliner son identité. Un autre agent de police qui avait assisté à l'interpellation du requérant déclara, dans le cadre de l'enquête préliminaire, que celui-ci n'avait pas opposé de résistance à son interpellation, mais qu'il ne l'avait pas entendu dire qu'il était journaliste. Le policier qui avait arrêté le requérant indiqua avoir rédigé le procès-verbal d'interpellation et y avoir consigné les motifs de l'interpellation de l'intéressé, ainsi que les renseignements d'identité du requérant. Il ressort du procès-verbal de l'enquête préliminaire que le requérant avait été interpellé pour atteinte à l'autorité de la police.

28. Le requérant fut conduit dans un fourgon cellulaire. Il affirme avoir expliqué de nouveau à la police, alors qu'il se trouvait dans le fourgon, qu'il était photographe pour un magazine. Il fut emmené au commissariat, où il demanda à s'entretenir avec le chef de la police. Il assure avoir expliqué derechef qu'il était journaliste, mais ses demandes auraient été ignorées. Il indique qu'il avait d'abord « brandi » sa carte de presse, puis qu'il avait commencé à la porter de manière visible sur le torse. Il allègue que l'agent du commissariat préposé à l'accueil avait dû lui retirer cette carte, qu'il portait autour du cou, et qu'il ne pouvait donc ignorer qu'il était journaliste. Il ajoute qu'il avait crié aux agents qui passaient devant la cellule où il était gardé à vue qu'ils avaient arrêté un journaliste, mais qu'ils ne lui avaient prêté aucune attention.

29. Le requérant se plaint de s'être vu confisquer son matériel photographique et ses cartes mémoire. Pour sa part, le Gouvernement soutient que, dès que les policiers eurent découvert que le requérant travaillait pour la presse, son appareil photo, ses cartes mémoire, ainsi que ses autres équipements furent traités comme des sources journalistiques et ne furent pas confisqués. Il avance également que l'intéressé fut autorisé à conserver ses clichés et qu'aucune restriction quant à l'usage qui pouvait en être fait ne lui

fut imposée à quelque moment que ce fût par une quelconque autorité. Il ressort du rapport de l'Ombudsman parlementaire adjoint (paragraphe 34 ci-dessous) que la police a contrôlé le contenu des téléphones mobiles des personnes gardées à vue. Toutefois, on ne sait pas au juste si le téléphone et les cartes mémoire du requérant ont été examinés.

30. Le requérant fut maintenu en garde à vue du 9 septembre à 21 h 26 au 10 septembre à 15 h 5, soit pendant dix-sept heures et demie. Il fut interrogé par la police le 10 septembre de 13 h 32 à 13 h 57.

31. Le rédacteur en chef de l'hebdomadaire pour lequel le requérant travaillait apprit apparemment que celui-ci avait été appréhendé et qu'il se trouvait en garde à vue. Il semble qu'il ait téléphoné au poste de police, mais qu'il n'ait obtenu aucune information au sujet de l'arrestation de l'intéressé. Le requérant allègue que ce n'est que lorsque le rédacteur en chef prit contact, le lendemain, avec un haut fonctionnaire du ministère de l'Intérieur (dont le nom ne figure pas dans les observations du requérant) que des dispositions furent prises en vue de sa libération.

32. La police arrêta cent vingt-huit personnes au total à la manifestation. Elle relâcha les mineurs (soit seize personnes) quelques heures après leur interpellation. La majorité des personnes appréhendées furent libérées le 11 septembre 2006. Le requérant fut la septième personne détenue à être interrogée et la sixième à être relâchée après les mineurs. Le dernier suspect fut remis en liberté le 12 septembre à 11 h 7.

B. Événements ultérieurs

33. Les médias nationaux et internationaux relatèrent largement la manifestation et les mesures prises par la police, et une vaste enquête fut menée par l'Ombudsman parlementaire adjoint en 2006 et 2007. Toutefois, en raison des règles de procédure applicables, l'Ombudsman parlementaire adjoint ne put examiner l'affaire du requérant, car celui-ci se trouvait alors sous le coup de poursuites pénales.

34. Le rapport établi par l'Ombudsman parlementaire adjoint le 9 septembre 2006 indiquait notamment que la police ne disposait d'aucune information sur la « Coalition Dongzhou », qu'elle ne savait pas au juste qui était l'organisateur de la manifestation et qu'elle avait contrôlé les téléphones mobiles des personnes gardées à vue. En outre, dans ce rapport, l'Ombudsman parlementaire adjoint critiquait notamment l'insuffisance du nombre de points de contrôle par rapport au nombre de personnes présentes sur les lieux et la durée inutilement longue – trois heures – de la rétention de celles-ci à l'intérieur du cordon policier. Il émettait également des doutes quant à la légalité des fouilles de sécurité.

35. Le 5 février 2007, la police informa trente-sept suspects que l'enquête préliminaire les concernant était close et qu'ils ne seraient pas déférés au parquet en vue d'une inculpation. Au total, quatre-vingt-six personnes furent inculpées.

C. Les poursuites pénales dirigées contre le requérant

36. Le 23 mai 2007, le parquet inculpa le requérant d'atteinte à l'autorité de la police (*niskoittelu poliisia vastaan, tredska mot polis*), infraction réprimée par l'article 4 § 1 du chapitre 16 du code pénal (*rikoslaki, strafflagen*).

37. Le 17 décembre 2007, le tribunal de district (*käräjäoikeus, tingsrätten*) déclara le requérant coupable d'atteinte à l'autorité de la police sur le fondement de l'article 4 § 1 du chapitre 16 du code pénal, mais ne lui infligea aucune peine.

À l'audience, le requérant plaida qu'il avait entendu les ordres de dispersion lancés par la police vers 20 h 30, mais qu'il avait cru que ceux-ci ne s'adressaient qu'aux manifestants. Le tribunal jugea établi que les mesures prises par les policiers étaient légales et que l'intéressé avait eu connaissance de leurs ordres de dispersion, mais qu'il avait décidé de les ignorer. Il ressortait des dépositions faites par des témoins à l'audience que le requérant n'avait pas dit ou indiqué qu'il était journaliste au policier qui se trouvait près de lui au moment de son interpellation. Le policier en question déclara qu'il ne l'avait appris qu'au moment de la parution du numéro de l'hebdomadaire relatant les événements. Dans sa déposition, un autre journaliste indiqua qu'il se trouvait avec un photographe dans le secteur bouclé, mais qu'ils avaient pu quitter les lieux sans être inquiétés juste avant l'interpellation du requérant. Le photographe en question déclara qu'il avait pris son dernier cliché à 21 h 15 et qu'il était parti deux ou trois minutes avant l'interpellation du requérant. Le tribunal considéra que les ordres donnés par la police étaient clairs et qu'ils s'adressaient manifestement à l'ensemble de la foule, qui regroupait des manifestants, des passants et d'autres personnes.

Par ailleurs, le tribunal rechercha si l'ingérence dans le droit du requérant découlant de l'article 10 de la Convention était justifiée de la manière suivante:

« (...)

La question de savoir si M. Pentikäinen avait le droit, en sa qualité de journaliste et dans l'exercice de sa liberté d'expression, de ne pas obtempérer à des ordres que la police lui avait donnés prête à controverse. M. Pentikäinen entendait exercer sa liberté d'expression en tant que photographe. Cette liberté a donc été restreinte par les ordres de dispersion lancés par la police. Se pose dès lors la question de savoir si la restriction litigieuse était justifiée.

L'article 12 de la Constitution et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissent à toute personne le droit à la liberté d'expression. Celle-ci comprend le droit de publier et de diffuser des informations sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques. La Constitution énonce que les modalités d'exercice de la liberté d'expression sont précisées par la loi. L'article 10 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que l'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi. Selon cette disposition et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'appréciation d'une restriction apportée à cette liberté doit tenir compte de trois exigences : 1) la restriction doit être prévue par la loi, 2) elle doit être justifiée par une raison valable et 3) elle doit être nécessaire dans une société démocratique.

Le tribunal note en premier lieu que les articles 18 et 19 de la loi sur la police confèrent à la police le pouvoir d'établir un cordon autour d'une zone et de disperser une foule. Il relève que la police a exercé ce pouvoir en sommant les personnes qui se trouvaient dans le secteur Kiasma-Postitalo de se disperser, sommation à laquelle M. Pentikäinen a refusé d'obtempérer. La restriction litigieuse était donc prévue par la loi.

En deuxième lieu, le tribunal constate que les pouvoirs prévus aux articles 18 et 19 de la loi sur la police visent à assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité publics, ainsi que la prévention des troubles et des infractions, et que l'ordre de dispersion donné entre autres à M. Pentikäinen avait pour but de prévenir des troubles. Il s'ensuit que la restriction litigieuse était justifiée par une raison valable.

En troisième et dernier lieu, se pose la question de savoir si l'ordre de dispersion donné à M. Pentikäinen et l'obligation pour lui d'obtempérer étaient nécessaires dans une société démocratique. Le tribunal estime qu'il était impératif de mettre fin aux événements qui se déroulaient place Kiasma en ordonnant à la foule de se disperser et de quitter les lieux.

Le tribunal conclut qu'en l'espèce la restriction apportée à la liberté d'expression de M. Pentikäinen sous la forme d'un ordre lui enjoignant de quitter les lieux en même temps que le reste de la foule a satisfait aux conditions requises. Le tribunal statuera ci-après sur les éléments ayant un effet sur la punissabilité du comportement de M. Pentikäinen.

L'affaire à laquelle renvoie M. Pentikäinen (*Dammann c. Suisse*, [n° 77551/01,] 25 avril 2006) concernait un journaliste qui avait été condamné en Suisse pour instigation à la violation du secret de fonction, parce qu'il avait demandé à une assistante administrative du parquet et obtenu d'elle des informations enregistrées dans la base de données du parquet. Dans cette affaire, la Cour [européenne] a estimé que la condamnation du requérant risquait de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions intéressant la vie de la collectivité. Jugeant que la condamnation ne représentait pas une mesure raisonnablement proportionnée à la poursuite des buts visés, la Cour a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention. Cela étant, le tribunal considère que l'affaire en question est différente du cas d'espèce.

(...)»

Toutefois, le tribunal fit application de l'article 12 du chapitre 6 du code pénal et n'infligea aucune peine au requérant, estimant que l'infraction commise par celui-ci était assimilable à un « acte excusable » (*anteeksiannettavaan tekoon rinnastettava, jämförbar med en ursäktlig gärning*). Le tribunal poursuivit ainsi :

« (...) »

En application de l'article 12 § 3 du chapitre 6 du code pénal, M. Pentikäinen est dispensé de peine, l'infraction qu'il a commise étant assimilable à un acte excusable pour des raisons particulières tenant à l'acte lui-même. En sa qualité de journaliste, M. Pentikäinen a dû adapter son comportement à la situation en fonction d'exigences contradictoires, celles de la police, d'une part, et celles de sa profession et de son employeur, d'autre part.

(...)»

38. Par une lettre du 23 janvier 2008, le requérant contesta cette décision devant la cour d'appel (*hovioikeus, hovrätten*) d'Helsinki, soutenant qu'il aurait dû bénéficier d'une relaxe. Dans son recours, il arguait que son interpellation et le fait qu'il ait été reconnu coupable contrevenaient à la Constitution et à l'article 10 de la Convention, alléguant qu'il était journaliste et qu'il n'avait ni participé à la manifestation ni causé le moindre trouble. Il avançait en outre que, faute d'avoir expliqué en quoi son interpellation et la reconnaissance de sa culpabilité étaient « nécessaires dans une société démocratique », le tribunal de district n'avait pas justifié l'ingérence litigieuse.

39. Le 30 avril 2009, la cour d'appel débouta le requérant sans autre motivation.

40. Par une lettre du 24 juin 2009, l'intéressé réitéra devant la Cour suprême (*korkein oikeus, högsta domstolen*) les moyens qu'il avait soulevés devant la cour d'appel.

41. Le 1^{er} septembre 2009, la Cour suprême refusa au requérant l'autorisation de la saisir.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La loi sur la police

42. L'article 14 de la loi sur la police (*poliisilaki, polislagen*, la loi n° 493/1995, telle qu'en vigueur à l'époque pertinente) habitait les agents de police, à la demande de l'occupant d'un lieu privé ou public ou de son représentant, à expulser quiconque s'était introduit illégalement, subrepticement ou par ruse dans ce lieu, ou s'y était dissimulé ou n'avait pas obtempéré à un ordre de le quitter. De même, les agents de police pouvaient expulser toute personne qui se trouvait licitement dans un tel lieu si elle

troublait la tranquillité d'autrui ou causait d'importantes nuisances d'une autre nature et s'il existait des raisons plausibles de soupçonner que pareils troubles se reproduiraient. S'il apparaissait probable que l'expulsion n'empêcherait pas la réitération des troubles, les agents de police pouvaient arrêter le perturbateur et le placer en garde à vue. Celui-ci pouvait être maintenu en garde à vue tant que les troubles risquaient de se reproduire, sans toutefois que la durée de sa détention pût excéder douze heures à compter de son interpellation.

43. L'article 18 § 1 de la loi sur la police autorisait les agents de police à établir un cordon autour d'un lieu public, à fermer ou faire évacuer un tel lieu ou encore à y interdire ou à y restreindre la circulation si pareilles mesures étaient nécessaires au maintien de l'ordre et de la sécurité publics, à la bonne conduite d'une enquête ou encore à la préservation de mesures prises sur les lieux d'un accident, de la vie privée des personnes visées par ces mesures ou de biens menacés.

44. L'article 19 de la même loi habilitait la police à ordonner à la foule de se disperser ou de se diriger vers un autre lieu lorsqu'un rassemblement menaçait l'ordre et la sécurité publics ou entravait la circulation routière. Si cet ordre n'était pas suivi d'effet, la police pouvait faire usage de la force pour disperser la foule et appréhender les personnes qui refusaient d'obtempérer. Les personnes appréhendées devaient être remises en liberté aussitôt que l'objectif des mesures prises avait été atteint, et en tout état de cause dans un délai maximal de douze heures à compter de leur interpellation.

45. Une nouvelle loi sur la police (*poliisilaki, polislagen*, la loi n° 872/2011) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Les articles 5, 8 et 9 du chapitre 2 de ce texte reprennent les dispositions précitées, notamment celles qui autorisent le maintien en garde à vue des personnes appréhendées tant que les troubles risquent de se reproduire, sans toutefois que la durée de leur détention puisse excéder douze heures à compter de leur interpellation.

B. La loi sur les mesures de contrainte

46. L'article 2, alinéa 2, du chapitre 1 de la loi sur les mesures de contrainte (*pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen*, la loi n° 450/1987, telle qu'en vigueur à l'époque pertinente) disposait que si les conditions d'une arrestation étaient réunies, un agent de police pouvait appréhender même sans mandat d'arrêt un suspect dont l'arrestation risquait autrement d'être compromise. Un policier ayant appréhendé un suspect devait en informer immédiatement un fonctionnaire habilité à procéder à des arrestations, qui devait décider, dans un délai de vingt-quatre heures à compter du moment où le suspect avait été appréhendé, si celui-ci devait être relâché ou arrêté.

47. Une nouvelle loi sur les mesures de contrainte (*pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen*, la loi n° 806/2011) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014. L'article 1 du chapitre 2 de cette loi se lit ainsi :

« Un agent de police est habilité, en vue d'élucider une infraction, à appréhender un suspect surpris en flagrant délit ou tentant de s'enfuir.

Il est également autorisé à appréhender un suspect dont l'arrestation ou le placement en détention a été ordonné. Il peut aussi, à l'audience ou pendant le délibéré du tribunal, appréhender un prévenu dont le placement en détention a été ordonné dans le cadre du jugement, si le placement en détention est nécessaire pour l'empêcher de partir.

Si les conditions d'une arrestation sont réunies, un agent de police peut appréhender sans mandat d'arrêt un suspect dont l'arrestation risquerait autrement d'être compromise. Un agent de police ayant appréhendé un suspect doit en informer immédiatement un fonctionnaire habilité à procéder à des arrestations, qui doit décider, dans un délai de vingt-quatre heures à compter du moment où le suspect a été appréhendé, si celui-ci doit être relâché ou arrêté. Le suspect ne peut être retenu pendant plus de douze heures que si les conditions d'une arrestation sont réunies. »

C. La loi sur les enquêtes pénales

48. Selon l'article 21 de la loi sur les enquêtes pénales (*esitutkintalaki, förundersökningslagen*, la loi n° 449/1987, telle qu'en vigueur à l'époque pertinente), un suspect qui n'avait pas été arrêté ou placé en détention provisoire ne pouvait pas être retenu dans le cadre de l'enquête pénale pendant plus de douze heures consécutives, ou pendant plus de vingt-quatre heures si les conditions d'une arrestation posées par la loi sur les mesures de contrainte étaient réunies.

49. L'article 24, alinéa 2, de la loi en question disposait que des interrogatoires ne pouvaient être conduits entre 22 heures et 7 heures que :

« 1) si la personne interrogée en [faisait] la demande ;

2) si, dans le cadre d'une enquête simplifiée, la personne interrogée [était] sommée de rester ou de se présenter immédiatement ; ou

3) s'il exist[ait] une autre raison impérieuse de procéder ainsi. »

50. Ces règles ont été insérées dans l'article 5, alinéa 2, du chapitre 6 et dans l'article 5, alinéa 2, du chapitre 7 de la nouvelle loi sur les enquêtes pénales (*esitutkintalaki, förundersökningslagen*, la loi n° 805/2011) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014.

D. Le code pénal

51. L'article 4 du chapitre 16 du code pénal (*rikoslaki, strafflagen*, loi n° 39/1889, modifiée par la loi n° 563/1998) est ainsi libellé :

«Quiconque

1) désobéit à un ordre ou à une interdiction formulés par un agent de police dans l'exercice de ses fonctions aux fins du maintien de l'ordre ou de la sécurité publics ou de l'accomplissement d'un devoir, ou

2) refuse de fournir à un agent de police les éléments d'identification énumérés à l'article 10 § 1 de la loi sur la police, ou

3) refuse d'obtempérer alors qu'un agent de police lui a donné l'ordre ou lui a clairement fait signe d'arrêter ou de déplacer un véhicule, conformément à l'article 21 de la loi sur la police, ou

4) manque au devoir de prêter assistance à la police imposé par l'article 45 de la loi sur la police, ou

5) alerte sans raison la police, ou entrave l'action de celle-ci en lui fournissant de fausses informations,

se rend coupable d'atteinte à l'autorité de la police et encourt une amende ou une peine d'emprisonnement de trois mois au plus, à moins qu'une autre peine plus sévère ne soit prévue par la loi.»

52. L'article 12 du chapitre 6 du même code se lit ainsi :

«Le tribunal peut prononcer une dispense de peine lorsque

1) il estime que l'infraction, appréciée globalement, au regard notamment de ses effets dommageables ou du degré de culpabilité qu'elle révèle chez son auteur, doit être considérée comme mineure, ou que

2) l'auteur de l'infraction était âgé de moins de dix-huit ans au moment où il l'a commise et que celle-ci doit être considérée comme résultant d'un manque de discernement ou d'une imprudence, ou que

3) l'infraction doit être considérée comme excusable pour des raisons particulières tenant à l'infraction elle-même ou à l'auteur de celle-ci, ou que

4) le prononcé d'une peine serait déraisonnable ou inutile, eu égard notamment aux éléments énoncés aux articles 6 § 3 et 7 ci-dessus ou aux démarches entreprises par les autorités sociales et sanitaires, ou que

5) l'infraction n'aurait pas une incidence fondamentale sur la peine totale compte tenu des dispositions relatives à la fixation de la peine en cas de cumul d'infractions.»

E. La loi sur le casier judiciaire

53. L'article 2, alinéas 1 et 2 de la loi sur le casier judiciaire (*rikosrekisterilaki, straffregisterlagen*, loi n° 770/1993) est ainsi libellé :

«Sur notification des tribunaux, sont enregistrés au casier judiciaire les renseignements relatifs aux décisions de justice prononcées en Finlande portant condamnation à une peine d'emprisonnement ferme, à une peine de travail d'intérêt général, à une

peine d'emprisonnement avec sursis, à une peine d'emprisonnement avec sursis assortie d'une amende, d'un travail d'intérêt général ou d'un contrôle judiciaire, à une peine pour mineurs, à une peine d'amende remplaçant une peine pour mineurs, à une destitution, ainsi qu'aux décisions accordant une dispense de peine dans les conditions prévues à l'article 4 du chapitre 3 du code pénal (n° 39/1889). En revanche, ne sont inscrites au casier judiciaire ni les décisions convertissant une peine d'amende en peine d'emprisonnement ni les peines d'emprisonnement prononcées en application de la loi sur le service civil (n° 1723/1991). Les renseignements relatifs aux peines d'amende prononcées en application des dispositions régissant la responsabilité pénale des personnes morales sont inscrits au casier judiciaire.

En outre, sont inscrites au casier judiciaire dans les conditions prévues par décret les décisions prononcées à l'étranger portant condamnation d'un ressortissant finlandais ou d'un étranger résidant à titre permanent en Finlande à une peine correspondant à l'une de celles énumérées à l'alinéa 1. »

III. NORMES INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES

54. Les normes internationales et européennes dont la Cour a connaissance ne comportent que peu de dispositions spécifiques concernant le comportement des journalistes dans le cadre de manifestations. Il existe toutefois un certain nombre de règles et de recommandations encadrant le comportement de la police à l'égard des journalistes qui couvrent des manifestations ou des événements analogues, mais faisant aussi obligation aux journalistes de ne pas empêcher la police de maintenir l'ordre et la sécurité publics.

55. Par exemple, les passages pertinents des lignes directrices élaborées par le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'Organisation pour la coopération et la sécurité en Europe (OSCE) et par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise)¹ se lisent ainsi :

« 168. Si la dispersion est réputée nécessaire, l'organisateur de la réunion et les participants doivent être clairement informés oralement avant la moindre intervention des forces de l'ordre. Les participants devraient également bénéficier d'un délai raisonnable pour se disperser volontairement. Ce n'est que si les participants s'abstiennent de se disperser que les responsables des forces de l'ordre pourront intervenir plus avant. Les tierces parties (comme les observateurs, les journalistes et photographes) peuvent également se voir demander de se disperser, mais ne sauraient être empêchées d'observer et de filmer/photographier l'opération de maintien de l'ordre (...)

1. Voir les lignes directrices du BIDDH/OSCE et de la Commission de Venise sur la liberté de réunion pacifique (2^e édition) préparées par le Groupe consultatif du BIDDH/OSCE sur la liberté de réunion pacifique et par la Commission de Venise, adoptées par la Commission de Venise lors de sa 83^e session plénière (Venise, 4 juin 2010).

169. *Les photographies et les enregistrements vidéo (pris soit par les membres des forces de l'ordre soit par les participants) ne devraient pas faire l'objet de restrictions, même si la rétention de données peut constituer une violation du droit à la vie privée*: pendant les réunions publiques, la police est en droit de photographier ou de filmer les participants. Cependant, si la surveillance d'individus réunis dans un lieu public aux fins d'identification ne constitue pas nécessairement une ingérence dans le droit des intéressés à la vie privée, l'enregistrement de ces données et le traitement systématique ou le caractère permanent des documents conservés peuvent donner lieu à des violations de la vie privée. De plus, le fait de photographier ou de filmer des réunions dans le but de collecter des renseignements peut décourager les individus d'exercer leur liberté et, par conséquent, ne devrait pas constituer une procédure systématique. Il ne faut pas empêcher les participants et les tiers de photographier ou de filmer l'opération de police et toute demande de remise des films ou des images enregistrés numériquement aux policiers devrait d'abord être approuvée par une instance judiciaire. Les services de maintien de l'ordre devraient élaborer et publier une politique visant leurs pratiques en matière de films et de photographies tournés/prises lors de réunions publiques.»

56. La plupart des réglementations, normes, recommandations et déclarations publiques européennes et internationales concernant le comportement des journalistes sont muettes relativement à la couverture de manifestations ou d'événements analogues. Il en va de même des codes de conduite ou de déontologie élaborés par les journalistes eux-mêmes.

IV. DROIT COMPARÉ

57. Les éléments dont la Cour dispose, notamment une étude de droit comparé portant sur trente-quatre États membres du Conseil de l'Europe (l'Allemagne, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, la Bulgarie, Chypre, l'Espagne, l'Estonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la France, la Géorgie, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, la République de Moldova, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie, la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse et l'Ukraine), indiquent que tous ces États appliquent des dispositions de droit pénal général aux journalistes qui couvrent des manifestations. Aucun des États en question ne prévoit de régime spécial en matière d'arrestation, de détention et de condamnation des journalistes. En conséquence, la responsabilité pénale des représentants des médias à raison des infractions commises par eux au cours d'une manifestation est identique à celle des manifestants. S'il existe dans la jurisprudence de cinq des États étudiés – l'Autriche, l'Espagne, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Hongrie et la Suède – des affaires analogues à la présente espèce, on ne peut en tirer des conclusions générales.

58. En ce qui concerne les pouvoirs de la police, la grande majorité des États étudiés ne réglementent pas la question spécifique de la collecte d'informations au cours de manifestations violentes. Douze États membres (l'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie, l'Espagne, la Grèce, la Hongrie, le Luxembourg, la République de Moldova, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Russie et la Suède) se sont dotés de directives ou de règlements généraux applicables aux relations entre la police et les médias. En règle générale, ces textes invitent les représentants des médias qui couvrent des événements à s'identifier comme tels pour qu'on les distingue des autres participants. Cependant, si la distinction ainsi opérée vise à permettre et à faciliter le travail des journalistes, elle n'a pas pour effet de leur conférer une quelconque immunité lorsqu'ils refusent d'obtempérer à des ordres de la police leur enjoignant de quitter le lieu d'une manifestation. Seul un petit nombre d'États (la Géorgie, la République de Moldova, la Russie et la Serbie) ont adopté des normes spécifiques réglementant la collecte d'informations dans le cadre de manifestations. Dans ces États, les journalistes se voient assigner des zones protégées depuis lesquelles ils peuvent couvrir une manifestation ou sont informés de la zone la plus sûre pour exercer leurs fonctions. Néanmoins, il apparaît que la mise en balance des intérêts en présence privilégie globalement la protection de l'ordre et de la sécurité publics par le respect des instructions de la police.

59. Si la grande majorité des États membres étudiés se sont dotés de codes de conduite professionnelle ou de codes de déontologie applicables aux journalistes, ces textes ne contiennent pas de dispositions spécifiques réglementant les relations entre les journalistes et la police dans le cadre de manifestations. Les codes en question portent plutôt sur les techniques d'enquête, les sources des journalistes et la protection de la vie privée des tiers.

EN DROIT

SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

60. Le requérant allègue une violation de son droit à la liberté d'expression découlant de l'article 10 de la Convention, lequel se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la 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.»

A. L'arrêt de la chambre

61. La chambre a estimé qu'il y avait lieu de présumer qu'il y avait eu une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression découlant de l'article 10, au motif que l'intéressé avait été interpellé et déclaré coupable d'une infraction pour avoir désobéi à la police par le comportement dont il avait fait preuve dans l'exercice de ses activités de journaliste et de photographe de presse. Elle a également constaté que les parties s'accordaient à dire que les mesures litigieuses avaient un fondement en droit finlandais, notamment l'article 4 du chapitre 16 du code pénal. Elle en a conclu que l'ingérence dénoncée était « prévue par la loi ». Elle a en outre considéré que l'ingérence poursuivait plusieurs buts légitimes, à savoir la protection de la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime.

62. En ce qui concerne la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la chambre a relevé que le requérant avait renoncé à son droit de se rendre dans la zone séparée et sécurisée réservée à la presse, préférant rester parmi les manifestants même après les ordres de dispersion lancés par la police. Elle a également observé qu'il était établi que le requérant était conscient de ces ordres, mais qu'il avait décidé de les ignorer et que, au cours du bouclage du périmètre, il aurait à tout moment pu quitter les lieux et rejoindre la zone sécurisée réservée à la presse sans être inquiété. Elle en a conclu que, en refusant de se rendre dans la zone en question, l'intéressé s'était volontairement exposé au risque de se faire arrêter pour atteinte à l'autorité de la police.

63. Par ailleurs, la chambre a observé que l'on ne pouvait dire précisément à quel moment la police avait appris que le requérant était journaliste, mais elle a estimé que celui-ci n'avait pas fait état de sa qualité de journaliste avec suffisamment de clarté. Elle a en outre noté que le requérant n'avait nullement été empêché de prendre des clichés de la manifestation, que ni son appareil photo ni ses autres équipements n'avaient été confisqués, et qu'il avait été autorisé à conserver toutes les photographies qu'il avait prises et à les utiliser sans aucune restriction.

64. Elle a considéré que la manifestation présentait un intérêt public légitime, en raison notamment de sa nature. Elle a relevé que le tribunal de district avait examiné l'affaire sous l'angle de l'article 10 et que, après avoir mis en balance les intérêts concurrents en présence, il avait conclu que les mesures prises à l'encontre de l'intéressé répondaient à un besoin social impérieux. En outre, elle a attaché de l'importance au fait que les juridictions internes n'avaient infligé aucune peine à l'intéressé, parce qu'elles avaient estimé que son comportement était « excusable ». Eu égard à l'ensemble de ces considérations, elle a jugé que les juridictions internes avaient ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence. En conséquence, elle a conclu à la non-violation de l'article 10 de la Convention.

B. Thèses des parties

1. Le requérant

65. Le requérant se dit victime d'une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, alléguant que la police lui a enjoint de quitter les lieux où se déroulait une manifestation, qu'il a été interpellé et maintenu en garde à vue pendant dix-sept heures et demie sans pouvoir communiquer les informations qu'il avait recueillies et qu'il a été soupçonné, accusé et déclaré coupable d'une infraction, ce qui d'après lui a eu un « effet dissuasif » sur l'exercice de ses droits et de ses activités professionnelles.

66. En ce qui concerne la question de savoir si l'ingérence dénoncée était prévue par la loi, le requérant affirme que la police a outrepassé les pouvoirs que lui confère la loi ou abusé de ses pouvoirs discrétionnaires à différents moments. À cet égard, il avance en premier lieu que l'ordre catégorique de dispersion lancé à la foule par la police n'était pas conforme au droit finlandais en ce que, d'après lui, il était disproportionné. En outre, il estime que la décision de la police de traiter la manifestation comme une émeute était sujette à caution eu égard, selon lui, au caractère relativement limité des comportements agressifs imputables à quelques individus seulement.

En second lieu, il allègue que sa garde à vue était illégale, indiquant qu'elle s'est prolongée pendant la nuit et qu'elle a duré environ dix-sept heures et demie alors que, selon lui, les personnes interpellées doivent être remises en liberté aussitôt que possible, et en tout état de cause dans un délai maximal de douze heures à compter de leur interpellation. Il ajoute que la police n'aurait pu le maintenir en garde à vue pendant plus de douze heures que si elle l'avait soupçonné d'avoir participé à une émeute. À cet égard, il déclare qu'il avait initialement été interpellé pour atteinte à l'autorité de la police, et que le motif de son interpellation a ensuite été requalifié en participation à une émeute. Or, à l'évidence, il n'aurait même pas pris part à

la manifestation, et son comportement n'aurait donc pas répondu à la définition de l'émeute. Dans ces conditions, la police n'aurait pas eu de raisons suffisantes pour l'appréhender et elle aurait dû le remettre en liberté sur-le-champ ou dans un délai maximal de douze heures. En outre, elle aurait dû l'interroger ou s'entretenir avec lui sans tarder, les interrogatoires pouvant être menés même entre 22 heures et 7 heures à la demande du suspect ou en cas de raison impérieuse.

67. Par ailleurs, le requérant soutient que la déclaration de culpabilité dont il a fait l'objet n'était pas fondée en droit, alléguant qu'il ignorait qu'il risquait de commettre une infraction en continuant à prendre des photos dans le secteur bouclé. Selon lui, l'absence de motivation des décisions rendues par les juridictions internes démontre que celles-ci n'ont pas examiné les questions de légalité qui se posaient. Dans ces conditions, le requérant conclut que l'ingérence de la police, du parquet et des juridictions internes dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression n'avait pas de base légale en droit finlandais.

68. En revanche, le requérant admet que le but poursuivi par l'ingérence litigieuse peut passer pour légitime.

69. Quant à la nécessité de l'ingérence en question, le requérant considère qu'il était de son devoir de communiquer dans un délai raisonnable des informations sur la manifestation. Il expose qu'il était chargé à la fois de réaliser un reportage complet sur le comportement des deux camps en présence pendant la manifestation et de publier des informations en ligne dès la fin de celle-ci. Il affirme qu'il n'existait sur le site de la manifestation aucune zone séparée et sécurisée réservée aux journalistes. Il indique avoir pris contact avec les principales entreprises de médias et avoir constaté qu'aucun des journalistes présents sur les lieux n'avait été invité à se rendre dans une zone sécurisée et que personne n'avait en fait remarqué l'existence d'une telle zone. Par ailleurs, il avance que la vue de ce qui se passait à l'intérieur du cordon depuis l'extérieur était obstruée par la densité du cordon, qui aurait été composé de plusieurs rangées de policiers, et par la présence de fourgonnettes et de fourgons cellulaires. Il ajoute qu'à 19 h 15 la police a bouclé une zone encore plus étendue par un deuxième cordon, mesure qui aurait encore compliqué l'observation des événements. En outre, le requérant soutient qu'il ne pouvait pas y avoir de zone sécurisée pour les journalistes, expliquant que la manifestation aurait dû initialement prendre la forme d'un défilé et qu'une zone délimitée réservée à la presse n'aurait donc servi à rien. D'après lui, même à supposer qu'une telle zone eût existé, son utilisation aurait dû être facultative, car il n'appartiendrait pas aux autorités publiques de décider de l'angle sous lequel les journalistes doivent couvrir un événement.

70. Par ailleurs, la thèse selon laquelle le requérant n'avait pas fait état de sa qualité de journaliste défierait le bon sens. L'intéressé aurait eu sa carte de presse autour du cou, comme l'aurait confirmé un témoin à l'audience du tribunal de district. En outre, il aurait été équipé de deux appareils photos d'un modèle qui, en 2006, n'aurait été utilisé que par les journalistes professionnels, et d'un sac pour les ranger. De surcroît, il ressortirait du rapport de l'enquête préliminaire que l'intéressé avait indiqué au policier qui l'avait interpellé qu'il était journaliste. À la fin de la manifestation, le requérant se serait trouvé entre le cordon policier et les manifestants et aurait donc été clairement séparé de ces derniers. À ce moment-là, la situation aurait été calme et sous le contrôle de la police. Après l'arrestation des manifestants, un agent de police se serait écrié « Attrapez le photographe! », à la suite de quoi l'intéressé aurait été interpellé alors qu'il prenait des photos. Depuis sa cellule de garde à vue, le requérant aurait crié aux agents de passage qu'il était journaliste.

71. Enfin, le requérant soutient que sa détention d'une durée de dix-sept heures et demie était disproportionnée, affirmant que la police aurait pu le relâcher immédiatement ou au plus tard dans les douze heures suivant son interpellation. Il allègue que les photos qu'il avait prises à la manifestation étaient déjà « obsolètes » au moment où il fut remis en liberté. Indiquant que la police a relâché les mineurs après quelques heures de garde à vue, il estime qu'elle aurait pu le remettre en liberté au même moment. Il considère par ailleurs que la police aurait pu mettre un terme à l'enquête préliminaire le visant et que le parquet aurait pu abandonner les charges retenues contre lui. Le requérant arguë que l'État a jugé nécessaire de le poursuivre en vue d'une éventuelle condamnation pour atteinte à l'autorité de la police. Il estime qu'il a été déclaré coupable pour avoir exercé son métier alors même que, selon ses dires, il avait déjà pâti des mesures prises par la police. Le jugement du tribunal de district et la durée de la garde à vue subie par le requérant auraient indiscutablement un « effet dissuasif » sur le travail des journalistes. Le tribunal de district n'aurait pas recherché si l'ingérence litigieuse répondait à un « besoin social impérieux ». Il n'aurait pas correctement pesé les intérêts concurrents en présence et se serait borné à déclarer qu'il était nécessaire de mettre un terme à la manifestation en sommant la foule de se disperser. Il n'aurait pas identifié le « besoin social impérieux » qui aurait justifié l'éloignement du requérant du site de la manifestation et il n'aurait pas tenu compte de la jurisprudence de la Cour selon laquelle, d'après le requérant, un tel jugement risquait d'avoir un « effet dissuasif » sur le travail des journalistes.

2. *Le Gouvernement*

72. Le Gouvernement souscrit à la conclusion de la chambre selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention en l'espèce.

73. Il estime qu'il n'y a pas eu d'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression. Il soutient que la police n'a pas empêché le requérant de couvrir la manifestation. Selon lui, le requérant a été interpellé non pour avoir exercé son activité de photographe, mais pour avoir refusé à plusieurs reprises d'obtempérer aux ordres de dispersion systématiques et clairs lancés par la police à l'adresse de toutes les personnes présentes sur les lieux de la manifestation. En outre, il serait établi que l'intéressé a été personnellement sommé de quitter les lieux par un agent de police et qu'il a ensuite discuté avec son supérieur de la question de savoir s'il devait ou non rester malgré les ordres de la police. Par ailleurs, jusqu'à son interpellation, le requérant n'aurait à aucun moment été sommé de cesser de prendre des photos, y compris en très gros plan. De surcroît, l'appareil photo du requérant, ses cartes mémoire, ainsi que ses autres équipements auraient été traités comme des sources journalistiques dès que les policiers eurent découvert qu'il travaillait pour la presse, et n'auraient donc pas été confisqués. L'intéressé aurait été autorisé à conserver ses clichés et aucune restriction quant à l'usage qui pouvait en être fait ne lui aurait été imposée à quelque moment que ce fût par une quelconque autorité. Le requérant aurait été la septième des quatre-vingt-une personnes gardées à vue et entendues le lendemain de la manifestation à être interrogée, et la sixième à être libérée, et la police se serait penchée sur son cas aussitôt que possible après la remise en liberté des mineurs.

74. Par ailleurs, le Gouvernement indique qu'aucune des procédures internes dirigées contre le requérant n'a porté sur les actes accomplis par lui en qualité de photographe, et qu'il en va de même de la procédure suivie devant la Cour. Il considère que l'objet du différend porte plutôt sur le comportement du requérant en tant que membre d'une foule qui, après avoir été invitée par la police à se disperser, puis pressée et enfin sommée de le faire, aurait systématiquement refusé d'obtempérer. Il déclare que c'est pour cette raison que le requérant a été reconnu coupable d'atteinte à l'autorité de la police par les juridictions internes. Il ajoute que le tribunal de district a décidé de ne pas infliger de peine au requérant, expliquant que cette juridiction a estimé que l'intéressé s'était trouvé face à un dilemme consistant à choisir entre les obligations imposées par la loi et la police et ses devoirs envers son employeur, qui lui aurait demandé de couvrir la manifestation, puis de rester sur les lieux alors qu'il avait déjà été personnellement sommé de partir. Le tribunal aurait compris la difficulté d'une telle situation et

aurait jugé que le refus du requérant d'obtempérer aux ordres de la police était assimilable à un « acte excusable ».

75. À titre subsidiaire, pour le cas où la Cour estimerait qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression, le Gouvernement plaide que l'ingérence en question était « prévue par la loi » et considère, à l'instar de la chambre, qu'elle poursuivait plusieurs buts légitimes, à savoir la protection de la sécurité publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime.

76. En ce qui concerne la nécessité de l'ingérence litigieuse dans une société démocratique, le Gouvernement partage l'avis de la chambre selon lequel les juridictions internes ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence. Il avance que les représentants des médias ont pu rendre compte des événements et prendre des photos librement jusqu'à la fin de la manifestation, même à proximité immédiate de la police et qu'une zone séparée avait été mise à leur disposition. Toutefois, l'escalade de la violence sur les lieux de la manifestation « à bas l'ASEM » se serait traduite par l'arrivée d'un grand nombre de véhicules de police, dont certains auraient peut-être obstrué la vue de telle ou telle partie du site de la manifestation depuis la zone sécurisée. Il ne prêterait pas à controverse que, dès 20 h 30, le requérant a personnellement entendu les sommations de dispersion lancées par la police et qu'il a vu des personnes se diriger vers les passages permettant de quitter la manifestation. Vers 21 heures, moment où la police aurait donné le dernier ordre de dispersion, deux autres photographes se seraient encore trouvés sur le site de la manifestation. Ceux-ci auraient quitté les lieux vers 21 h 15 sans qu'aucune mesure n'eût été prise à leur rencontre à quelque moment que ce fût. La police aurait agi ainsi pour rétablir le calme, l'ordre public, et en particulier pour assurer la sécurité publique. Pourtant, à 21 h 15, le requérant aurait refusé d'obtempérer à un ordre de la police le sommant de quitter les lieux et aurait déclaré qu'il n'était pas visé par cet ordre puisqu'il était photographe. À ce moment-là, d'autres personnes ayant résisté à la police auraient été interpellées et la manifestation aurait pris fin. Quelques minutes plus tard, les forces de l'ordre auraient interpellé le requérant au motif qu'il aurait à l'évidence été déterminé à désobéir à la police. En outre, le requérant aurait téléphoné à son supérieur pour lui demander s'il devait partir ou rester, ce qui démontrerait clairement qu'il avait compris que les sommations de la police le concernaient aussi. Qui plus est, le tribunal de district aurait jugé établi que les ordres de la police s'adressaient incontestablement à toutes les personnes présentes. Le requérant n'aurait donc eu aucune raison de s'étonner de son interpellation.

77. L'interpellation du requérant aurait visé non pas à entraver la liberté d'expression de celui-ci, mais à permettre aux autorités d'enquêter sur

l'infraction dont il était soupçonné. L'intéressé aurait été autorisé à utiliser toutes les photos de la manifestation qu'il avait prises. Son interpellation et son placement en garde à vue auraient donc été justifiés, nécessaires et proportionnés, la police ayant dû réagir, selon le Gouvernement, à une manifestation violente susceptible d'entraîner d'autres violences et d'autres troubles. En conséquence, l'ingérence incriminée aurait été nécessaire dans une société démocratique.

78. Le Gouvernement insiste sur l'importance des principes d'égalité de traitement et d'égalité devant la loi consacrés par la Constitution finlandaise et par l'article 14 de la Convention. Il soutient que le requérant ne pouvait prétendre à un traitement préférentiel ou différent par rapport aux autres personnes présentes sur les lieux de la manifestation. Il avance que la police a donné des ordres sans faire de distinction selon la qualité ou la profession des participants et qu'elle n'a pas cherché à empêcher le requérant d'exercer son métier, mais simplement à rétablir le calme et l'ordre public. Qui plus est, le tribunal de district aurait établi que le requérant n'avait montré sa carte de presse ni au policier qui l'avait interpellé ni à celui qui l'avait reçu au commissariat, et qu'il ne l'avait présentée que dans le fourgon de police qui l'avait emmené au commissariat. Le requérant aurait lui-même indiqué dans l'article qu'il avait consacré à la manifestation qu'il n'avait commencé à porter sa carte de presse de manière visible qu'après son placement en garde à vue. D'après le Gouvernement, faute pour le requérant d'avoir clairement cherché à faire savoir qu'il était journaliste, il n'y a pas lieu de remettre en cause la marge d'appréciation accordée à l'État pour évaluer la proportionnalité des mesures dont l'intéressé prétend qu'elles ont porté atteinte à sa liberté d'expression.

79. Enfin, le Gouvernement estime que les mesures prises contre le requérant n'étaient pas de nature à emporter un « effet dissuasif ». Le requérant aurait été placé en garde à vue et déclaré coupable d'une infraction non pas à cause de ses activités, mais pour avoir systématiquement refusé d'obtempérer à des sommations claires de la police. D'autres journalistes présents sur les lieux auraient au contraire décidé de s'y conformer. Le tribunal de district n'aurait infligé aucune sanction au requérant, assimilant son comportement à un « acte excusable ». En outre, les frais de justice n'auraient pas été mis à la charge de l'intéressé.

C. Appréciation de la Cour

1. Sur l'objet du litige devant la Grande Chambre

80. Dans les observations écrites qu'il a soumises à la Grande Chambre, le requérant soutient que sa garde à vue était illégale, affirmant qu'elle

s'est prolongée pendant la nuit et qu'elle a duré environ dix-huit heures. Alléguant que les conditions requises pour que la police puisse procéder à son arrestation n'étaient pas réunies, il avance qu'il aurait dû être remis en liberté dans un délai maximal de douze heures. Il en conclut que sa garde à vue de plus de douze heures n'était pas « prévue par la loi » (paragraphe 66 ci-dessus). Le Gouvernement n'a pas formulé d'observation sur ce grief.

81. Selon la jurisprudence constante de la Cour, « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre est la requête telle qu'elle a été déclarée recevable (voir, entre autres, *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 141, CEDH 2001-VII). En l'espèce, le requérant allègue pour la première fois dans ses observations devant la Grande Chambre que sa garde à vue était illégale dans la mesure où elle a excédé douze heures. Pour apprécier la nécessité de l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit découlant de l'article 10, la chambre a tenu compte de la thèse du Gouvernement selon laquelle la durée de la garde à vue de l'intéressé – environ dix-huit heures – s'explique par le fait que celui-ci a été appréhendé tard dans la soirée et que le droit interne interdit la conduite d'interrogatoires entre 22 heures et 7 heures (paragraphe 48 de l'arrêt de la chambre). Toutefois, le requérant ne s'est pas plaint devant la chambre que sa garde à vue de plus de douze heures était illégale. Ce grief ne figurant pas dans la requête déclarée recevable par la chambre, il échappe à l'objet du litige soumis à l'examen de la Grande Chambre. Celle-ci se bornera donc à examiner le grief déclaré recevable par la chambre, selon lequel l'interpellation et la garde à vue du requérant, ainsi que la déclaration de culpabilité prononcée contre lui s'analysent en une ingérence injustifiée dans l'exercice par lui de son droit à la liberté d'expression découlant de l'article 10 de la Convention.

2. *Sur l'existence d'une ingérence*

82. Le Gouvernement soutient à titre principal qu'il n'y a pas eu en l'espèce d'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression.

83. La Cour observe que le requérant a été appréhendé par la police dans le cadre d'une manifestation et qu'il a été maintenu en garde à vue pendant environ dix-huit heures avant d'être inculpé et reconnu coupable par les juridictions internes d'atteinte à l'autorité de la police par refus d'obéissance. Elle relève toutefois qu'aucune peine n'a été infligée à l'intéressé, l'infraction commise par lui ayant été assimilée à un « acte excusable ». Bien que les mesures litigieuses n'aient pas spécifiquement visé le requérant en sa qualité de journaliste et qu'elles aient résulté du refus de celui-ci d'obtempérer aux ordres de dispersion lancés par la police à toutes les personnes présentes dans le secteur bouclé par le cordon policier, l'exercice par l'intéressé de ses

activités de journaliste en a pâti, car celui-ci s'était rendu sur les lieux pour couvrir les événements en qualité de photographe de presse (voir, *mutatis mutandis*, *Gsell c. Suisse*, n° 12675/05, § 49, 8 octobre 2009). En conséquence, la Cour estime qu'il y a eu une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression.

3. Sur la question de savoir si l'ingérence était prévue par la loi

84. La Cour observe que les mots «prévue par la loi» qui figurent au deuxième paragraphe de l'article 10 non seulement imposent que la mesure incriminée ait une base légale en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets (voir, entre autres, *Centro Europa 7 S.r.l. et Di Stefano c. Italie* [GC], n° 38433/09, § 140, CEDH 2012, et *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V).

85. La Cour relève que la question de savoir si l'ingérence litigieuse était «prévue par la loi» prête à controverse entre les parties. Elle note que le requérant soutient principalement que sa garde à vue était illégale dans la mesure où elle a excédé douze heures, et que ce grief échappe à l'objet du litige soumis à l'examen de la Grande Chambre (paragraphe 81 ci-dessus). Pour le reste, il ressort des observations du requérant que celui-ci n'allègue pas que son interpellation, sa garde à vue et la déclaration de culpabilité prononcée contre lui sont en soi dépourvues de base légale en droit finlandais, mais qu'il conteste plutôt la manière dont les autorités et les juridictions nationales ont fait application des dispositions pertinentes du droit interne à son égard. Toutefois, il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Kopp c. Suisse*, 25 mars 1998, § 59, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, et *Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A). Aucun des arguments du requérant ne donne à penser que les autorités ont appliqué la loi de manière arbitraire. En conséquence, la Cour considère que l'ingérence dont le requérant se plaint en ce qui concerne son interpellation, sa garde à vue et la déclaration de culpabilité prononcée contre lui a une base légale en droit interne, à savoir l'article 19 de la loi sur la police, l'article 2, alinéa 2, du chapitre 1 de la loi sur les mesures de contrainte et l'article 4 du chapitre 16 du code pénal. Partant, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était «prévue par la loi».

4. Sur la question de savoir si l'ingérence poursuivait un but légitime

86. Il ne prête pas à controverse entre les parties que l'ingérence poursuivait plusieurs buts légitimes au regard de l'article 10 § 2 de la Convention, à savoir la protection de la sécurité publique, la défense de l'ordre et la prévention des infractions.

5. Sur la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique

a) Principes généraux

87. Les principes généraux permettant d'apprécier la nécessité d'une ingérence donnée dans l'exercice de la liberté d'expression ont été résumés dans l'arrêt *Stoll c. Suisse* ([GC], n° 69698/01, § 101, CEDH 2007-V) et rappelés plus récemment dans les arrêts *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* ([GC], n° 48876/08, § 100, CEDH 2013) et *Morice c. France* ([GC], n° 29369/10, § 124, CEDH 2015) :

«i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, 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 États contractants 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 que protège l'article 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'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 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 (...)

Outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège leur mode de diffusion (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A n° 298).

88. En outre, la Cour souligne le rôle essentiel que jouent les médias dans une société démocratique : s'ils ne doivent pas franchir certaines limites, il leur incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de leurs devoirs et de leurs responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions

d'intérêt général (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 59, CEDH 1999-III, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, § 37, *Recueil* 1997-I, et *Jersild*, précité, § 31). À leur fonction consistant à en communiquer s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir (*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, § 65, série A n° 30).

89. À cet égard, et compte tenu des faits de l'espèce, il y a lieu de souligner que les médias jouent un rôle crucial en matière d'information du public sur la manière dont les autorités gèrent les manifestations publiques et maintiennent l'ordre. En pareilles circonstances, le rôle de «chien de garde» assumé par les médias revêt une importance particulière en ce que leur présence garantit que les autorités pourront être amenées à répondre du comportement dont elles font preuve à l'égard des manifestants et du public en général lorsqu'elles veillent au maintien de l'ordre dans les grands rassemblements, notamment des méthodes employées pour contrôler ou disperser les manifestants ou maintenir l'ordre public. En conséquence, toute tentative d'éloigner des journalistes des lieux d'une manifestation doit être soumise à un contrôle strict.

90. La Cour rappelle également que la protection que l'article 10 offre aux journalistes est subordonnée à la condition qu'ils agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect des principes d'un journalisme responsable (voir, *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø et Stensaas*, précité, § 65, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I, *Kasabova c. Bulgarie*, n° 22385/03, §§ 61 et 63-68, 19 avril 2011, et *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (nos 1 et 2)*, nos 3002/03 et 23676/03, § 42, CEDH 2009). La jurisprudence de la Cour relative à la notion de journalisme responsable a jusqu'à présent porté principalement sur des questions concernant le contenu de publications ou de déclarations orales (voir, par exemple, *Bladet Tromsø et Stensaas*, précité, §§ 65-67, *Fressoz et Roire*, précité, §§ 52-55, *Krone Verlag GmbH c. Autriche*, n° 27306/07, §§ 46-47, 19 juin 2012, *Novaya Gazeta et Borodyanskiy c. Russie*, n° 14087/08, § 37, 28 mars 2013, *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, § 47, CEDH 2003-V, *Times Newspapers Ltd.*, précité, § 45, *Ungváry et Irodalom Kft c. Hongrie*, n° 64520/10, § 42, 3 décembre 2013, et *Yordanova et Toshev c. Bulgarie*, n° 5126/05, §§ 53 et 55, 2 octobre 2012) plutôt que sur le comportement public des journalistes.

Toutefois, le journalisme responsable, activité professionnelle protégée par l'article 10 de la Convention, est une notion qui ne couvre pas uniquement le contenu des informations qui sont recueillies et/ou diffusées par des moyens journalistiques. Elle englobe aussi, entre autres, la licéité du comportement des journalistes, du point de vue notamment – ce qui est pertinent en l'espèce – de leurs rapports publics avec les autorités dans l'exercice

de leurs fonctions journalistiques. Le fait qu'un journaliste a enfreint la loi à cet égard doit être pris en compte, mais il n'est pas déterminant pour établir s'il a agi de manière responsable.

91. Dans ce contexte, la Cour réaffirme que les journalistes qui exercent leur liberté d'expression assument « des devoirs et des responsabilités » (*Stoll*, précité, § 102, et *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49 *in fine*, série A n° 24). Elle rappelle que le paragraphe 2 de l'article 10 ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction, même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général. Ainsi, malgré le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, les journalistes ne sauraient en principe être déliés de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun au motif que l'article 10 leur offrirait une protection inattaquable (voir, entre autres et *mutatis mutandis*, *Stoll*, précité, § 102, *Bladet Tromsø et Stensaas*, précité, § 65, et *Monnat c. Suisse*, n° 73604/01, § 66, CEDH 2006-X). En d'autres termes, un journaliste auteur d'une infraction ne peut se prévaloir d'une immunité pénale exclusive – dont ne bénéficient pas les autres personnes qui exercent leur droit à la liberté d'expression – du seul fait que l'infraction en question a été commise dans l'exercice de ses fonctions journalistiques.

b) Application en l'espèce des principes généraux susmentionnés

92. La Cour relève que le requérant a été appréhendé, placé en garde à vue, inculpé et déclaré coupable d'atteinte à l'autorité de la police par refus d'obéissance. L'interpellation de l'intéressé a eu lieu dans le contexte de la manifestation « à bas l'ASEM », à laquelle il avait pris part en qualité de journaliste photographe pour le compte de l'hebdomadaire *Suomen Kuvalehti*. Il ne prête pas à controverse entre les parties que cette manifestation a suscité un grand intérêt médiatique.

93. À la différence de maintes autres affaires dont des journalistes ont saisi la Cour sur le fondement de l'article 10 de la Convention, notamment l'affaire *Stoll* et d'autres affaires mentionnées aux paragraphes 87 à 91 ci-dessus, la présente espèce ne porte pas sur l'interdiction d'une publication (divulgation publique d'informations) ou sur une sanction ayant trait à une publication. Le présent litige a pour objet des mesures prises contre un journaliste ayant refusé d'obtempérer à des ordres de la police alors qu'il prenait des photos dans le but de rendre compte d'une manifestation qui avait dégénéré en violences.

94. Pour apprécier la nécessité des mesures prises par les autorités finlandaises contre le requérant, la Cour tiendra compte du fait que les intérêts à mettre en balance en l'espèce – celui de la police à maintenir l'ordre public dans le contexte d'une manifestation violente et celui du public à recevoir

des informations sur une question d'intérêt général – revêtent tous deux un caractère public(voir, *mutatis mutandis*, *Stoll*, précité, §§ 115-116). Elle examinera tour à tour l'interpellation du requérant, son placement en garde à vue et la déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour déterminer si l'ingérence litigieuse, considérée dans son ensemble, était justifiée par des motifs pertinents et suffisants et proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

i. Sur l'interpellation du requérant

95. En ce qui concerne l'interpellation du requérant, la Cour se penchera sur la question de savoir si les ordres donnés par la police reposaient sur une appréciation raisonnable des faits et si le requérant a pu rendre compte de la manifestation. Elle prendra également en considération le comportement de l'intéressé, et recherchera notamment s'il a fait état de sa qualité de journaliste.

96. Au début de la manifestation, un noyau d'une cinquantaine de manifestants, quelque 500 passants et environ cinquante journalistes – dont le requérant – se rassemblèrent au point de départ du cortège. Constatant que la manifestation était devenue violente, la police interdit à la foule de défiler, mais l'autorisa à manifester pacifiquement sur place. Par la suite, elle boucla le secteur de la manifestation et somma la foule de se disperser. Auparavant, elle avait déployé en vue de cet événement un dispositif de sécurité constitué de 480 policiers et gardes-frontières. Compte tenu de l'évaluation des risques réalisée par les services de renseignements finlandais, de leur expérience antérieure des émeutes qui étaient survenues la même année, du ton des affiches qui appelaient à la manifestation en incitant les participants potentiels à « causer un peu de désordre dans les rues d'Helsinki » et de l'anonymat des organisateurs de la manifestation (paragraphe 12-16 ci-dessus), la police avait de bonnes raisons de penser que cet événement risquait de dégénérer en violences. Par la suite, le tribunal de district jugea que les mesures prises par la police étaient légales et que les ordres de dispersion donnés par celle-ci étaient justifiés par des raisons valables (paragraphe 37 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour n'aperçoit aucune raison de douter que les ordres en question étaient fondés sur une appréciation raisonnable des faits. En outre, elle estime que les mesures préventives destinées à éviter le risque que la manifestation ne donnât lieu à des violences, notamment les ordres de quitter les lieux lancés par la police, étaient justifiées. Ces mesures visaient non seulement à assurer la protection de l'ordre public de manière générale – c'est-à-dire la protection de la sécurité publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime – mais aussi la sécurité des individus présents sur le site de la manifestation ou à proximité de celui-ci, y compris celle des représentants des médias et donc celle du requérant lui-même.

97. La Cour doit maintenant rechercher si le requérant a été empêché d'une manière ou d'une autre de faire son travail de journaliste à un moment quelconque de la manifestation «à bas l'ASEM». Elle relève que l'existence d'une zone sécurisée réservée aux représentants de la presse prête à controverse entre les parties. Quoiqu'il en soit, il apparaît que la plupart des journalistes, une cinquantaine au début de la manifestation, sont restés dans le secteur où celle-ci se déroulait. Ces journalistes, au nombre desquels figurait le requérant, n'ont à aucun moment été invités par les autorités à se rendre dans une zone séparée réservée à la presse. Qui plus est, en raison de la nature de la manifestation, qui devait initialement consister en un défilé sur la voie publique, des violences pouvaient survenir – et sont effectivement survenues – dans un lieu «imprévu». Dans ces conditions, il était totalement impossible aux autorités de ménager à l'avance une zone sécurisée à proximité des événements. En conséquence, la Cour estime que le point de savoir s'il existait ou non une zone sécurisée n'est pas décisif puisqu'il apparaît que tous les journalistes concernés se trouvaient sur les lieux mêmes de la manifestation et qu'ils ont pu y travailler librement. Le requérant n'a donc pas été à proprement parler empêché de rendre compte des événements. Au contraire, il a pu prendre des clichés tout au long de la manifestation, jusqu'au moment où il a été appréhendé, comme le prouvent notamment les enregistrements vidéo de la manifestation et la dernière photo qu'il a prise, où figure l'agent qui a procédé à son interpellation.

98. Quant au comportement du requérant, la Cour relève que celui-ci a été appréhendé à l'intérieur de la zone bouclée par le cordon policier, où il se trouvait avec le noyau dur des manifestants qui se tenaient par les bras. Les enregistrements vidéo montrent que l'intéressé était vêtu de couleurs sombres qui correspondaient au «code vestimentaire» recommandé aux manifestants, et que, contrairement à certains de ses confrères qui avaient revêtu un gilet ou une veste jaune, il ne portait aucun vêtement ou insigne propre à indiquer qu'il était journaliste. Il n'y avait semble-t-il aucune indication, par exemple sur l'appareil photo que le requérant utilisait, qu'il travaillait pour *Suomen Kuvalehti*, et on ne voit sa carte de presse ni sur les enregistrements vidéo ni sur les photos où il figure. En conséquence, il semble que son apparence ne le distinguait pas clairement des manifestants. Il est donc probable que le requérant, compte tenu de sa présence dans la zone bouclée par le cordon et de son apparence, n'était pas facilement identifiable comme journaliste avant son interpellation.

99. Par ailleurs, le jugement du tribunal de district et les autres pièces du dossier ne permettent pas de savoir précisément à quels policiers le requérant a indiqué qu'il était journaliste. Il ressort du rapport de l'enquête préliminaire que l'intéressé a fait état de sa qualité de journaliste à l'agent

qui l'a interpellé et que celui-ci a déclaré que le requérant n'avait pas opposé de résistance à son interpellation et qu'il avait demandé à téléphoner, ce qui lui avait été accordé. Lorsque le policier en question l'a invité à décliner son identité, l'intéressé lui a présenté sa carte de presse (paragraphe 27 ci-dessus). On peut en déduire que le requérant ne portait pas sa carte de presse, ou à tout le moins qu'il ne la portait pas de manière visible de façon à pouvoir être immédiatement identifié comme journaliste. Un autre policier témoin de l'interpellation du requérant a indiqué au cours de l'enquête préliminaire que celui-ci n'avait pas opposé de résistance à son interpellation, mais qu'il ne l'avait pas entendu dire qu'il était journaliste (*ibidem*). Par ailleurs, on ne sait pas au juste si le requérant s'est également identifié comme journaliste lorsqu'il a été conduit dans le fourgon qui devait l'emmener au commissariat. Cela étant, la Cour estime que la police a dû apprendre que le requérant était journaliste au plus tard à l'arrivée de celui-ci au commissariat, lorsque l'agent préposé à l'accueil lui a retiré sa carte de presse, que l'intéressé dit avoir « brandie » et avoir commencé à porter de manière visible sur le buste peu de temps auparavant (paragraphe 28 ci-dessus). À l'appui de ces informations, la Cour estime que si le requérant avait voulu que la police sût qu'il était journaliste, il aurait dû s'efforcer de se faire connaître de manière suffisamment claire comme tel en mettant des vêtements distinctifs ou en portant en permanence sa carte de presse de manière visible ou par tout autre moyen approprié. Or il ne l'a pas fait. La situation de l'intéressé est donc différente de celle du requérant dans l'affaire *Najafli c. Azerbaïdjan*, lequel avait porté sa carte de presse sur le buste et avait expressément indiqué aux agents de police qu'il était journaliste (*Najafli c. Azerbaïdjan*, n° 2594/07, § 67, 2 octobre 2012, et, *mutatis mutandis*, *Gsell*, précité, § 49).

100. La Cour relève en outre que le requérant affirme ne pas s'être rendu compte des ordres de dispersion lancés par la police. Elle observe que le tribunal de district a jugé établi que le requérant était au courant des ordres en question, mais qu'il avait décidé de les ignorer (paragraphe 37 ci-dessus). Le requérant a lui-même reconnu devant le tribunal de district et dans ses observations devant la Cour qu'il avait entendu les ordres vers 20 h 30 (paragraphe 24 et 37 ci-dessus), ce que confirme le fait qu'il avait alors téléphoné à son employeur pour savoir s'il devait ou non quitter les lieux (paragraphe 24 ci-dessus). Pour la Cour, cela prouve que le requérant avait compris – ou à tout le moins envisagé – que ces ordres s'appliquaient aussi à lui. Qui plus est, le requérant a lui-même reconnu dans ses observations devant la Cour que, environ une demi-heure plus tard, un policier l'avait personnellement sommé de quitter les lieux, mais qu'il lui avait répondu qu'il avait décidé de rester (paragraphe 25 ci-dessus). Cet aveu est en contradiction manifeste avec l'allégation du requérant selon laquelle il n'avait pas

eu connaissance des sommations de dispersion lancées par la police. Dès lors que le requérant savait manifestement ce qu'il faisait, la Cour ne peut admettre qu'il n'était pas au courant des ordres de la police. En outre, en tant que journaliste rendant compte du comportement de la police, l'intéressé ne pouvait ignorer les conséquences juridiques éventuelles d'un refus d'obtempérer à un ordre de la police. Par conséquent, force est à la Cour de conclure qu'en refusant de se conformer aux sommations des forces de l'ordre le requérant a pris sciemment le risque de se faire interpellé pour atteinte à l'autorité de la police.

101. La Cour juge également pertinent que, à l'exception du requérant, tous les journalistes ont obtempéré aux ordres de la police. Même le dernier d'entre eux a quitté les lieux après avoir entendu la dernière sommation qui indiquait clairement que toute personne qui y demeurerait serait appréhendée. Au cours de la procédure devant le tribunal de district, le journaliste en question a déclaré qu'il avait pris sa dernière photo à 21 h 15 et qu'il avait quitté les lieux seulement deux à trois minutes avant l'interpellation du requérant. Aucune mesure ne fut prise contre ces journalistes à quelque moment que ce fût (paragraphe 37 ci-dessus). Le requérant aurait lui aussi pu quitter les lieux n'importe quand et franchir le cordon policier sans être inquiété pendant toute la période où le site de la manifestation a été bouclé. En outre, il ne ressort aucunement du dossier que, s'il avait obtempéré à l'ordre de la police de quitter la zone bouclée, le requérant n'aurait pas pu continuer à accomplir sa mission professionnelle, même à proximité immédiate de cette zone où, par la suite, la police a dispersé la foule et appréhendé les contestataires.

ii. Sur le placement du requérant en garde à vue

102. Le requérant a été maintenu en garde à vue par la police pendant dix-sept heures et demie. La Cour a déjà conclu que le grief de l'intéressé tiré de l'illégalité de sa garde à vue de plus de douze heures échappait à l'objet du litige soumis à l'examen de la Grande Chambre (paragraphe 81 ci-dessus). En outre, le requérant soutient qu'il aurait dû être interrogé et remis en liberté sans tarder.

103. Pour sa part, le Gouvernement avance que la durée de la garde à vue du requérant s'explique principalement par le fait que celui-ci a été appréhendé tard dans la soirée et que le droit interne interdit la conduite d'interrogatoires entre 22 heures et 7 heures. Il indique qu'il existe des exceptions légales à cette interdiction, prévues à l'article 24, deuxième alinéa, de la loi sur les enquêtes pénales (paragraphe 49 ci-dessus). La Cour constate que le dossier de l'affaire ne contient aucune information sur la question de savoir si le requérant avait demandé à être interrogé promptement au cours de la

nuit, et que l'intéressé n'allègue même pas avoir formulé pareille demande. En outre, cent vingt-huit personnes au total furent appréhendées et placées en garde à vue à la suite de la manifestation, ce qui a pu retarder la remise en liberté du requérant. Cela étant, en raison de sa qualité de journaliste, l'intéressé fut parmi les premiers à être interrogés et relâchés le lendemain. Il fut la septième personne détenue à être interrogée et la sixième à être remise en liberté après les mineurs (paragraphe 32 ci-dessus). Cela montre clairement que le requérant a bénéficié, en tant que représentant des médias, d'une certaine bienveillance de la part des autorités policières.

104. La Cour relève que l'on ne sait pas au juste si le téléphone mobile, les appareils photos et les cartes mémoire du requérant ont été contrôlés par la police comme l'affirme l'intéressé. Le rapport établi par l'Ombudsman parlementaire adjoint (paragraphe 34 ci-dessus) indique que la police a contrôlé le contenu des téléphones mobiles des personnes gardées à vue. Toutefois, les éléments du dossier ne permettent pas de savoir avec certitude si le téléphone du requérant a été examiné et si ses cartes mémoire ont été contrôlées. Pour sa part, le Gouvernement assure que, dès que les policiers eurent découvert que le requérant travaillait pour la presse, son appareil photo, ses cartes mémoire, ainsi que ses autres équipements furent traités comme des sources journalistiques et ne furent pas confisqués (paragraphe 29 ci-dessus), ce que le requérant ne conteste pas.

105. Si l'emploi qui a été fait des appareils photos et des cartes mémoire du requérant après son interpellation n'est pas entièrement clair, la Cour observe que celui-ci n'allègue pas que ses appareils ou les clichés qu'il avait pris ne lui ont pas été intégralement restitués ou qu'ils avaient subi des dégradations. Il apparaît que l'équipement du requérant n'a jamais été confisqué, mais qu'il a simplement été mis de côté pendant la durée de la garde à vue de l'intéressé, conformément à la pratique habituelle. En outre, le requérant a été autorisé à conserver toutes les photos qu'il avait prises et aucune restriction quant à l'usage qui pouvait en être fait ne lui a été imposée à quelque moment que ce soit par une quelconque autorité.

iii. Sur la déclaration de culpabilité prononcée contre le requérant

106. Enfin, en ce qui concerne la déclaration de culpabilité prononcée contre le requérant, la Cour observe que le tribunal de district l'a reconnu coupable d'atteinte à l'autorité de la police, mais qu'il ne lui a infligé aucune peine, estimant que l'infraction commise était assimilable à un « acte excusable ». Cette déclaration de culpabilité a par la suite été confirmée sans autre motivation par la cour d'appel d'Helsinki et la Cour suprême a finalement refusé au requérant l'autorisation de la saisir.

107. La Cour considère que la manifestation présentait un intérêt public légitime, en raison notamment de sa nature. En conséquence, il incombait aux médias de communiquer des informations sur cet événement et le public avait le droit d'en recevoir. Les autorités, qui en avaient conscience, avaient pris des dispositions pour répondre aux besoins des médias. La manifestation avait suscité un grand intérêt médiatique et était suivie de près. La Cour note cependant que, parmi la cinquantaine de journalistes qui s'étaient rendus sur le site de la manifestation, le requérant est le seul à s'être plaint d'une violation de sa liberté d'expression dans le cadre de cet événement.

108. En outre, si ingérence il y a eu dans l'exercice par le requérant de sa liberté journalistique, elle était restreinte compte tenu des facilités qui lui avaient été offertes pour couvrir la manifestation de manière adéquate. La Cour rappelle que ce n'est pas l'activité journalistique du requérant en tant que telle – c'est-à-dire une publication dont il aurait été l'auteur – qui a été sanctionnée par la déclaration de culpabilité prononcée contre lui. Si la phase préalable à la publication relève elle aussi du contrôle exercé par la Cour au titre de l'article 10 de la Convention (*Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 2), 26 novembre 1991, § 51, série A n° 217), la présente affaire ne porte pas sur une sanction que le requérant se serait vu infliger pour avoir mené une enquête journalistique ou recueilli des informations (comparer avec *Dammann c. Suisse*, n° 77551/01, § 52, 25 avril 2006, où un journaliste avait été condamné à une amende pour avoir recueilli des informations couvertes par le secret de fonction). L'intéressé n'a été déclaré coupable que pour avoir refusé d'obtempérer à un ordre que les policiers avaient donné à la fin de la manifestation, parce qu'ils avaient jugé que celle-ci dégénérait en émeute.

109. Par la suite, le tribunal de district a estimé que les ordres de dispersion donnés par la police reposaient sur des raisons valables (paragraphe 37 ci-dessus). Il a considéré qu'il était nécessaire de disperser la foule et d'ordonner aux personnes présentes de quitter les lieux en raison de l'émeute et des risques d'atteinte à la sécurité publique. Il a également jugé que les policiers étaient en droit d'appréhender et d'incarcérer les manifestants réfractaires dès lors que leurs ordres légaux avaient été ignorés. Comme le Gouvernement l'a indiqué, la qualité de journaliste du requérant ne lui conférait pas de droit à un traitement préférentiel ou différent par rapport aux autres personnes présentes sur les lieux de la manifestation (paragraphe 78 ci-dessus). Ce point de vue trouve appui dans les informations dont la Cour dispose et selon lesquelles la majorité des États membres du Conseil de l'Europe ne prévoient dans leur législation aucun régime particulier pour les journalistes qui refusent d'obtempérer à des sommations de quitter les lieux d'une manifestation lancées par la police (paragraphe 57 ci-dessus).

110. Il ressort des éléments du dossier que des poursuites ont été engagées contre quatre-vingt-six personnes accusées de diverses infractions. Arguant qu'il s'était borné à faire son travail de journaliste, le requérant estime que le procureur aurait pu et dû abandonner les charges dirigées contre lui. D'après la jurisprudence de la Cour, le principe de l'opportunité des poursuites laisse aux États une latitude considérable pour décider de poursuivre ou non une personne susceptible d'avoir commis une infraction (voir, *mutatis mutandis*, *Stoll*, précité, § 159). En outre, la Cour rappelle que les journalistes ne sauraient être déliés de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun du seul fait qu'ils sont protégés par l'article 10 (*ibidem*, § 102). Cela étant, la Cour reconnaît que les journalistes peuvent parfois se trouver face à un conflit entre le devoir général de respecter les lois pénales de droit commun, dont les journalistes ne sont pas exonérés, et leur obligation professionnelle de recueillir et de diffuser des informations qui permet aux médias de jouer le rôle essentiel de chien de garde qui est le leur. Il convient de souligner, dans le contexte d'un tel conflit d'intérêts, que la notion de journalisme responsable implique que dès lors qu'un journaliste – et son employeur – est contraint de choisir entre ces deux obligations et que son choix va à l'encontre du devoir de respecter les lois pénales de droit commun, le journaliste en question doit savoir qu'il s'expose à des sanctions juridiques, notamment pénales, s'il refuse d'obtempérer à des ordres légaux émanant entre autres de la police.

111. Le tribunal de district s'est posé la question de savoir si le requérant avait le droit, en tant que journaliste, de ne pas obéir aux ordres que la police lui avait donnés. Il a jugé que les conditions auxquelles devait satisfaire la restriction apportée au droit du requérant à la liberté d'expression étaient réunies en l'espèce. Pour se prononcer ainsi, il s'est référé à l'affaire *Dammann* (précitée), précisant qu'il fallait la distinguer de celle du requérant. La motivation du jugement par lequel le tribunal de district a déclaré le requérant coupable d'atteinte à l'autorité de la police est succincte. Toutefois, la Cour la juge pertinente et suffisante eu égard à la nature particulière de l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression ici en cause (paragraphe 108 ci-dessus). En outre, lorsqu'il a décidé de ne pas infliger de peine au requérant, le tribunal de district a tenu compte du conflit d'intérêts auquel celui-ci s'était trouvé confronté.

112. À cet égard, la Cour rappelle que la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une ingérence (*Stoll*, précité, § 153, et les références qui s'y trouvent citées). En l'espèce, le tribunal de district n'a pas infligé de peine au requérant, considérant que l'acte qui lui était reproché était « excusable ». Pour parvenir à cette conclusion, il a relevé que

le requérant, en sa qualité de journaliste, avait été confronté à des obligations contradictoires découlant des injonctions de la police, d'une part, et des exigences de son employeur, d'autre part.

113. Il peut arriver que le fait même de la condamnation importe plus que le caractère mineur de la peine infligée (*Stoll*, précité, § 154, et les références qui s'y trouvent citées). En l'espèce, toutefois, la Cour accorde de l'importance à la circonstance que la déclaration de culpabilité prononcée contre le requérant n'a pas eu de conséquences négatives importantes pour lui et que, conformément à la loi, elle n'a pas même été inscrite à son casier judiciaire puisqu'aucune peine ne lui a été infligée (paragraphe 53 ci-dessus). La déclaration de culpabilité du requérant se résume à un constat formel de l'infraction commise par lui. En tant que telle, elle n'est guère – voire pas du tout – susceptible d'avoir un « effet dissuasif » sur les personnes qui prennent part à des actions de protestation (comparer, *mutatis mutandis*, avec *Taranenko c. Russie*, n° 19554/05, § 95, 15 mai 2014) ou sur le travail des journalistes en général (comparer avec *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 116, CEDH 2004-XI). En somme, la déclaration de culpabilité litigieuse peut passer pour proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

6. Conclusion générale

114. Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent et à la marge d'appréciation dont les États bénéficient, la Cour estime qu'en l'espèce les autorités internes ont fondé leurs décisions sur des motifs pertinents et suffisants et qu'elles ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence. Il ressort clairement du dossier de l'affaire que les autorités n'ont pas délibérément empêché les médias de couvrir la manifestation ou entravé leur travail pour essayer de dissimuler au public l'attitude de la police vis-à-vis de la manifestation en général ou des manifestants en particulier (paragraphe 89 *in fine* ci-dessus). De fait, le requérant n'a pas été empêché de faire son travail de journaliste pendant ou après la manifestation. En conséquence, la Cour conclut que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 10 de la Convention. Elle souligne qu'il convient de considérer cette conclusion au regard des circonstances particulières de l'espèce et en tenant dûment compte de la nécessité d'éviter toute atteinte au rôle de « chien de garde » des médias (paragraphe 89 ci-dessus).

115. Partant, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

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 de la juge Motoc ;
- opinion dissidente du juge Spano, à laquelle se rallient les juges Spielmann, Lemmens et Dedov.

D.S.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE MOTOC

Je pense que l'arrêt rendu dans la présente affaire constitue une décision importante, en raison notamment du caractère complexe et nuancé de sa motivation.

L'arrêt représente à mon avis un progrès dans la compréhension de la notion de journalisme responsable. Dans la présente opinion, je voudrais souligner trois éléments : la genèse de la notion de journalisme responsable dans la jurisprudence de la Cour, la proportionnalité et la marge d'appréciation de l'État.

Le journalisme responsable n'est pas une notion nouvelle dans la jurisprudence de la Cour. Il me semble que la Cour a suivi d'une manière explicite ou implicite les principes de l'éthique journalistique qui se trouvent énoncés dans la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, adoptée en 1971 à Munich. Si les droits des journalistes sont bien connus, leurs devoirs le sont moins. C'est pourquoi il est utile de les citer :

« Déclaration des devoirs

Les devoirs essentiels du journaliste, dans la recherche, la rédaction et le commentaire des événements, sont :

- 1) respecter la vérité, quelles qu'en puissent être les conséquences pour lui-même, et ce, en raison du droit que le public a de connaître ;
- 2) défendre la liberté de l'information, du commentaire et de la critique ;
- 3) publier seulement les informations dont l'origine est connue ou les accompagner, si c'est nécessaire, des réserves qui s'imposent ; ne pas supprimer les informations essentielles et ne pas altérer les textes et les documents ;
- 4) ne pas user de méthodes déloyales pour obtenir des informations, des photographies et des documents ;
- 5) s'obliger à respecter la vie privée des personnes ;
- 6) rectifier toute information publiée qui se révèle inexacte ;
- 7) garder le secret professionnel et ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement ;
- 8) s'interdire le plagiat, la calomnie, la diffamation, les accusations sans fondement ainsi que de recevoir un quelconque avantage en raison de la publication ou de la suppression d'une information ;
- 9) ne jamais confondre le métier de journaliste avec celui du publicitaire ou du propagandiste ; n'accepter aucune consigne, directe ou indirecte, des annonceurs ;
- 10) refuser toute pression et n'accepter de directives rédactionnelles que des responsables de la rédaction.

Tout journaliste digne de ce nom se fait un devoir d'observer strictement les principes énoncés ci-dessus; reconnaissant le droit en vigueur dans chaque pays, le journaliste n'accepte, en matière d'honneur professionnel, que la juridiction de ses pairs, à l'exclusion de toute ingérence gouvernementale ou autre.»

Ces principes ont été reconnus dans plusieurs arrêts de la Cour, notamment dans les arrêts *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* ([GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III), *Fressoz et Roire c. France* ([GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I), *Kasabova c. Bulgarie* (n° 22385/03, 19 avril 2011) et *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (nos 1 et 2)* (nos 3002/03 et 23676/03, CEDH 2009). Dans ces arrêts, la Cour a mis en lumière les autres principes relatifs au journalisme responsable, notamment en ce qui concerne le contenu de publications.

Le principal progrès relevé dans le présent arrêt est que le principe d'un journalisme responsable est mis en évidence au regard du comportement public des journalistes.

Dans le présent arrêt, la Cour clarifie le devoir des journalistes qui consiste à respecter le droit interne applicable dans un contexte où leur honneur professionnel n'est pas en cause (cas qui correspond à celui mentionné à la fin de la déclaration de Munich). Il s'agit cette fois-ci du comportement public des journalistes. L'arrêt met en évidence les deux corollaires de ce principe, à savoir, d'une part, le fait que les journalistes ne peuvent se prévaloir d'une quelconque immunité par rapport à l'application de la loi pénale au titre de l'exercice de leur profession et, d'autre part, l'obligation pour les journalistes qui se trouvent en situation de ne pas respecter la loi de bien peser les conséquences d'un tel comportement.

Le principe d'un journalisme responsable a également été examiné dans des arrêts d'autres cours, surtout en ce qui concerne le contenu de publications: en particulier dans la fameuse affaire *New York Times v. Sullivan*, 376 US 254 (1964), où la Cour suprême des États-Unis d'Amérique a énoncé la règle qui a transformé la loi sur la diffamation. Un fonctionnaire ne peut avoir gain de cause dans une action en diffamation que si un tribunal juge que la déclaration diffamatoire le concernant a été faite avec une « malveillance réelle », c'est-à-dire en sachant que la déclaration était fausse ou en ne se souciant pas de savoir si elle était vraie ou fausse. En l'absence de « malveillance » de la part de la presse, les fonctionnaires ne peuvent obtenir des dommages-intérêts pour la publication de fausses déclarations à leur sujet.

Dans des opinions concordantes séparées, les juges Hugo L. Black et William O. Douglas ont marqué leur désaccord avec le juge Brennan quant à la question de savoir si la presse ne pouvait jamais être tenue pour responsable de la diffamation de fonctionnaires. Ils ont conclu que le Premier amendement prévoyait une immunité absolue pour la critique de la façon

dont les fonctionnaires accomplissent leur devoir public. Sans immunité absolue, il y aurait un « danger mortel » pour une presse libre en vertu des lois sur la diffamation de l'État, qui harcèlent, punissent et finalement détruisent les critiques. Les conclusions de cet arrêt n'ont pas été suivies par les autres cours suprêmes.

Dans l'affaire *Grant c. Torstar Corp.*, [2009] 3 RCS 640, la Cour suprême du Canada a conclu que deux conditions devaient être remplies pour que puisse s'appliquer le moyen de défense de la communication responsable :

- 1) la question doit être d'intérêt public ;
- 2) le défendeur doit démontrer qu'il a agi de façon responsable, en ce qu'il a fait preuve de diligence en tentant de vérifier les commentaires prétendument diffamatoires, vu l'ensemble des circonstances.

La Cour suprême a indiqué que, pour déterminer si le défendeur avait agi de façon responsable, les tribunaux devaient tenir compte de :

- 1) de la gravité de l'allégation ;
- 2) de l'importance publique de la question ;
- 3) de l'urgence de la question ;
- 4) du statut et de la fiabilité de la source ;
- 5) du fait que du côté du demandeur, l'histoire a été demandée et rapportée fidèlement ;
- 6) du fait que la mention de l'énoncé diffamatoire était justifiable ;
- 7) de ce que l'intérêt public de l'énoncé diffamatoire réside dans le fait qu'il a été fait plutôt que dans sa vérité.

Elle a signalé que cette liste n'était pas exhaustive et qu'elle servait seulement de ligne directrice, précisant que les tribunaux étaient libres de considérer d'autres facteurs et que ceux-ci ne devaient pas tous avoir le même poids.

En ce qui concerne la question du comportement des journalistes, il existe plusieurs décisions des cours constitutionnelles et suprêmes européennes. Ainsi, la Cour constitutionnelle autrichienne a considéré que le fait de punir un journaliste ayant refusé de quitter une manifestation publique ne portait pas atteinte aux droits de celui-ci (VGH, arrêt du 20 septembre 2012). On retrouve le même raisonnement dans un arrêt rendu en 2014 par la Cour constitutionnelle de Macédoine : la Cour avait considéré que l'évacuation de journalistes pendant une session parlementaire ne portait pas atteinte à leurs droits. La Cour suprême suédoise a jugé pour sa part dans un arrêt de 2004 que le fait d'être journaliste ne pouvait pas empêcher que la personne en cause soit condamnée pour comportement illégal lors de la couverture d'une manifestation dans une zone nucléaire à accès restreint.

Je partage pleinement la conclusion de la majorité selon laquelle la présente affaire est à distinguer de l'affaire *Stoll c. Suisse* ([GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V). Même si la notion d'ordre public est présente dans ces

deux affaires, la publication de documents secrets dans l'affaire *Stoll* n'a rien de commun avec le choix de ne pas obtempérer à un ordre dans le cadre d'une manifestation telle que celle dont il est question en l'espèce. Il s'agissait dans l'affaire *Stoll* du contenu d'une publication, non d'un comportement public. Une autre question importante demeure dans cette affaire, comme dans toutes celles où sont en cause les droits énoncés aux articles 8 et 11 de la Convention: celle de la proportionnalité. Il est certain que ce principe a soulevé aussi le plus de débats concernant la jurisprudence de la Cour à l'égard de son application. D'abord, on a souvent considéré que la Cour applique le principe de « priorité aux droits »: il revient au Gouvernement de prouver si l'ingérence en question a été proportionnée ou pas. On a donné plusieurs exemples de motifs d'ingérence dans un droit de la Convention: ils doivent être « pertinents et suffisants » (voir, entre autres, *Nikula c. Finlande*, n° 31611/96, CEDH 2002-II), la nécessité d'une restriction doit être « établie de manière convaincante » (*Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, CEDH 2002-III) ou motivée « par des raisons convaincantes et impératives » (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n°s 41340/98 et 3 autres, CEDH 2003-II), l'ingérence doit être justifiée par un « besoin social impérieux » (*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, série A n° 216) et les politiques publiques doivent être poursuivies « de la façon la plus respectueuse des droits de l'homme » (*Hatton et autres c. Royaume-Uni*, n° 36022/97, 2 octobre 2001). Cependant, la confusion a été créée par d'autres décisions qui ont opté pour un « juste équilibre » entre les droits de la Convention et les « intérêts généraux de la communauté » sans donner aucune raison particulière¹.

S'il est considéré que la Cour utilise généralement la structure triadique pour apprécier la proportionnalité, quoique souvent d'une manière peu claire, d'autres approches portant sur la question de la proportionnalité ont été proposées en termes de valeurs morales, en s'inspirant du point de vue de Jeremy Waldron, qui constate l'absence d'un système commun pour « équilibrer » l'incommensurabilité mais permet d'apporter des valeurs pertinentes².

Il me semble que cet arrêt combine d'une manière implicite – comme la Cour l'a souvent fait – les deux approches. Il analyse la finalité, les buts et si la mesure aide à accomplir ces buts, et en même temps il met en évidence la question des valeurs morales en présence, et en définitive il donne une juste place à la marge d'appréciation de l'État.

1. S. Greer, « *The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation?* », in UCL Human Rights Review 2010, vol. 3).

2. Jeremy Waldron, « *Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauer* », 45 Hastings L.J. 813, 817 (1994), et S. Tsakyrakis, « *Proportionality: An assault on human rights?* », International Journal of Constitutional Law, vol. 7, n° 3, 2009.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE SPANO À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES SPIELMANN, LEMMENS ET DEDOV

(Traduction)

I.

1. Une atteinte – constitutive d'une ingérence sous l'angle de l'article 10 de la Convention – au rôle crucial que joue la presse en matière d'information du public dans une société démocratique peut évoluer en plusieurs phases. En pareil cas, il incombe à l'état contractant concerné de démontrer la persistance d'un besoin social impérieux justifiant une telle ingérence à chacune des périodes pendant lesquelles la presse a été empêchée de jouer le rôle vital de « chien de garde » public dont la Convention l'investit.

2. J'admets qu'en l'espèce l'interpellation du requérant par la police à la fin de la manifestation était initialement justifiée, puisque – il importe de le relever – l'intéressé n'avait pas pris les précautions nécessaires consistant à arborer sa carte de presse ostensiblement et à porter des vêtements distinctifs. Toutefois, dès l'instant où la police a appris que le requérant était journaliste, le besoin social justifiant le maintien de l'ingérence dans les droits de celui-ci protégés par l'article 10 est devenu de moins en moins impérieux au fil du temps pour finalement disparaître, puisqu'il ne prête pas à controverse que l'intéressé n'a pris aucune part à la manifestation elle-même et qu'il ne représentait pas une menace claire et concrète pour l'ordre public du fait d'un comportement hostile ou violent. Il n'était qu'un simple tiers impartial qui observait, en qualité de journaliste et dans l'intérêt du grand public, le déroulement d'un événement sociétal très important en Finlande.

3. Je tiens à souligner que je ne conteste pas les conclusions auxquelles la majorité est parvenue en ce qui concerne la légalité de l'ingérence et le but légitime que celle-ci poursuivait. Toutefois, comme je l'expliquerai en détail ci-dessous, le Gouvernement n'a pas démontré que le maintien ultérieur du requérant en garde à vue pendant dix-sept heures et demie – qui s'est à l'évidence accompagné d'une confiscation de son équipement professionnel l'ayant empêché de rendre compte des importants événements sociétaux de la journée – et la déclaration de culpabilité prononcée contre lui par la suite étaient nécessaires et proportionnés au regard de l'article 10 § 2 de la Convention compte tenu de la marge d'appréciation étroite dont l'état défendeur disposait en l'espèce. C'est pourquoi je marque respectueusement mon désaccord avec le constat de non-violation de l'article 10 auquel la majorité est parvenue en l'espèce.

II.

4. Le rôle essentiel que joue la presse dans la préservation du bon fonctionnement d'une société démocratique est un sujet récurrent et central de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 10. Certes, comme l'a dit la Cour dans l'arrêt de Grande Chambre qu'elle a rendu dans l'affaire *Stoll c. Suisse* ([GC], n° 69698/01, § 102, CEDH 2007-V),

« toute personne, fût-elle journaliste, qui exerce sa liberté d'expression, assume « des devoirs et des responsabilités » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé (...) Ainsi, malgré le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, les journalistes ne sauraient en principe être déliés, par la protection que leur offre l'article 10, de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun. Le paragraphe 2 de l'article 10 pose d'ailleurs les limites de l'exercice de la liberté d'expression, qui restent valables même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général (...) »

5. Toutefois, comme il a également été admis dans l'affaire *Stoll*, même si un journaliste peut incontestablement avoir enfreint la loi pénale – par exemple en publiant des informations confidentielles, comme dans ladite affaire, – on ne peut s'en tenir au simple constat d'une violation d'une disposition du droit pénal aux fins de l'examen de la nécessité et de la proportionnalité qui doit être mené sur le terrain de l'article 10 § 2 de la Convention. S'il en allait autrement, il serait loisible aux états contractants de subvertir le rôle essentiel que joue la presse dans le fonctionnement d'une société démocratique en soumettant des journalistes à des sanctions pénales dès qu'ils s'apprêtent à mettre au jour des faits susceptibles de nuire à l'image des détenteurs du pouvoir.

6. En l'espèce, la majorité admet qu'« un journaliste auteur d'une infraction ne peut se prévaloir d'une immunité pénale exclusive (...) du seul fait que l'infraction en question a été commise dans l'exercice de ses fonctions journalistiques » (paragraphe 91 de l'arrêt). Toutefois, l'appréciation de l'existence d'un besoin social impérieux susceptible de justifier une ingérence dans les droits d'un journaliste découlant de l'article 10 est matériellement différente de celle qui s'applique aux affaires portant sur l'exercice de la liberté d'expression par d'autres personnes. Ainsi, dans l'affaire *Stoll*, la Cour a jugé nécessaire de rechercher si la condamnation que le journaliste concerné s'était vu infliger pour avoir divulgué des informations confidentielles au mépris de la loi pénale était néanmoins nécessaire dans cette affaire, retenant à cet effet les critères suivants : *les intérêts en présence, le contrôle exercé par les juridictions internes, le comportement du requérant ainsi que la proportionnalité de la sanction prononcée* (*Stoll*, précité, § 112).

7. La majorité n'applique pas en l'espèce les critères énoncés dans l'affaire *Stoll* pour apprécier la nécessité de l'ingérence dans la liberté d'expression

du requérant et – autre point crucial – elle n’analyse pas cumulativement les mesures litigieuses attentatoires aux droits du requérant découlant de l’article 10. Au contraire, elle examine *tour à tour* l’interpellation du requérant, son placement en garde à vue et la déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour déterminer si l’ingérence litigieuse, *considérée dans son ensemble*, était justifiée par des motifs pertinents et suffisants et proportionnée aux buts légitimes poursuivis (paragraphe 94 de l’arrêt). J’estime que cette approche suivie par la majorité est inexacte. Bien que les faits ici en cause ne portent pas sur la publication d’informations confidentielles, mais sur le comportement pénalement répréhensible manifesté par un journaliste alors qu’il recueillait des informations dans le cadre d’une manifestation publique, il convient d’appliquer en l’espèce les mêmes critères que ceux exposés dans l’arrêt *Stoll* aux fins de l’appréciation à mener sous l’angle de l’article 10 § 2, en les adaptant bien sûr aux faits de la cause.

En scindant l’appréciation de la nécessité en des examens séparés de chacune des mesures litigieuses considérées isolément les unes des autres, la Cour épargne au Gouvernement le devoir de répondre aux deux questions décisives que soulève la présente affaire.

En premier lieu, pourquoi les autorités ont-elles jugé nécessaire de continuer à porter atteinte au droit du requérant à la liberté d’expression après avoir appris de façon certaine, au moment même de l’interpellation de l’intéressé, qu’il était journaliste, alors même qu’il n’a jamais été allégué qu’il représentait une menace pour l’ordre public du fait d’un comportement violent ou qu’il avait participé activement à la manifestation ?

En second lieu, quel était le besoin social impérieux censé justifier le maintien du requérant en garde à vue pendant dix-sept heures et demie et la confiscation de son équipement professionnel, mesures qui l’ont empêché de rendre compte du déroulement de la manifestation, ainsi que les poursuites et la déclaration de culpabilité dont il a fait l’objet pour un acte que les juridictions internes ont qualifié d’« excusable » au regard du droit finlandais au motif que l’intéressé était journaliste ?

Si la majorité avait appliqué aux faits de la cause les critères énoncés dans l’arrêt *Stoll*, les réponses à ces questions auraient démontré que les conclusions de l’arrêt ne sont pas justifiées, pour les raisons exposées ci-dessous.

III.

8. En ce qui concerne le premier critère énoncé dans l’arrêt *Stoll*, celui des *intérêts en présence*, il est incontestable que la manifestation « à bas l’ASEM » fut un événement de grand intérêt pour la société finlandaise et le reste du monde, comme en atteste la large couverture médiatique dont il a fait l’objet (paragraphe 33 de l’arrêt). Il va sans dire que les méthodes

employées par la police pour faire face à une telle situation méritaient d'être observées de très près par les journalistes. Il importe de souligner que le requérant fut interpellé lors de l'opération lancée par la police contre les derniers manifestants qui étaient restés dans la zone bouclée après que l'ordre de dispersion eut été donné. C'était à ce moment précis qu'il était essentiel pour les journalistes, au regard de l'article 10 de la Convention, de pouvoir observer les choix opérationnels effectués par la police s'agissant de l'interpellation et de la dispersion des derniers manifestants pour garantir la transparence de l'action de la police et l'obliger à rendre des comptes, le cas échéant. Je renvoie à cet égard aux lignes directrices sur la liberté de réunion pacifique, adoptées en 2010 par la Commission de Venise (paragraphe 55 de l'arrêt), dont les paragraphes 168 et 169 disposent notamment que les tierces parties (comme les observateurs, les journalistes et photographes) peuvent également se voir demander de se disperser, « mais ne sauraient être empêchées d'observer et de filmer/photographier l'opération de maintien de l'ordre ». De même, « [i]l ne faut pas empêcher les participants et les tiers de photographier ou de filmer l'opération de police et toute demande de remise des films ou des images enregistrés numériquement aux policiers devrait d'abord être approuvée par une instance judiciaire ».

9. Il est incontestable que la liberté de communiquer des informations au public reconnue au requérant l'autorisait à pratiquer un journalisme investigateur et combatif, et même à se poser la question de savoir si ses droits découlant de l'article 10 devaient ou non prévaloir sur son devoir d'obtempérer aux ordres donnés aux manifestants par la police. Telle est d'ailleurs exactement la position adoptée par le tribunal de district d'Helsinki, qui a jugé que l'acte reproché au requérant était « excusable » au regard de l'article 12 § 3 du chapitre 6 du code pénal. C'est à juste titre que le tribunal de district a reconnu (paragraphe 37 de l'arrêt) que le requérant, en tant que journaliste, « a[vait] dû adapter son comportement à la situation en fonction d'exigences contradictoires, celles de la police, d'une part, et celles de sa profession et de son employeur, d'autre part ». Dans ces conditions, la nature des intérêts en présence était telle que le requérant, en tant que journaliste, aurait dû se voir accorder par la police une grande latitude dans l'exercice de ses activités professionnelles en tenant dûment compte de l'article 10 de la Convention. Par conséquent, l'application en l'espèce du premier critère énoncé dans l'arrêt *Stoll*, qui aurait permis une prise en compte satisfaisante non seulement des droits du requérant lui-même, mais aussi des importants intérêts sociétaux qui se trouvaient également en jeu, aurait conduit à accorder à l'état défendeur une marge d'appréciation très réduite. Cette raison suffit à elle seule à mettre en doute l'existence d'un besoin social impérieux justifiant les atteintes exorbitantes portées aux droits

conventionnels du requérant, puisque celles-ci se sont traduites non seulement par l'interpellation initiale de l'intéressé, mais aussi par son placement en garde à vue, par la confiscation de son équipement professionnel, par les poursuites dont il a fait l'objet et, en définitive, par la déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour atteinte à l'autorité de la police.

10. Quant au deuxième critère énoncé dans l'arrêt *Stoll*, celui du *contrôle exercé par les juridictions internes*, le rôle de la Cour en vertu de l'article 10 de la Convention se limite à déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales étaient pertinents et suffisants. J'observe d'emblée qu'en l'espèce les juridictions internes devaient quant à elles se borner à rechercher si les conditions d'une condamnation du requérant pour atteinte à l'autorité de la police sur le fondement de l'article 4 § 1 du chapitre 16 du code pénal finlandais étaient réunies. Dans le jugement qu'il a rendu en l'espèce (paragraphe 37 de l'arrêt), le tribunal de district d'Helsinki n'a pas examiné la question de l'existence d'un besoin social impérieux susceptible de justifier la condamnation du requérant, compte tenu des mesures dont celui-ci avait fait l'objet. Le tribunal de district d'Helsinki n'a pas non plus recherché si la garde à vue de l'intéressé et la confiscation de son équipement professionnel étaient nécessaires. Par ailleurs, je ne partage pas la conclusion de la majorité selon laquelle le raisonnement suivi par le tribunal de district d'Helsinki montre que celui-ci a ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en présence, comme l'exige la jurisprudence de la Cour. Le tribunal de district d'Helsinki a porté une appréciation très laconique sur la nécessité qu'il y avait à prononcer une déclaration de culpabilité contre le requérant, se bornant à constater qu'«il était impératif de mettre fin aux événements qui se déroulaient place Kiasma en ordonnant à la foule de se disperser et de quitter les lieux». C'est sur ce seul fondement qu'il a conclu que «la restriction apportée à la liberté d'expression de M. Pentikäinen sous la forme d'un ordre lui enjoignant de quitter les lieux en même temps que le reste de la foule satisfai[sait] aux conditions requises». La suite de ce raisonnement, qui a conduit le tribunal de district à opérer une distinction entre la présente affaire et l'affaire *Dammann c. Suisse* (n° 77551/01, 25 avril 2006), se résume elle aussi à une simple phrase affirmant que «l'affaire en question est différente du cas d'espèce».

Il s'agit là d'affirmations abstraites d'ordre général, non d'un raisonnement reflétant la manière dont la mise en balance des intérêts a été effectuée. En outre, dans la dernière partie de son jugement, le tribunal de district d'Helsinki n'en a pas moins conclu, comme je l'ai indiqué plus haut, que l'acte reproché au requérant était «excusable» au sens de l'article 12 § 3 du chapitre 6 du code pénal. Il s'ensuit que le jugement du tribunal de district souffre d'une incohérence interne en ce qui concerne l'appréciation

de la nécessité exigée par l'article 10 § 2 de la Convention : il déclare qu'il était nécessaire d'interpeller le requérant, parce qu'il refusait d'obéir à la police tout en concluant que le comportement de celui-ci était néanmoins excusable ! Il en ressort clairement que, indépendamment de son éventuelle pertinence, le raisonnement suivi par le tribunal de district d'Helsinki ne peut passer pour suffisant au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

11. En ce qui concerne le troisième critère énoncé dans l'arrêt *Stoll*, celui du *comportement du journaliste*, il n'est pas inutile de rappeler les faits pertinents de l'espèce. *En premier lieu*, il ne prête pas à controverse que le requérant n'a pas participé directement ou activement à la manifestation. L'intéressé a été interpellé en raison de son refus d'obtempérer aux ordres de dispersion donnés par la police lors de l'opération de dispersion menée par celle-ci contre les derniers manifestants restés dans la zone bouclée, non parce qu'il avait participé à une émeute ou manifesté un comportement violent. *En deuxième lieu*, comme la majorité le constate à juste titre (paragraphe 98 de l'arrêt), le requérant n'était pas facilement identifiable comme journaliste avant son interpellation. *En troisième lieu*, il ressort toutefois de l'enquête préliminaire, comme le reconnaît l'arrêt de la Cour (paragraphe 99 de l'arrêt), que le requérant a fait état de sa qualité de journaliste à l'agent qui l'a interpellé et que, après avoir été invité par ce dernier à décliner son identité, le requérant lui a présenté sa carte de presse.

12. Comme je l'ai indiqué d'emblée, j'admets que l'interpellation du requérant par la police à la fin de la manifestation était initialement justifiée, puisqu'il ne portait pas sa carte de presse ostensiblement et que sa tenue vestimentaire ne le distinguait pas des manifestants. Toutefois, l'obligation mise à la charge du Gouvernement de prouver l'existence d'un besoin social impérieux justifiant une ingérence dans les droits du requérant au titre de l'article 10 ne s'arrête pas là, car l'intéressé a par la suite été soumis à d'autres mesures restrictives, alors même que la police savait très bien qu'il était journaliste, comme en atteste la déposition faite par le policier qui l'a interpellé. La qualification exacte du comportement du requérant pendant la manifestation devient alors déterminante. À cet égard, il est à signaler que la majorité paraît apprécier certains faits relatifs aux événements, au comportement et à l'état d'esprit du requérant au détriment de celui-ci, alors que ses actes pouvaient se justifier par des explications tout aussi plausibles (voir, par exemple, les paragraphes 100-101, 103 et 107 de l'arrêt). Je tiens à souligner qu'il est clair pour moi qu'un journaliste qui aurait enfreint la loi pénale en participant directement et activement à une manifestation hostile ou violente ne trouverait en principe dans l'article 10 de la Convention aucune protection contre des mesures telles qu'un placement en détention ou d'éventuelles poursuites. Toutefois, cela n'a manifestement pas été le

cas en l'espèce. Confronté à une situation tendue et évolutive, le requérant s'en est remis à son jugement pour décider que sa liberté de communiquer des informations au public devait prévaloir sur son devoir d'obtempérer aux ordres de dispersion. C'est pourquoi le tribunal de district d'Helsinki a estimé, à juste titre, que l'acte reproché au requérant était excusable. Il est vrai, comme le relève la majorité, qu'un journaliste doit évidemment savoir qu'il s'expose à des sanctions juridiques s'il refuse d'obéir à la police (paragraphe 110 de l'arrêt). Mais il était crucial d'admettre en même temps qu'un journaliste peut légitimement penser que ses actes sont protégés par sa liberté d'expression, ce que la majorité ne fait pas. En conséquence, et eu égard au comportement du requérant, le Gouvernement n'a nullement démontré la persistance d'un besoin social impérieux justifiant, après que la police eut appris que le requérant était journaliste et qu'il lui eut présenté sa carte de presse, le maintien du requérant en garde à vue pendant dix-sept heures et demie, la confiscation de son équipement professionnel, les poursuites dont il a fait l'objet et la déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour atteinte à l'autorité de la police.

Enfin, en ce qui concerne le quatrième critère énoncé dans l'arrêt *Stoll*, celui de *la proportionnalité de la sanction prononcée*, la majorité se borne à conclure que « [l]a déclaration de culpabilité du requérant se résume à un constat formel de l'infraction commise par lui. En tant que telle, elle n'est guère – voire pas du tout – susceptible d'avoir un « effet dissuasif » sur (...) le travail des journalistes en général » (paragraphe 113 de l'arrêt). Avec tout le respect que je dois à la majorité, il est trop simpliste et peu convaincant d'avancer que le fait de poursuivre un journaliste et de le déclarer coupable d'une infraction pénale n'a pas en soi, dans une affaire telle que celle de l'espèce, un effet dissuasif sur les activités journalistiques. Au contraire, il ne me semble pas déraisonnable de considérer que le présent arrêt, qui reconnaît comme légitimes, au regard de l'article 10 § 2 de la Convention, les poursuites dirigées contre le requérant et la déclaration de culpabilité prononcée contre lui pour infraction à la loi pénale, aura un effet dissuasif significatif sur les activités des journalistes dans des situations analogues qui se présentent régulièrement dans toute l'Europe.

13. En résumé, l'application des critères énoncés dans l'arrêt *Stoll* à la question de savoir si l'acte reproché au requérant – bien que pénalement répréhensible au regard du droit interne – justifiait des ingérences continues et grandissantes dans la liberté d'expression du requérant protégée par l'article 10 § 2 de la Convention me conduit à conclure que le Gouvernement n'a pas démontré la persistance d'un besoin social impérieux à cet effet après que la police eut appris que l'intéressé était journaliste. Je note que la tentative de la majorité de restreindre ses conclusions aux « circonstances particulières

de l'espèce» (paragraphe 114 de l'arrêt) n'est nullement convaincante. Au contraire, il est tout à fait certain que le raisonnement suivi par la majorité offre malheureusement aux états contractants une latitude considérable pour prendre des mesures attentatoires aux activités journalistiques dans les lieux publics où la police fait usage de la force.

IV.

14. Le présent arrêt de Grande Chambre est pour la Cour une occasion manquée de mettre l'accent, conformément à sa jurisprudence constante, sur la spécificité et l'importance particulière de la contribution de la presse à la transparence de l'exercice de la puissance publique et à l'obligation pour ses détenteurs de rendre des comptes en confirmant le droit des journalistes de couvrir de manière effective et libre les manifestations publiques ou d'autres activités relevant de l'article 11 pourvu qu'ils ne participent pas directement et activement à des actes hostiles. Des événements récemment survenus dans de nombreux pays européens démontrent qu'il est plus que jamais nécessaire de préserver le rôle fondamental de la presse en matière de collecte et de communication au public d'informations sur tous les aspects de l'activité publique. Il s'agit bien là, après tout, de l'un des éléments fondamentaux de l'idéal démocratique protégé par la Convention européenne des droits de l'homme.

VASILIAUSKAS v. LITHUANIA
(Application no. 35343/05)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 20 OCTOBER 2015¹

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

SUMMARY¹**Conviction in 2004 for alleged genocide of Lithuanian partisans in 1953**

The requirement under Article 7 that an offence must be clearly defined in the law, be it national or international, is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision – and, if need be, with the assistance of the courts’ interpretation of it and with informed legal advice – what acts and omissions will make him criminally liable. That requirement was not satisfied where the applicant was convicted of genocide as a result of an unforeseeable interpretation of that offence under international law that only emerged half a century after he committed the impugned acts (see paragraphs 154 and 177 of the judgment)

Article 7 § 1

Nullum crimen sine lege – Genocide – Conviction in 2004 for alleged genocide of Lithuanian partisans in 1953 – Existence of legal basis in international law for conviction of genocide at time of commission of offence – Foreseeability – Exclusion of political groups from definition of genocide – Meaning of “intent to destroy, in whole or in part” – Judicial guidance on relevant aspects of definition only emerging half a century after commission of offence

*

* *

Facts

In 2004 the applicant was convicted under Article 99 of the new Lithuanian Criminal Code of the genocide of a political group in 1953 and sentenced to six years’ imprisonment. That provision came into force on 1 May 2003 and, unlike the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention), included political groups among the range of protected groups.

The conviction arose out of the applicant’s alleged participation in the killing of two Lithuanian partisans in January 1953. At the time, Lithuania was under Soviet rule and the applicant was a member of the MGB (Ministry of State Security) of the Lithuanian Soviet Socialist Republic. His conviction was upheld on appeal, but the Court of Appeal noted that, in addition to being members of a political group, the partisans were also “representatives of the Lithuanian nation” and therefore “could be attributed not only to political, but also to national and ethnic groups”, in other words, to groups listed in the Genocide Convention.

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

In his application to the Court, the applicant complained of a violation of Article 7 in that his conviction for genocide had no basis in public international law as it stood in 1953.

Law

Article 7: The Court's function was to assess whether there had been a sufficiently clear legal basis, having regard to the applicable law in 1953, for the applicant's conviction of genocide and, in particular, whether the conviction was consistent with the essence of that offence and could reasonably have been foreseen by the applicant at the time of his participation in the operation in which the two partisans were killed.

The conviction was based upon domestic legal provisions (Article 99 of the new Lithuanian Criminal Code) that were not in force in 1953 and had been applied retroactively. There had thus been a violation of Article 7 unless it could be established that the conviction was based upon international law as it stood at the relevant time.

Genocide was clearly recognised as a crime under international law in 1953: it had been codified in the Genocide Convention after being acknowledged and condemned by United Nations General Assembly Resolution 96 (I) of 11 December 1946. The instruments of international law prohibiting genocide had thus been sufficiently accessible to the applicant.

However, in the Court's view, the applicant's conviction for the crime of genocide could not be regarded as consistent with the essence of that offence as defined in international law at the material time and had therefore not been reasonably foreseeable by him.

Firstly, it was clear that international law in 1953 did not include "political groups" within the definition of genocide. Article II of the Genocide Convention listed four protected groups – national, ethnic, racial and religious – but did not refer to social or political groups. Indeed, the *travaux préparatoires* to the Genocide Convention disclosed an intention by the drafters not to include political groups in the list of protected persons. All references to the crime of genocide in subsequent international-law instruments described that crime in similar terms. The fact that certain States had later decided to criminalise the genocide of a political group in their domestic laws did not alter the reality that the text of the Genocide Convention did not. Nor was there a sufficiently strong basis for finding that customary international law as it stood in 1953 included "political groups" among those falling within the definition of genocide.

Secondly, as regards the Government's submission that because of their prominence the partisans were "part" of the national group and thus protected by Article II of the Genocide Convention, the Court noted that in 1953 there was no case-law by any international tribunal to provide judicial interpretation of the definition of genocide and the *travaux préparatoires* provided little guidance on what the drafters meant by the term "intent to destroy, in whole or in part". While it was reasonable

to find that in 1953 it would have been foreseeable that the term “in part” contained a requirement as to substantiality, it was not until half a century later that judicial guidance had emerged from cases before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda and the International Court of Justice to indicate that, in addition to its numerical size, the “prominence” of the targeted part within the protected group could also be a useful consideration. That development was not something the applicant could have foreseen in 1953.

Thirdly, although the court of appeal had rephrased the trial court’s finding that Lithuanian partisans were members of a separate political group by stating that they were also “representatives of the Lithuanian nation, that is, the national group”, it had not explained what the notion “representatives” entailed, or provided much historical or factual material as to how the Lithuanian partisans represented the Lithuanian nation. Nor did the partisans’ specific mantle with regard to the national group appear to have been interpreted by the Supreme Court. Thus, even if the international courts’ subsequent interpretation of the term “in part” had been available in 1953, there was no firm finding in the establishment of the facts by the domestic criminal courts to enable the Court to assess on which basis they had concluded that the Lithuanian partisans had constituted a significant part of the national group. Nor was it immediately obvious that the ordinary meaning of the terms “national” or “ethnic” in the Genocide Convention could be extended to cover partisans. The domestic courts’ conclusion that the victims came within the definition of genocide as part of a protected group was therefore an interpretation by analogy, to the applicant’s detriment, which had rendered his conviction unforeseeable.

The Court also examined, and rejected, the Government’s argument that the applicant’s acts were criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations and thus came within the provisions of the second paragraph of Article 7. It confirmed that that provision did not allow for any general exception to the rule of non-retroactivity, but was intended to ensure that there was no doubt about the validity of prosecutions after the Second World War of the crimes committed during that war. The two paragraphs of Article 7 were interlinked and were to be interpreted in a concordant manner. Accordingly, since the applicant’s conviction could not be justified under Article 7 § 1, it could not be justified under Article 7 § 2 either.

Conclusion: violation (nine votes to eight).

Article 41: In the light of the very particular circumstances of the case, the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

C.R. v. the United Kingdom, 22 November 1995, Series A no. 335-C
Del Río Prada v. Spain [GC], no. 42750/09, ECHR 2013

Donohoe v. Ireland, no. 19165/08, 12 December 2013
Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, ECHR 2000-VIII
Jorgic v. Germany, no. 74613/01, ECHR 2007-III
K.-H.W. v. Germany [GC], no. 37201/97, ECHR 2001-II
Kipritçi v. Turkey, no. 14294/04, 3 June 2008
Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, Series A no. 260-A
Kolk and Kislyiy v. Estonia (dec.), nos. 23052/04 and 24018/04, ECHR 2006-I
Kononov v. Latvia [GC], no. 36376/04, ECHR 2010
Korbely v. Hungary [GC], no. 9174/02, ECHR 2008
Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina [GC],
nos. 2312/08 and 34179/08, ECHR 2013
Penart v. Estonia (dec.), no. 14685/04, 24 January 2006
Pessino v. France, no. 40403/02, 10 October 2006
Pisano v. Italy (striking out) [GC], no. 36732/97, 24 October 2002
S.W. v. the United Kingdom, 22 November 1995, Series A no. 335-B
Scoppola v. Italy (no. 2) [GC], no. 10249/03, 17 September 2009
Streletz, Kessler and Krenz v. Germany [GC],
nos. 34044/96 and 2 others, ECHR 2001-II
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I
Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV

In the case of Vasiliauskas v. Lithuania,

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

Dean Spielmann, *President*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Isabelle Berro,
Işıl Karakaş,
Ineta Ziemele,
Khanlar Hajiyev,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Ann Power-Forde,
Nebojša Vučinić,
Paulo Pinto de Albuquerque,
André Potocki,
Ksenija Turković,
Egidijus Kūris,
Jon Fridrik Kjølbro, *judges*,

and Erik Fribergh, *Registrar*,

Having deliberated in private on 4 June 2014 and 2 July 2015,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35343/05) 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 a Lithuanian national, Mr Vytautas Vasiliauskas (“the applicant”), on 30 July 2005.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr Š. Vilčinskas, a lawyer practising in Vilnius. The Lithuanian Government (“the Government”) were represented by their Acting Agent, Ms Karolina Bubnytė.

3. The applicant complained that his conviction for genocide was in breach of Article 7 of the Convention, in particular because the national courts’ broad interpretation of that crime had no basis in international law.

4. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 16 June 2009 the President of the Section decided to give notice of the application to the Government.

5. On 17 September 2013 a Chamber of the Second Section, composed of Guido Raimondi, Danutė Jočienė, Peer Lorenzen, Dragoljub Popović, Işıl Karakaş, Nebojša Vučinić and Paulo Pinto de Albuquerque, judges, and Stanley Naismith, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

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. The applicant and the Government each filed further observations on the admissibility and merits.

8. In addition, third-party comments were received from the Government of the Russian Federation, which had been granted leave by the President of the Grand Chamber to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44).

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 4 June 2014 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms K. Bubnytė, Ministry of Justice,	<i>Acting Agent,</i>
Ms L. Urbaitė, Ministry of Justice,	<i>Counsel,</i>
Mr W.A. Schabas, Middlesex University,	<i>Counsel,</i>

(b) *for the applicant*

Mr Š. Vilčinskas	<i>Counsel.</i>
------------------	-----------------

The Court heard addresses by Ms Bubnytė, Mr Schabas and Mr Vilčinskas, as well as their replies to questions put by Judges Power-Forde, Ziemele, Pinto de Albuquerque, Sajó, Spielmann, Turković and Vučinić.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born on 21 October 1930 and lives in Tauragė.

A. Summary of the historical background

11. On 23 August 1939 the Union of Soviet Socialist Republics (USSR), led by Joseph Stalin, signed a non-aggression treaty with Germany, led by Adolph Hitler (“the Molotov-Ribbentrop Pact”). Under a secret additional protocol approved by the parties on the same date, as amended

on 28 September 1939 and 10 January 1940, Lithuania and the other Baltic States were attributed to the USSR's sphere of interest in the event of a future "territorial and political rearrangement" of the territories of these then independent countries. After Germany's invasion of Poland on 1 September 1939 and the subsequent start of the Second World War, the USSR began exerting considerable pressure on the governments of the Baltic States with a view to taking control of those countries pursuant to the Molotov-Ribbentrop Pact and its additional protocol.

12. Following an ultimatum to allow an unlimited number of Soviet troops to be stationed in the Baltic countries, on 15 June 1940 the Soviet army invaded Lithuania. The government of Lithuania was removed from office, and a new government was formed under the direction of the Communist Party of the Soviet Union, the USSR's only political party. On 3 August 1940 the USSR completed the annexation of Lithuania by adopting an act incorporating the country into the USSR, with Lithuania being renamed the "the Lithuanian Soviet Socialist Republic" ("the LSSR"). In 1941 the territory was occupied by Nazi German forces. In July 1944 Soviet rule was re-established on Lithuanian territory (see *Kuoletis and Others v. Lithuania*, nos. 74357/01 and 2 others, § 8, 19 February 2008, and also *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, §§ 12-13, ECHR 2006-IV).

13. A nationwide partisan movement began in Lithuania. The goal of the entire armed and unarmed resistance was the liberation and re-establishment of independent Lithuania. In 1949 an all-partisan organisation, the Movement of the Struggle for the Freedom of Lithuania (*Lietuvos laisvės kovos sąjūdis* ("the LLKS")) was formed. On 16 February 1949 the organisation adopted a declaration stating that the LLKS Council was "the highest political authority of the nation, leading the nation's political and military struggle for freedom [*aukščiausias tautos politinis organas, vadovaujās politinei ir karinei tautos išsilaisvinimo kovai*]". The Soviet repressive structures, embodied in the NKVD (People's Commissariat for Internal Affairs, *Народный комиссариат внутренних дел*), the MGB (Ministry of State Security, *Министерство государственной безопасности*) and other bodies, sought to suppress the resistance. The system of repressive organisations was reorganised on repeated occasions. Most of the leading and operative employees of those structures were non-Lithuanians sent to Lithuania from the USSR. In the 1950s the partisan movement was suppressed by the Soviet authorities, although separate partisan formations were operating for some time until after 1953, the year in which the leadership of the LLKS was captured and murdered.

14. Lithuania regained its independence on 11 March 1990; this was officially recognised by the USSR on 6 September 1991. The Russian army left Lithuania on 31 August 1993.

B. The applicant's career at the MGB and his conviction for genocide

1. The applicant's status within the MGB of the LSSR

15. The Government provided the Court with copies from the Lithuanian Special Archive (*Lietuvos ypatingasis archyvas*) of the applicant's service file from the period when he worked for the MGB of the LSSR. The documents are in Russian and were translated into Lithuanian by a translator from the Kaunas region public prosecutor's office. It appears that these documents were relied upon by the prosecutor when he brought the bill of indictment against the applicant in 2001 (see paragraph 29 below). The documents disclose the following information.

16. Between 1950 and 1952 the applicant studied at the LSSR MGB School in Vilnius.

17. On 8 April 1952 the applicant was employed as an assistant operational agent (*operatyvinis įgaliotinis*), and from 15 September 1952 he worked as an operational agent in the Šakiai district unit of the LSSR MGB. As of 1 July 1953 the applicant worked as a senior operational agent in the MGB and subsequently in the KGB.

18. The minutes of the Šakiai district MGB unit of the Communist Party members' meeting of 2 March 1953 record that the agenda of that meeting was devoted to discussing "the decisions of the Soviet Central Committee, and orders from the Soviet MGB and LSSR MGB as to the extermination of nationalist elements in the [Šakiai] district". The minutes further record that a member of the Šakiai district MGB urged that in the immediate future the "bandits and the nationalist underground should be eradicated". The regional unit of the Communist Party was encouraged to put more effort into raising awareness among the inhabitants about the "fight against the bandits and nationalist underground". The minutes record the applicant's view that "[his MGB unit's] goal was to exterminate as quickly as possible the bandits, those who help them and their contacts".

19. It appears from the minutes of the meeting of 18 September 1953 of the Šakiai district MGB unit of the Communist Party members that on that occasion the applicant gave a speech about "the fight against the nationalist underground". The applicant stated that so far he "had not succeeded in exposing all the members of the nationalist gangs in the district assigned to him". In the applicant's view, "if each communist, each member of his [MGB] unit, takes up his duties more thoroughly, they can obtain good results in the fight against the nationalist underground".

20. During the meeting of 4 November 1953 of the Šakiai district MGB unit of the Communist Party members, the applicant was described as a person who had achieved good results in his work.

21. On 23 December 1953 the applicant became a member of the Communist Party of the Soviet Union. The record of the meeting of the Šakiai district MGB unit of the Communist Party members indicates that the applicant's superiors characterised him as being disciplined (*disciplinuotas*), being politically aware (*politiškai raštingas*) and having good work results. The superiors pointed out that joining the ranks of the "glorious Communist Party" obliged the applicant to "raise his political awareness, study the history of the Communist Party in its fight with various enemies and always be alert".

22. In 1964 the applicant gained the qualification of a jurist at the KGB Felix Dzerzhinsky Higher Institute.

23. From 1967 until he retired in 1975 on health grounds, the applicant worked as the head of the KGB Department in the Jurbarkas district.

24. According to the applicant's service record, during his twenty-five years' service in the MGB and KGB, he was awarded, decorated or commended at least twenty-four times. During his service in the MGB and the KGB, the applicant served up to the rank of lieutenant-colonel (*papulkininkis*).

2. *The operation to capture or kill partisans J.A. and A.A.*

25. On 2 January 1953 the applicant took part in an operation against two Lithuanian partisans, J.A. and A.A., brothers who had been hiding in the forest in the Šakiai area. M.Ž., the applicant's co-accused in the subsequent criminal proceedings for genocide, had provided the Soviet authorities with information about the partisans' whereabouts. An operation to capture or liquidate the partisans had been planned. Several soldiers were involved and the applicant was part of the operation. During the attempt to apprehend them, J.A. and A.A. resisted by opening fire on the MGB officers and Soviet soldiers. The partisans were shot and killed.

26. On the day of the operation, the head of the Šakiai district MGB drafted a report to his superior – the head of the Kaunas region MGB, wherein it was mentioned that the applicant had contributed to the success of the operation during which "two bandits had been liquidated", and thus deserved to be commended (*užsitarnavo paskatinimą*).

27. On 1 September 1953 the head of the Šakiai district MGB wrote to the Minister of the Interior of the LSSR, informing him that on 2 January 1953 the applicant and the MGB officers had liquidated "two members of a nationalist gang [J.A. and A.A.]". He proposed that the applicant be rewarded for that operation. The applicant's service file indicates that on 15 September 1953 he received a commendation and was paid a premium of 500 roubles.

28. On 10 December 1971 the Chairman of the Executive Committee of the Šakiai district indicated that brothers J.A. and A.A. had belonged to a “bourgeois nationalistic armed gang” during the post-war period and that it was for this reason that they were shot in 1953.

3. *The applicant’s conviction for genocide*

(a) **The bill of indictment**

29. After Lithuania regained its independence, the Kaunas region public prosecutor’s office started an investigation in April 2001 into the death of the brothers, J.A. and A.A. In September 2001 the prosecutor charged the applicant and M.Ž. with genocide, pursuant to Article 71 § 2 of the Criminal Code then in force (see paragraph 52 below). The prosecutor found it to be established that as of 15 September 1951¹ the applicant had served as an operational agent in the Kaunas region Šakiai district branch of the LSSR MGB. He knew that “the LSSR MGB’s main purpose was to physically eradicate part of the Lithuanian population belonging to a separate political group [*atskira politinė grupė*], namely, the Lithuanian partisans, participants in the resistance to the Soviet occupation” and “[t]he applicant had been active in fulfilling that purpose of the LSSR MGB by killing some of the inhabitants of Lithuania belonging to the above-mentioned political group”. For the prosecutor, the applicant’s guilt was proved on the basis of his service record (*tarnybos kortelė*) and the applicant’s superiors’ commendation for his persistence when executing search measures, managing the operation and personal participation when apprehending the bandits (*pareikšta padėka už atkaklumą pravedant agentūrines-tyrimo priemones, vadovavimą operacijai, asmeninį dalyvavimą sulaukant banditus*). The evidence examined by the prosecutor included statements by witnesses, minutes of the meetings of the Šakiai district MGB unit which were obtained from the Lithuanian Special Archives (*Lietuvos ypatingasis archyvas*) and the Genocide and Resistance Research Centre of Lithuania (*Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centras*) and translations of those documents, which mentioned the applicant, the tasks he had been assigned with regard to the liquidation of banditry, bandits’ assistants and contact persons. Other evidence included MGB reports about the liquidated bandits, J.A. and A.A.

(b) **The trial court’s verdict**

30. By a judgment of 4 February 2004, the Kaunas Regional Court found that there was sufficient evidence to convict the applicant of genocide. On the basis of witness statements, written evidence provided by

1. The applicant’s file indicates the date as 15 September 1952.

the Genocide and Resistance Research Centre of Lithuania and statements by the applicant and his co-accused M.Ž., the court established that J.A. and A.A. had belonged to the 37th unit of the Taurus district partisans. The trial court noted that the information in the case file allowed it to conclude that, in order to compromise the partisan brothers, the Soviet authorities had spread misinformation which indicated that J.A. and A.A. had deserted from the partisan unit, were hiding alone and, thereafter, had no connection with the partisans. Those accusations were untrue. In reality, the partisans, including the brothers, J.A. and A.A., operated in small groups in order to avoid extermination by the Soviets. Lastly, there was no credible evidence in the case which would disprove the assertion that J.A. and A.A. “were members of the organised resistance and that they belonged to a political group”. The trial court also noted testimony by one witness that the partisan brothers had been hiding in the forest for three to four years, and that his family had given them food.

31. As to the applicant, the court noted that as of 15 September 1951 he had been working as an operational agent of the LSSR MGB and “knew the main goal of that Ministry, which was to physically eradicate a separate political group, Lithuanian partisans, constituting part of the Lithuanian population”. In the MGB files the two brothers had been listed as partisans, members of the armed national underground resistance (*partizanai – nacionalinio ginkluoto pogrindžio dalyviai*). The court dismissed the applicant’s contention that he had not actively participated in the operation to capture or to liquidate the two partisans during which those two partisans had died. On the contrary, the applicant’s superior officer’s operational file had stated that one of the bandits had been personally eliminated by the applicant. After the operation, the applicant had been admitted to the Communist Party and both he and M.Ž. had received a financial reward. Most importantly, neither the applicant nor M.Ž. denied taking part in the operation to liquidate the partisans. The trial court took the view that all of the circumstances allowed the conclusion that on 2 January 1953 both of the accused had participated “in the physical extermination (killing) of inhabitants of Lithuania who belonged to a separate political group [*atskira politinė grupė*], and were therefore participants in the resistance to the Soviet occupying power, that is to say, [the applicant] took part in genocide”.

32. The Kaunas Regional Court noted that Article 3 of the Law of 9 April 1992 on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania provided for the possibility of applying criminal liability for genocide retroactively.

33. The Kaunas Regional Court convicted the applicant of genocide under Article 99 of the Criminal Code (see paragraph 53 below) and sentenced him to six years’ imprisonment. The applicant was granted a suspension of his sentence on health grounds.

M.Ž. was also convicted of being an accessory to genocide under the same provision of the Criminal Code. She was sentenced to five years' imprisonment, suspended on health grounds.

The trial court also granted a civil claim by the injured party, M.B., who was the daughter of J.A. and the niece of A.A., but reserved the question of the amount of damages for separate civil proceedings.

34. Both the applicant and M.Ž. appealed against their convictions.

(c) The Court of Appeal's decision

35. On 21 September 2004 the Court of Appeal upheld the convictions and held that the trial court's verdict had been lawful and well-founded. The Court of Appeal indicated that the trial court had not concluded that the applicant had personally shot one of the partisans. In fact, the applicant had been sentenced only for taking part in the operation to eradicate the partisans as representatives of a political group. The applicant himself acknowledged, and it had been proven by the witnesses' statements and documents, that he had taken an active part in the impugned operation; that he had been responsible for M.Ž., who had shown the Soviet authorities the partisans' hiding place; that he had been one of the officers who had surrounded the bunker; and that he had stayed with M.Ž. until the end of the operation. In passing sentence, the Court of Appeal observed that the applicant, as an operational officer of the Šakiai district MGB who had worked voluntarily for the occupying authority (MGB) "had clearly known that the goal of that organisation was to physically exterminate the Lithuanian partisans, as part of the Lithuanian population [*tikrai žinojo, kad šios įstaigos tikslas yra Lietuvos partizanų, kaip Lietuvos gyventojų dalies, fizinis sunaikinimas*]" . Conscious of that fact, the applicant, together with other participants in the operation, had taken part in person in the killing of the partisan brothers, J.A. and A.A. Likewise, M.Ž., as an MGB agent, also understood the goals of that organisation and by providing it with information about the partisans' whereabouts and showing it the partisans' bunker, had understood that the brothers would be exterminated. Accordingly, both the applicant and M.Ž. had acted with direct intent (*tiesioginė tyčia*). Lastly, the Court of Appeal found that at the time of the criminal proceedings against him the applicant had still been of the view that the Soviet authorities' actions against the Lithuanian partisans were lawful.

36. The Court of Appeal dismissed the argument by the applicant that the definition of genocide under Lithuanian law, pursuant to Article 99 of the Criminal Code, contradicted the definition enshrined in Article II of the 1948 United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention). The Court of Appeal

noted the trial court's conclusion that the brothers, J.A. and A.A., had been exterminated for belonging to a "political group". While admitting that the definition of the crime of genocide in Article 99 of the Criminal Code also included social and political groups, and was therefore wider than that established by the Genocide Convention, the Court of Appeal found that the addition of those groups was "reasonable and in line with reality". The Genocide Convention did not contain specific provisions to the effect that the concept of genocide could be interpreted widely; however, neither did the Genocide Convention prohibit such an interpretation. The concept of genocide had been expanded in Criminal Codes of other countries. The Court of Appeal further explained that "political group means people connected by common political views and beliefs, and the goal to physically eradicate such a group also means genocide, because this involves an intention to eradicate part of the people [*politinė grupė – tai žmonės, susiję bendromis politinėmis pažiūromis ir įsitikinimais, ir siekimas tokią grupę fiziškai sunaikinti taip pat reiškia genocidą, nes siekiama sunaikinti dalį žmonių*]" . The court emphasised that

"the attribution of the Lithuanian partisans, that is to say, participants in armed resistance to occupational power, to a particular 'political' group, as was done in the trial court's verdict, was in essence only relative/conditional and not very precise. The members of this group had at the same time been representatives of the Lithuanian nation, that is, the national group. The Soviet genocide was carried out precisely on the criteria of the inhabitants' nationality/ethnicity. It follows that Lithuanian partisans could be attributed not only to political, but also to national and ethnic groups, that is to say, to the groups listed in the Genocide Convention."

37. The Court of Appeal dismissed the applicant's and M.Ž.'s contention that their actions did not constitute genocide because at the time of their deaths the brothers, J.A. and A.A., had not been partisans and thus could not have been considered to belong to "a political, social or other group":

"... The complaints of the convicted, V. Vasiliauskas and M.Ž., also contain allegations that during the war the brothers, J.A. and A.A., had collaborated with the German occupying forces and had committed crimes. Furthermore, in 1947 they had deserted from the partisan squad and afterwards did not keep in touch with other partisans. Therefore, in the appellants' view, J.A. and A.A. could not have been considered members of any political, social or other group, and actions against them could not have been considered to be acts of genocide. This Chamber is of the view that these arguments have been reasonably rejected by th[is] court and have already been addressed in the judgment of conviction. Both V. Vasiliauskas and M.Ž. mention certificate no. 1767 of the Lithuanian Archives Department, dated 13 November 2001. The certificate indicates that the KGB archives contain a criminal case on J.A., and that in the indictment of that case it is written that, when Germany occupied Lithuania, J.A. joined the armed squad of white partisans; he carried weapons and took part in arrests, detention and transportation of active Soviet party members and

Jews. Furthermore, he conducted anti-Soviet agitation and made terrorist threats against communists, which means that he has committed the crime provided for in Article 58^{1a} of the Criminal Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic [counter-revolutionary crime and treason of the motherland]. On 4 May 1945 J.A. escaped from prison and joined the partisan squad.

As regards A.A., the certificate indicates that during the German occupation he served in the German police, and in 1944 he began living as an outlaw, joining the armed nationalist partisans' unit. It also indicates that in 1947 J.A. and A.A. left the partisan unit and went into hiding alone: they did not keep in touch with other partisans, and by order of the commander of the Tauras partisan unit were considered deserters. In respect of J.A. the same is indicated in the indictment of 16 March 1945 drawn up by the [MGB]. The specific acts that J.A. was accused of were not detailed. It appears that the above documents contain no data about the brothers' involvement in particular crimes against humanity. Moreover, given the charges against J.A., it is more likely that he had been accused primarily of carrying out activities against the [USSR] occupying forces themselves. There are no data in the case file about any involvement by the brothers in other criminal acts. Even in KGB documents it is indicated that from 1947 J.A. and A.A. were hiding "without committing robberies, and they did not belong to any [criminal] gang". The Genocide and Resistance Research Centre's letter entitled "Resistance activity by J.A. and A.A." indicates that from 1945 they belonged to partisan unit no. 37... According to data from the Šakiai MGB, in 1949 [J.A. and A.A.] still belonged to partisan unit no. 37 ... Afterwards, they left the unit and took no further part in active partisan actions.

In the Chamber's view, the information given does not indicate that until their liquidation J.A. and A.A. could not have been considered Lithuanian partisans. In the judgment of conviction it is rightly noted that during the relevant period partisans had already been forced to fight in small groups to avoid extermination. Even in the MGB files there is an indication that in August 1952 other partisans were looking for an opportunity to meet J.A. and A.A. in order to form a single squad. The MGB therefore decided to spread the rumour that J.A. and A.A. were MGB agents. Specific plans to discredit J.A. and A.A. are apparent from the plan of 12 September 1952 confirmed by the head of the MGB board of Kaunas district ... Witness A.S. testified that in 1952 she met partisans J.A. and A.A. and supplied them with food. In addition, J.A. and A.A. gave her a certificate confirming that she was a supporter of the partisans. She has kept that certificate to this day.

On 18 November 1992 the Office of the Prosecutor General cleared J.A.'s name in respect of crimes attributed to him in the indictment of 1945. The prosecutor indicated that from October 1944 to May 1945 J.A. was unlawfully imprisoned. In 1998 and 2002 the Genocide and Resistance Research Centre of Lithuania posthumously granted J.A. and A.A. volunteer-fighter [*kario savanorio*] certificates. It is clear that the MGB itself had considered J.A. and A.A. to be partisans from the report of 11 June 1952, in which the head of the Kaunas MGB informed the LSSR Minister of the Interior that measures had been adopted to ascertain the hiding place of [J.A. and A.A.] and liquidate them. The Šakiai district MGB was to take measures for a speedier liquidation

of [J.A. and A.A.]. All this served to prove that when putting those plans into action J.A. and A.A. had been killed as participants in the armed resistance.”

(d) The Supreme Court’s ruling

38. On 22 February 2005 the Supreme Court, in cassation proceedings, upheld the conviction of the applicant and M.Ž. As concerns the concept of genocide, the court held as follows.

“Both of those convicted argue that the concept of genocide, as established in Article 99 of the Criminal Code, is broader than the one established in Article II of the Genocide Convention, thus not corresponding to the norms of international law. This argument must be dismissed.

Indeed, Article 99 of the Criminal Code does provide for a broader concept [*platesnė nusikaltimo sudėtis*] of the crime of genocide than that in Article II of the [Genocide] Convention. According to Article 99 of the Criminal Code, genocide also comprises actions aimed at the physical eradication of some or all of the members of a social or political group. Article II of the Convention does not mention such groups.

By acceding to the [Genocide] Convention, the Republic of Lithuania acquired the obligation to ensure that its norms were applied on its territory. Accordingly, by acceding to the [Genocide] Convention, Lithuania acquired the obligation to punish actions aimed at the total or partial destruction of a national, ethnic, racial or religious group, and to prevent such actions. Acceding to the [Genocide] Convention does not deprive a State of the right to define actions which are crimes, and to prohibit them [*apibrėžti veikas, kurios yra nusikaltimai, ir jas uždrausti*]. This is even truer because Article V of the [above-mentioned] Convention provides that the Contracting Parties undertake to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the Convention and to provide penalties for those guilty of genocide or any of the other acts listed in Article III. In Lithuania, this provision has been put into force by enactment of the Law of 9 April 1992 on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania. The concept of genocide, as established in Article 1 of that law, corresponds to the concept of genocide established in Article II of the Genocide Convention. At the same time, when joining the Convention, in Article 2 of the Law on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania, the Lithuanian Parliament established that the killings and torture of Lithuanian people and their deportations which took place during the years under Nazi German and Soviet occupation and annexation corresponded to the characteristics of the crime of genocide as established by the norms of international law. The 1998 amendments to the Criminal Code established the elements of the crime of genocide [*apibrėžta genocido nusikaltimo sudėtis*], and included acts aimed at the physical extermination of some or all of the members of a social or political group. This characteristic of the crime of genocide remained in Article 99 of the Criminal Code. It is clear that adding acts aimed at the physical extermination of some or all of the members of a social or political group to the definition of the crime of genocide amounts to nothing more than the execution of the legal norms of Article 2 of the Law of 9 April 1992 on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania. It follows that the doubts by the

applicant and M.Ž. about the interpretation of the concept of the crime of genocide are not founded.”

39. The Supreme Court noted that the applicant and M.Ž. “had been convicted of involvement in the physical extermination of a part of the inhabitants of Lithuania, who belonged to a separate political group, that is Lithuanian partisans – members of the resistance to the Soviet occupying power [*nuteisti už dalyvavimą fiziškai sunaikinant Lietuvos gyventojų dalį, priklausiusią atskirai politinei grupei, t.y. Lietuvos partizanams – pasipriešinimo sovietų okupacinei valdžiai dalyviams*]”. The court dismissed arguments by the applicant and M.Ž. that the brothers, J.A. and A.A., had deserted from the partisans and that at the time of their death they therefore no longer belonged to the partisans’ political group. That argument had been raised both before the trial and appellate courts and had been dismissed by them for sound and clear reasons.

40. The Supreme Court observed that between 1944 and 1953 the “nation’s armed resistance – the partisan war – against the USSR’s occupying army and structures of the occupying regime was underway in Lithuania”. It further pointed out that under the Law on the status of participants in resistance against the occupations of 1940-1990 (*Pasipriešinimo 1940-1990 metų okupacijoms dalyvių teisinio statuso įstatymas*), enacted on 28 November 1996, the partisans who fought against the occupation had been declared volunteer fighters. In 1998 and 2001 the Genocide and Resistance Research Centre of Lithuania granted volunteer-fighter status to J.A. and A.A., which meant that they had met the condition contained in that Law that such status could only be granted to individuals who had not committed crimes against humanity or had not killed civilians.

41. The Supreme Court also dismissed the applicant’s argument that he had not committed any act causing the death of the two partisans. It stated as follows.

“The trial court has concluded that V. Vasiliauskas took part in the killing of Lithuanian partisans, J.A. and A.A.: he and other MGB officers surrounded the bunker and attacked it; during the attack J.A. and A.A. were shot and killed. The trial court’s verdict does not state that V. Vasiliauskas himself killed any of the partisans, although data to that effect exist in the case file (the 2 January 1953 report by the head of the Šakiai district MGB).

Participation in killing people who belong to a political group is one of the objective elements [*vienas iš nusikaltimo sudėties objektyviosios pusės požymių*] of the crime of genocide listed in Article 99 of the Criminal Code. Involvement in the killing of members of the groups listed in Article 99 means not only committing acts causing loss of life, but also setting conditions [*sudarymas sąlygų*] so that the killings happen. It has been established that V. Vasiliauskas, as an MGB officer, together with an MGB subsection chief, took part in preparations for the operation to exterminate J.A. and

A.A.; V. Vasiliauskas was armed, and during the operation he was responsible for the MGB agent [M.Ž.], who had located the partisans' bunker; V. Vasiliauskas stayed with M.Ž. until the end of the operation. V. Vasiliauskas himself acknowledges those actions. Having taken the above into account, the Court of Appeal arrived at the reasonable conclusion that V. Vasiliauskas had played an active role in the operation of the extermination of partisans J.A. and A.A. Even though it has not been established that V. Vasiliauskas killed either of the partisans himself, the actions he took when preparing the operation and at the time of the operation correspond to the objective element of the crime of genocide, as established in Article 99 of the Criminal Code – involvement in killing people who belong to a political group.

The actions of V. Vasiliauskas also correspond to the subjective element of genocide – direct intent [*tiesioginė tyčia*]: V. Vasiliauskas, when taking those actions, had known the goal of the Soviet government – to eradicate all Lithuanian partisans. He knew that the brothers, J.A. and A.A., were partisans, and understood that during the operation they would be killed or arrested and then tortured, tried as ‘traitors to the homeland’ and [possibly] sentenced to death, and [V. Vasiliauskas] wished that to happen.”

4. *Civil proceedings for non-pecuniary damage*

42. On 20 December 2004 M.B. brought civil proceedings, claiming 200,000 Lithuanian litai ((LTL), approximately 58,000 euros (EUR)) from the applicant and M.Ž., to be paid by them jointly. The plaintiff noted that one of the partisans who had been killed, J.A., was her father, and the other, A.A., her uncle. At the time of their death she was nearly seven years old. Her father's death had left her an orphan. Because of the applicant's actions she and her remaining family members had sustained enormous mental suffering, depression, humiliation, and loss of reputation; her opportunities to communicate with others had been reduced and she had had to hide and constantly change her place of residence. She argued that she continued to feel the repercussions of the crime, because the applicant and M.Ž. still refused to tell her where her father was buried.

43. On 9 November 2006 the Kaunas Regional Court dismissed the claim. It noted that the Lithuanian State had already paid M.B. the sum of LTL 20,000 as a one-off compensation payable to those whose families had suffered under the 1940-90 occupation (see paragraph 68 below). It followed that the State had already compensated M.B. for the suffering caused by the loss of her family members.

44. By a ruling of 20 June 2007, the Court of Appeal overturned the above decision and found that the applicant and M.Ž. were to pay the sum of LTL 150,000 for the damage their criminal actions had caused M.B. The court also emphasised that M.B. could not have applied for damages in Soviet times, when Lithuania was under occupation, that is, during the

period when the applicant and M.Ž. had committed the crimes “against the Lithuanian partisans’ battles for the freedom and independence of the Lithuanian State [*nukreipti prieš Lietuvos partizanų kovas už Lietuvos valstybės laisvę ir nepriklausomybę*]”. It found that the loss of both an immediate family member and a close relative had caused M.B. serious suffering and emotional depression. Furthermore, the court emphasised that “it had to be taken into consideration that the criminal acts were committed on a massive scale and in essence were directed not against particular individuals, but against everyone who had fought for the independence of Lithuania”. Given the applicant’s and M.Ž.’s serious health problems and the fact that considerable time had elapsed since the crimes were committed, the Court of Appeal awarded M.B. the sum of LTL 150,000 in compensation for non-pecuniary damage, to be paid jointly by both individuals who had been found guilty of genocide.

45. By a ruling of 28 February 2011, the enlarged chamber of the Supreme Court upheld the Court of Appeal’s decision, but reduced the sum to be paid jointly (*solidariai*) by the applicant and M.Ž. to LTL 50,000 (approximately EUR 14,500). The court observed, *inter alia*, that the applicant and M.Ž. had committed the crime of genocide when acting together with officers of the LSSR Šakiai district MGB and Soviet soldiers. Accordingly, it was necessary not to impose a disproportionate burden on the applicant and M.Ž. Moreover, “crimes against humanity had the characteristic that they were directed against many people, that is to say the perpetrator caused harm to many victims”, which also had to be taken into account when adjudging the damages to be paid to each of the victims. Should the court grant too large a sum of money, it could complicate the execution of subsequent court decisions if not all the victims were known or should they come forward in the future.

5. *The steps to have the applicant’s criminal case reopened*

46. After the Constitutional Court’s ruling of 18 March 2014 (see paragraphs 56-63 below), by a decision of 10 April 2014, the Prosecutor General decided to initiate a process under Article 444 of the Code of Criminal Procedure on account of newly discovered circumstances. The Prosecutor General noted that the trial court had found the applicant and M.Ž. guilty of genocide of a political group. The conviction had been upheld by the appellate and cassation courts. The Prosecutor General’s decision states that, taking into consideration the conclusions set out in the Constitutional Court’s ruling to the effect that retroactive prosecution for genocide of persons belonging to a political or social group was in breach

of the principle of the rule of law, it had to be ascertained whether the applicant and his co-accused, M.Ž., were to be considered innocent, guilty of genocide or, as another alternative, whether they might have committed some other criminal activity. A prosecutor from the Office of the Prosecutor General was appointed to examine those newly discovered circumstances.

47. By a final decision of 28 May 2014, the prosecutor held that the Constitutional Court's ruling of 18 March 2014 constituted an interpretation of a legal norm and not a newly discovered factual circumstance ("another circumstance" within the meaning of Article 444 § 1 (4) of the Code of Criminal Procedure). Consequently, it could not be the basis for requesting the Supreme Court to reopen the applicant's criminal case. Accordingly, this constituted a legal impediment to an application to the Supreme Court to reopen the criminal procedure in the applicant's case.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The restoration of independence of Lithuania

48. On 11 March 1990, by the Law on the restoration of validity of the Constitution of Lithuania of 12 May 1938, the Supreme Council restored the validity of essential provisions of that Constitution, which was in force before the Soviet occupation in 1940, thereby discontinuing the effect of the Soviet Constitution of 1977 and the LSSR Constitution of 1978. On the same date the Supreme Council adopted the provisional Constitution – the Provisional Fundamental Law of the Republic of Lithuania (*Laikinasis Pagrindinis Įstatymas*), setting out the constitutional principles of the re-established independent State of Lithuania. In particular, this Law referred to Lithuania as a sovereign democratic republic, power being vested in the people and exercised by the Supreme Council, the government and the judiciary. Moreover, it provided that all earlier laws and legal acts continued to be in force as long as they were not incompatible with this new Law. This Law remained valid until 2 November 1992. On the basis of the plebiscite held on 9 February 1991, on 11 February 1991 the Supreme Council adopted a Constitutional Law stating that the notion that "the State of Lithuania is an independent and democratic republic" was a constitutional norm of the Republic of Lithuania and a fundamental principle of the State (see *Kuolelis and Others*, cited above, §§ 64-65 and 71).

49. By the Treaty on the Foundations for Relations between States, signed by the Republic of Lithuania and the Russian Soviet Federative Socialist Republic ("the RSFSR") on 29 July 1991, both States recognised each other as independent subjects of international law and as sovereign States. The

Preamble to the Treaty noted that events in the past had prevented each of these States from freely and completely exercising its State sovereignty.

B. The crime of genocide

1. The Law on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania, Criminal Codes and the Supreme Court's guidelines on the crime of genocide

50. During the years of Soviet rule and prior to 1992, the crime of genocide was not listed as a criminal offence in the criminal legislation in force in Lithuania – neither in the 1926 RSFSR Criminal Code which was in force in Lithuania until 1961, nor in the 1961 LSSR Criminal Code (see paragraphs 70-72 below).

51. On 9 April 1992 Lithuania acceded to the Genocide Convention and the 1968 UN Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity. On the same day, the Law on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania (*Istatymas dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą*) was enacted. It reads as follows.

Article 1

“Actions aimed at the physical extermination of some or all of the inhabitants who belong to a national, ethnic, racial or religious group, by killing members of the group, or deliberately inflicting on them torture or serious bodily or mental harm; living conditions calculated to bring about the inhabitants’ physical destruction in whole or in part; forcibly transferring children of the group to another group; and imposing measures intended to prevent births within the group (genocide), shall be punishable by imprisonment of five to ten years and the confiscation of property, or by the death penalty and the confiscation of property.”

Article 2

“The killing, torturing and deportation of inhabitants of Lithuania committed during the occupation and annexation of Lithuania by Nazi Germany or the USSR shall be classified as a crime of genocide as defined by international law.”

Article 3

“The Law on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania may be applied retroactively. There is no statute of limitations to prosecute individuals who have committed acts specified in this Law before [it] came into force.”

52. On 21 April 1998 Articles 2 and 3 of the above Law were repealed and prosecution for genocide was thereafter incorporated into Articles 49 and 71 of the Criminal Code. The relevant provisions of the latter stipulated as follows.

Article 49 § 5
Statute of Limitations

“There is no statute of limitations for genocide. Those convicted of genocide may not be relieved from serving sentences by amnesty.”

Article 71
Genocide

1. Actions aimed at the physical extermination of some or all of the inhabitants who belong to a national, ethnic, racial, religious, social or political group, consisting of the cruel torture of members of the group, serious bodily or to mental development; or the deliberate infliction of living conditions on the group calculated to bring about the inhabitants' physical destruction in whole or in part; the forcible transfer of children of the group to another group; or the imposing of measures intended to prevent births within the group, shall be punishable by imprisonment of five to twenty years.

2. Actions listed in paragraph 1 of this Article which result in murder, organising and leading actions listed in paragraphs 1 and 2, shall be punishable by imprisonment of ten to twenty years or by death.”

53. The new Criminal Code, in force from 1 May 2003, and thus valid at the time of the applicant's conviction, reads as follows.

Article 3
Term of Validity of a Criminal Law

1. The criminality of an act and punishability of a person shall be determined by a criminal law in force at the time of the commission of that act. The time of the commission of a criminal act shall be the time of that act (or omission) or the time of occurrence of the consequences provided for by the criminal law, where the occurrence of those consequences was desired at a different time.

2. A criminal law nullifying the criminality of an act, commuting a penalty or in otherwise mitigating legal circumstances for the person who committed the criminal act shall have a retroactive effect, that is, it shall apply to the persons who committed the criminal act prior to the coming into force of such a law, as well as to the persons serving a sentence and those with previous convictions.

3. A criminal law establishing the criminality of an act, imposing a more severe penalty upon or otherwise aggravating the legal circumstances of the person who has committed the criminal act shall have no retroactive effect. The provisions of this Code establishing liability for genocide (Article 99), subjecting persons to treatment prohibited under international law (Article 100), killing of persons protected under international humanitarian law (Article 101), deportation of the civil population of an occupied State (Article 102), causing bodily harm to, torture or other inhuman treatment of persons protected under international humanitarian law (Article 103), forcible use of civilians or prisoners of war in the armed forces of the enemy (Article 105) and prohibited military attack (Article 111) shall constitute an exception.

4. Only the penal or reformative sanctions as well as medical-treatment measures provided for by a criminal law in force at the time of the passing of a court judgment shall be imposed.”

Article 95

Statute of Limitations of a Judgment of Conviction

“8. The following crimes provided for in this Code shall have no statute of limitations:

(1) genocide (Article 99);

...”

Article 99

Genocide

“A person who, seeking to physically destroy some or all of the members of any national, ethnic, racial, religious, social or political group, organises, is in charge of or participates in killing, torturing or causing bodily harm to them, hindering their mental development, deporting them or otherwise inflicting on them situations which bring about the death of some or all of them, restricting births to members of those groups or forcibly transferring their children to other groups, shall be punished by imprisonment for a term of five to twenty years or by life imprisonment.”

54. In a ruling of 29 November 2010 on compatibility of the Law on compensation for the damage inflicted by Soviet occupation with the Constitution, the Constitutional Court held as follows:

“During the occupation by both the USSR and Nazi Germany not only was democracy denied, but crimes were also committed in respect of the people of the occupied State: genocide took place. It is obvious that those who had suffered from the crime of genocide, committed by individuals serving the regimes of occupying States during the years of occupation, had no legal recourse to claim damages from the perpetrators of the crimes of genocide.”

55. On 29 June 2012 the Supreme Court adopted Guidelines for Courts’ Practice in Crimes against Humanity and War Crimes Cases. The Guidelines provide that in order to charge a person with genocide the context in which the crime was committed is important; it is also indispensable to establish that the person had the goal of exterminating some or all persons who belonged to a particular group. Genocide is an intentional crime. Intent can be established from the fact that the person had worked for the special units of the repressive organisation which were directly conducting repressive operations, for example, against the Lithuanian partisans who had opposed the occupational regime. Membership of a repressive organisation establishes that the person understood the goal of that organisation (points 10-11).

2. *The Constitutional Court's ruling of 18 March 2014*

56. In 2011 a group of members of the Lithuanian Parliament as well as criminal courts in five criminal cases asked the Constitutional Court to examine whether, in view of the content, Article 3 § 3, Article 95 § 8 (1), and Article 99 of the Criminal Code were not in conflict with Article 31 §§ 2 and 4 and Article 138 § 3 of the Constitution and the constitutional principle of the rule of law.

57. One of those requests was lodged by the Court of Appeal (petition No. 1B-58/2011).² It transpires from the Court of Appeal's decision seeking the guidance of the Constitutional Court that, on 9 June 2011, the Kaunas Regional Court had found the applicant guilty of genocide in another criminal case which also concerned the genocide of the Lithuanian partisans. The trial court in that case established that from 15 September 1952 the applicant had served as an operational agent in the occupational structure, the Šakiai district MGB, and "knew its main goal, namely to physically eliminate a part of the inhabitants of Lithuania belonging to a separate national, ethnic and political group, that is, the Lithuanian partisans". On the night of 23 March 1953, the applicant, acting together with the commanding officers of the Kaunas region Šakiai district MGB and with the aim of killing or capturing and deporting the partisans who were hiding at a house in the Šakiai district, took part in an operation in which partisan J.B. was injured and arrested. On 20 July 1953 the Vilnius region MGB military tribunal sentenced the partisan in question to twenty-five years of deprivation of liberty. In August 1953 the partisan was deported from Lithuania to a special camp within the territory of the former USSR. The trial court thus held that, through those actions the applicant had taken part in the partisan's deportation from Lithuania to the territory of the occupying State, thereby unlawfully imprisoning the partisan in a prison camp (*lageryje*).

58. On 18 March 2014 the Constitutional Court gave a ruling on whether the crime of genocide, as defined in the Criminal Code, and the possibility to punish that crime retroactively, were compatible with the Constitution. The court held that Article 99 of the Criminal Code, which stipulates that actions aimed at the physical destruction, in whole or in part, of persons belonging to any national, ethnic, racial, religious, and also social or political group, could be considered genocide, was compatible with the

2. During the hearing of 4 June 2014, the Acting Agent of the Government confirmed that one of the requests concerned V. Vasiliauskas' conviction for genocide in another criminal case.

On 13 June 2014 the Court of Appeal upheld the applicant's conviction for genocide (the latter information is taken from the news portal <http://kauno.diena.lt/naujienos/kriminalai/nusikaltimai/apeliacinis-teismas-buves-sovietu-saugumietis-genocido-byloje-nuteistas-pagristai-634498>).

Constitution. Having reviewed the relevant international-law instruments, including the case-law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and of the International Court of Justice (ICJ), the Constitutional Court took the view that States have a certain discretion, because of particular historical, political, social and cultural contexts, to establish in their domestic law a broader definition of the crime of genocide than that which is established in international law. Thus, political and social groups may be included in the definition of genocide (see point 3.7 of the ruling, Chapter II, part of the reasoning).

59. The Constitutional Court also noted that, according to the conclusions of historians, Lithuanians, together with Latvians and Estonians, as well as some other nations which lived in the territory of the USSR (Germans, Ukrainians, Crimean Tatars, Chechens, the Ingush) were considered to be persons belonging to the “untrustworthy” nations. On account of their nationality, the persons belonging to “untrustworthy” nations were doomed to extermination, *inter alia*, by means of unbearable living conditions in exile. The Constitutional Court held as follows (here and further below, translation into English by the Constitutional Court itself).

“6.3. Thus, with consideration of such an international and historical context, *inter alia*, the aforesaid ideology of the totalitarian communist regime of the USSR upon which the extermination of entire groups of people was grounded, the scale of repressions of the USSR against residents of the Republic of Lithuania, which was a part of the targeted policy of the extermination of the basis of Lithuania’s political nation and of the targeted policy of the treatment of Lithuanians as an ‘unreliable’ nation, the conclusion should be drawn that, during a certain period (in 1941, when mass deportations of Lithuanians to the Soviet Union began and non-judicial executions of detained persons were carried out, and in 1944-1953, when mass repressions were carried out during the guerrilla war against the occupation of the Republic of Lithuania), the crimes perpetrated by the Soviet occupation regime, in case of the proof of the existence of a special purpose aimed at destroying, in whole or in part, any national, ethnic, racial or religious group, might be assessed as genocide as defined according to the universally recognised norms of international law (*inter alia*, according to the Convention Against Genocide). As mentioned before, under the universally recognised norms of international law, actions are considered to constitute genocide if they are deliberate actions aimed at destroying, not only in whole but also in part, any national, ethnical, racial, or religious group; when a part of the protected group is targeted, that part must be significant enough for its destruction to have an impact on the group as a whole; actions may also be recognised as genocide if they are deliberate actions aimed at destroying certain social or political groups that constitute a significant part of any national, ethnical, racial, or religious group and the destruction of which would have an impact on the respective national, ethnical, racial, or religious group as a whole. It has also been mentioned that the physical destruction of the

group is the likely outcome of a forcible transfer of the population when this transfer is conducted in such a way that the group can no longer reconstitute itself – particularly when it involves the separation of its members; in such cases, the forcible transfer of individuals could lead to the destruction of the group, since the group ceases to exist as a group or, at least, as the group it was”.

The Constitutional Court then held as follows.

“In other words, it has been mentioned that, according to the universally recognised norms of international law, the actions carried out during a certain period against certain political and social groups of the residents of the Republic of Lithuania might be considered to constitute genocide if such actions – provided this has been proved – were aimed at destroying the groups that represented a significant part of the Lithuanian nation and whose destruction had an impact on the survival of the entire Lithuanian nation. It should be noted that, in case of the absence of any proof of such an aim, in its turn it should not mean that, for their actions against residents of Lithuania (e.g., their killing, torturing, deportation, forced recruitment to the armed forces of an occupying State, persecution for political, national, or religious reasons), respective persons should not be punished according to laws of the Republic of Lithuania and universally recognised norms of international law; in view of concrete circumstances, one should assess whether those actions entail crimes against humanity or war crimes.

6.4. In this context it should be noted that, as mentioned before, the Preamble to the Law on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania of 9 April 1992 held, *inter alia*, that the policy of genocide and of crimes against humanity which was carried out against the residents of Lithuania was accomplished at the time of the occupation and annexation by the Nazi Germany or the USSR; Article 2 of the same law established that ‘[t]he killing, torturing and deportation of inhabitants of Lithuania committed during the occupation and annexation of Lithuania by Nazi Germany or the USSR shall be classified as a crime of genocide as defined by international law’.

6.5. To sum up, it should be noted that the inclusion of social and political groups into the definition of genocide in Article 99 of the [Criminal Code] that is being impugned by the petitioners was determined by a concrete legal and historical context – the international crimes committed by the occupation regimes in the Republic of Lithuania.”

60. The Constitutional Court also held that Article 95 of the Criminal Code, which provides that there is no statute of limitations for genocide (including genocide of social and political groups), was compatible with the Constitution. In the Constitutional Court’s view, the Constitution allows such legal regulation when the statute of limitations is not applicable to prosecute the most serious crimes, genocide against social or political groups being one of them. The Constitutional Court then observed that, in the light of the obligation under Article 135 § 1 of the Constitution to adhere to Lithuania’s obligations stemming from the universally recognised international-law norms prohibiting such crimes as genocide, Lithuanian laws could not set a lower standard than those provided by international law.

However, the principle of the rule of law, and thus the principles of *nullum crimen sine lege* and *nulla poena sine lege*, would be breached if Lithuanian criminal legislation allowed retroactive punishment for crimes which have been defined only in accordance with the domestic law, in this case, for genocide of persons belonging to a political or social group. In other words, retroactive prosecution for genocide of social or political groups, when the genocide took place before the Criminal Code amendments of 21 April 1998, would be in breach of the Constitution and the principle of the rule of law.

61. As to the crimes perpetrated by the totalitarian regimes, including the USSR, the Constitutional Court also observed (point 6.1, Chapter II, part of the reasoning):

“Thus, crimes against humanity and war crimes are undoubtedly attributable to totalitarian communist regimes, *inter alia*, the Soviet Union, whilst the crimes committed against certain national or ethnic groups during a certain period might be considered to constitute genocide as defined according to the universally recognised norms of international law.

In this context it should be mentioned that the crimes perpetrated by the USSR totalitarian communist regime have been recognised by laws of the Russian Federation. For example, the Preamble to the Law on rehabilitation of the repressed peoples of 26 April 1991 states, among other things, that ‘the renewal of the Soviet society ... has created favourable opportunities for the rehabilitation of those peoples that were repressed during the years of Soviet rule and were subjected to genocide and slanderous attacks.’ (See also paragraph 74 below.)

62. As to the scale of Soviet repressions in Lithuania during Soviet rule (in particular in 1940-41 and 1944-53), the Constitutional Court found as follows.

“6.2. According to various data, due to the both occupations carried out by the USSR, the Republic of Lithuania lost almost one fifth of its population, including refugees. According to the data presented by the Genocide and Resistance Research Centre of Lithuania, during the period of the Soviet occupation (1940-1941 and 1944-1990), in all, 85,000 Lithuanian inhabitants perished or were killed, around 132,000 Lithuanian inhabitants were deported to the Soviet Union (at the time of the deportations of 1945-1952, 32,000 of the deportees were children). From among those perished or killed, 20,000 were participants of the armed resistance against the occupation (partisans) and their supporters (data for 1944-1952), around 1,100 – shot or tortured to death in June 1941 when the Soviet armed forces were retreating from Lithuania, around 35-37,000 political prisoners perished in special camps and prisons, and around 28,000 deportees perished in exile; on 14 June 1941, the first mass deportation of citizens of the Republic of Lithuania to Siberia began (all in all, 12,000 people were exiled then); one of the biggest repressions against the civil population was carried out in 1944-1946: up to 130,000 Lithuanian inhabitants were detained and arrested, 32,000 were repressed and transferred to special camps and

prisons, around 108,400 were recruited to the USSR troops by force in 1944-1945. During the 1944-1953 partisan war against the occupation, all in all, 186,000 people were arrested and imprisoned.

It is obvious from these numbers that, in the territory of the Republic of Lithuania, the Soviet occupation regime perpetrated international crimes that could be qualified, according to the universally recognised norms of international law (*inter alia*, the Charter of the Nuremberg Tribunal), as crimes against humanity (killing and extermination of civilians, deportation of residents, their imprisonment and persecution on political and national grounds, etc.) and war crimes (killing and deportation of persons protected under international humanitarian law, forced recruitment of residents of an occupied territory to the armed forces of an occupying State, etc.).

It needs to be emphasised that, according to the research conducted by historians, the crimes against the residents of the Republic of Lithuania were a part of the targeted and systematic totalitarian policy pursued by the USSR: the repressions against the residents of Lithuania were not in any manner coincidental and chaotic, but rather, such repressions sought to exterminate the basis of the political nation of Lithuania, *inter alia*, the former social and political structure of the State of Lithuania. Those repressions were directed against the most active political and social groups of the residents of the Republic of Lithuania: participants of the resistance against the occupation and their supporters, civil servants and officials of the State of Lithuania, Lithuanian public figures, intellectuals and the academic community, farmers, priests, and members of the families of those groups. It should be noted that, by means of the repressions, the occupation regime sought to exterminate, to cause harm and break those people: they were victims of non-judicial executions, they were imprisoned and sent to special camps for forced labour, they were deported to faraway harsh-climate sparsely populated places of the Soviet Union by purposefully creating intolerable life conditions that posed constant threat to one's life and health."

63. As to the partisans' role, the Constitutional Court observed as follows:

"It should also be noted that, according to the laws of the Republic of Lithuania ... the organised armed resistance against the Soviet occupation is regarded as self-defence of the State of Lithuania, the participants of the armed resistance are declared volunteer servicemen and their military ranks and awards are recognised ..."

The Constitutional Court also noted that

"[a]t the time of the occupation, the [Council of the Movement of the Struggle for Freedom of Lithuania was] the supreme national political body leading the political and military national struggle for freedom."

The Constitutional Court then held as follows.

"7.3. Thus, in consideration of the international and historical context, it should be noted that, in the course of the qualification of the actions against the participants of the resistance against the Soviet occupation as a political group, one should take into account the significance of this group for the entire respective national group (the

Lithuanian nation) which is covered by the definition of genocide according to the universally recognised norms of international law.

It has been mentioned that, according to the universally recognised norms of international law, the actions carried out during a certain period against certain political and social groups of the residents of the Republic of Lithuania might be considered to constitute genocide if such actions – provided this has been proved – were aimed at destroying the groups that represented a significant part of the Lithuanian nation and whose destruction had an impact on the survival of the entire Lithuanian nation. It has also been mentioned that in case of the absence of any proof of such an aim, in its turn it should not mean that, for their actions against residents of Lithuania (e.g., their killing, torturing, deportation, forced recruitment to the armed forces of an occupying State, persecution for political, national, or religious reasons), respective persons should not be punished according to universally recognised norms of international law and laws of the Republic of Lithuania; in view of concrete circumstances, one should assess whether those actions also entail crimes against humanity or war crimes. As regards the participants (partisans) of the armed resistance of the Republic of Lithuania against the Soviet occupation, account must also be taken of the fact that the Soviet Union, while ignoring the universally recognised norms of international law, neither recognised their status of combatants and prisoners of war nor provided them with the corresponding international guarantees related to such a status; from the conclusions of the historians that investigated documents of the repressive structures of the interior and security of the USSR it is clear that those structures pursued the targeted policy of the extermination of ‘bandits’, ‘terrorists’, and ‘bourgeois nationalists’ to which they also ascribed the Lithuanian partisans, *inter alia*, special ‘extermination’ squads were established and they were used in the fight against the Lithuanian partisans and their supporters.”

C. Other relevant domestic law

64. Article 31 § 4 of the Constitution stipulates that punishment may be imposed or applied only on grounds established by law. Article 135 states that the Republic of Lithuania shall follow the universally recognised principles and norms of international law and shall seek to ensure citizens’ basic rights and freedoms. Article 138 § 3 provides that international treaties which have been ratified by Parliament are a constituent part of the Lithuanian legal system.

65. Pursuant to Article 11 of the Law on treaties, if a ratified treaty establishes norms other than those established by laws, the provision contained in the treaty shall prevail. On 14 March 2006 the Constitutional Court held that it was a legal tradition and a constitutional principle for the restored independent State of Lithuania to observe international obligations undertaken of its own free will and to respect the universally recognised principles of international law, including the principle of *pacta sunt servanda*. On 18 March 2014 the Constitutional Court further held that, pursuant to the principle of *pacta sunt servanda*, obligations arising from the universally

recognised norms of international law that prohibit international crimes are to be fulfilled in good faith. Thus, in the context of the constitutional justice case in issue (see paragraphs 56-63 above), it was important to clarify the content of the universally recognised norms of international law which are related to international crimes, namely, *inter alia*, that of genocide.

66. On 2 May 1990 the Supreme Council adopted the Law on restoring the rights of persons repressed for resistance against the occupational regimes, which, *inter alia*, held that “the resistance of the inhabitants of Lithuania to aggression and occupation regimes did not contradict national and international law” and that “the Supreme Council of the Republic of Lithuania assesses the struggle of the participants in the resistance movement as the expression of the nation’s right to self-defence”. According to the initial version of this Law, the latter provision could not be applied to persons who took part in committing the crimes of genocide, killings and torture of unarmed civilian population. The 2008 version of this Law stipulates that this provision is also not applicable to persons who took part in committing crimes against humanity and war crimes, that the data contained in the cases of repressive structures of occupation regimes cannot be considered as evidence without additional investigation, and that the participants in the armed resistance are declared volunteer fighters of Lithuania (*skelbiami Lietuvos kariais savanoriais*).

67. On 23 January 1997 the Lithuanian Parliament adopted the Law on the status of participants in resistance against the occupations of 1940-1990. The Preamble to the Law notes that from 15 June 1940 to 11 March 1990 all Lithuanian territory was under German or Soviet occupation. It also stipulates that armed “national” resistance (the Lithuanian partisan war) took place between 1944 and 1953 in Lithuania against the occupying army of the USSR and the Soviet regime. “The partisan command was the highest lawful political and military authority.” The Preamble also stipulates that the 16 February 1949 declaration (see paragraph 13 above) expressed the “sovereign will of the nation”.

Article 2 § 1 (4) of the Law grants “volunteer fighter” (*karys savanoris*) status to partisans as participants in the armed resistance. The notion of “partisans” refers to those who belonged to the organisational structures of the armed resistance, gave an oath and did not breach it, were armed, lived outside the law, and took part in battles under the command of their leadership.

The status of volunteer fighter cannot be granted to those who committed war crimes, gave orders to kill civilians or killed civilians themselves (Article 6 § 2 (1) of the Law).

68. On 6 October 1998 the Lithuanian Parliament adopted the Law on State support to the families of those who lost their lives while resisting

the 1940-1990 occupations (*Valstybės paramos žuvusių pasipriešinimo 1940-1990 metų okupacijos dalyvių šeimoms įstatymas*). The State was to pay a lump sum of LTL 20,000 to family members of voluntary soldiers (participants in the armed resistance) who had died in battle, during arrests, had been killed or had died during interrogation or who had been sentenced to death and executed (Article 2 § 2 (1)).

69. As to the possibility of reopening criminal proceedings, the Code of Criminal Procedure provides that criminal proceedings may be reopened if new circumstances come to light which were not known before the judgment was adopted and which could prove that the convicted person is not guilty or could have committed a less or a more serious crime (Article 444 § 1 (4)). A request for reopening may be submitted by the person convicted or by the Prosecutor General (Article 446 §§ 1-3). The final decision whether to reopen proceedings is taken by the Supreme Court, which may quash the judgment and transfer the case for fresh examination, quash the judgment and discontinue the criminal case, or reject the request for reopening (Articles 448 and 449).

D. Relevant Soviet and Russian law

70. In 1940 the RSFSR Criminal Code became applicable on the territory of the LSSR.

71. The RSFSR Criminal Code provided for criminal liability for a series of counter-revolutionary crimes (Article 58¹). “Counter-revolutionary” was understood as any action directed toward the overthrow, subversion, or weakening of the power of the Soviet government. Article 58^{1a} provided for criminal liability for treason against the motherland, which was described as the commission of acts by citizens of the USSR entailing harm to the military power of the USSR, its national sovereignty or the inviolability of its territory. It was punishable by death or, where mitigating circumstances existed, by deprivation of liberty for a term of ten years with confiscation of all property. Intentional homicide was punishable by deprivation of liberty of up to eight years. If intentional homicide was carried out by a member of the military, under especially aggravated circumstances, it could attract the death penalty (Articles 136 and 137).

72. On 26 June 1961 the Supreme Soviet of the LSSR adopted the LSSR Criminal Code, replacing the RSFSR Code. It came into force on 1 September 1961. Under Article 104 of the LSSR Criminal Code, murder was punishable by deprivation of liberty of three to twelve years. Aggravated murder, for instance murder of two or more persons, was punishable by imprisonment of eight to fifteen years, with or without deportation, or by capital punishment.

73. On 24 December 1989 the Congress of People's Deputies of the USSR passed a Resolution on the political and juridical appraisal of the Soviet-German non-aggression treaty of 1939. It denounced the secret additional protocol to that treaty, as well as other secret agreements with Germany, as having no basis in law and invalid ever since its signature. In the Resolution, it is noted that the territorial divisions into Soviet and German spheres of influence had been contrary to the sovereignty and independence of several "third" countries (among them Latvia, Lithuania and Estonia). This was followed by a decision of the Supreme Council of the LSSR of 7 February 1990 denouncing the unlawful incorporation of Lithuania into the USSR in 1940 (see *Kuolelis and Others*, cited above, § 10).

74. The Preamble to the Law on rehabilitation of the repressed peoples (*Закон "О реабилитации репрессированных народов"*) of the Russian Federation, enacted on 26 April 1991, provides that the "renewal of the Soviet society in the process of its democratisation and the formation of the rule of law in the country has created favourable opportunities for the rehabilitation of those peoples which were repressed during the years of Soviet rule and were subject to genocide and slanderous attacks". The Law also states that its aim was as follows.

Article 1

"To rehabilitate all repressed peoples of the Russian Soviet Federal Socialist Republic, having acknowledged that the acts against those nations were unlawful and criminal."

Article 2

"Those peoples (nations, nationalities or ethnical groups and other historically established cultural-ethnical communities of people, for example Cossacks), in respect of whom on the grounds of national or other affiliation a State-level policy of slander and genocide was conducted, accompanied by their forced relocation, abolition of nation-State formations, the reshaping of national territorial borders and establishment of a regime of terror and violence in the places of special settlements, shall be recognised as having been repressed."

III. RELEVANT INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW AND PRACTICE

A. Charter of the International Military Tribunal ("the Nuremberg Charter") and the Nuremberg Principles

75. The Nuremberg Charter, set up in accordance with the London Agreement signed on 8 August 1945 by the governments of the United States of America, France, the United Kingdom and the USSR, contained the following definition of crimes against humanity.

Article 6

“ ...

The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:

...

(c) *Crimes against humanity*: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.”

76. The definition was subsequently codified as Principle VI in the Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal (“the Nuremberg Principles”), formulated by the International Law Commission in 1950 under UN General Assembly Resolution 177 (II) and affirmed by the General Assembly.

In particular, Principle I held:

“Any person who commits an act which constitutes a crime under international law is responsible therefor and liable to punishment.”

Principle II stipulated:

“The fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from responsibility under international law.”

Principle IV stipulated:

“The fact that a person acted pursuant to [an] order of his Government or of a superior does not relieve him from responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible to him.”

Principle VI stipulated:

“The crimes hereinafter set out are punishable as crimes under international law:

...

(c) Crimes against humanity:

Murder, extermination, enslavement, deportation and other inhuman acts done against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds, when such acts are done or such persecutions are carried on in execution of or in connection with any crime against peace or any war crime.”

B. United Nations Resolutions

77. UN General Assembly Resolution 95 (I), adopted on 11 December 1946, provided:

“*The General Assembly ... [a]ffirms the principles of international law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal and the judgment of the Tribunal;*

...”

78. UN General Assembly Resolution 96 (I), adopted on 11 December 1946, provided as follows.

“Genocide is a denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human beings; such denial of the right of existence shocks the conscience of mankind, results in great losses to humanity in the form of cultural and other contributions represented by these human groups, and is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations.

Many instances of such crimes of genocide have occurred when racial, religious, political and other groups have been destroyed, entirely or in part.

The punishment of the crime of genocide is a matter of international concern.

The General Assembly, therefore,

Affirms that genocide is a crime under international law which the civilized world condemns, and for the commission of which principals and accomplices – whether private individuals, public officials or statesmen, and whether the crime is committed on religious, racial, political or any other grounds – are punishable;

Invites the Member States to enact the necessary legislation for the prevention and punishment of this crime;

...”

C. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention)

79. The UN General Assembly adopted the Genocide Convention by unanimous vote of the 56 participants at its 179th plenary meeting, on 9 December 1948 (Resolution 260 A (III)). The USSR signed the Convention on 16 December 1949 and ratified it on 3 May 1954.³ The Republic of Lithuania acceded to the Genocide Convention after the restoration and international recognition of its independence, on 9 April 1992, and it came into force in respect of Lithuania on 1 May 1996. The Genocide Convention provides, in so far as relevant, as follows.

3. Information obtained from the following UN site: <https://treaties.un.org>. In their observations, the Russian Government state that the Genocide Convention was ratified by the USSR on 18 March 1953 and came into force on the territory of the USSR on 1 August 1954.

“The Contracting Parties,

Having considered the declaration made by the General Assembly of the United Nations in its resolution 96 (I) dated 11 December 1946 that genocide is a crime under international law, contrary to the spirit and aims of the United Nations and condemned by the civilized world,

Recognizing that at all periods of history genocide has inflicted great losses on humanity, and

Being convinced that, in order to liberate mankind from such an odious scourge, international co-operation is required,

Hereby agree as hereinafter provided:

Article I

The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.

Article II

In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Article III

The following acts shall be punishable:

- (a) Genocide;
- (b) Conspiracy to commit genocide;
- (c) Direct and public incitement to commit genocide;
- (d) Attempt to commit genocide;
- (e) Complicity in genocide.

Article IV

Persons committing genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals.

Article V

The Contracting Parties undertake to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present Convention, and, in particular, to provide effective penalties for persons guilty of genocide or any of the other acts enumerated in article III.

Article VI

Persons charged with genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction.”

80. In 1951 the ICJ stated, in its Advisory Opinion on the *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (ICJ Reports 1951, p. 23), that the principles underlying the Genocide Convention were principles which were recognised by civilised nations as binding on States even without any conventional obligation, referring to UN General Assembly Resolution 96 (I) and to “the moral and humanitarian principles” which were at the basis of the Genocide Convention.

81. In *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann* in 1961⁴, Adolf Eichmann was convicted by the District Court of Jerusalem under section 1(a) of the Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710-1950, an Israeli law which punished crimes against the Jewish people and which was derived from Article II of the Genocide Convention. Having quoted from the Advisory Opinion cited in paragraph 80 above, the trial court found that there was no doubt that genocide was recognised during the Second World War as a crime under international law *ex tunc*, so that jurisdiction over such crimes was universal.

82. By a judgment of 29 May 1962, the Supreme Court of Israel confirmed the trial court’s judgment and added the following.

“... [I]f any doubt existed as to this appraisal of the Nuremberg Principles as principles that have formed part of the customary law of nations ‘since time immemorial’, two international documents justify it. We allude to the [UN] General Assembly Resolution [95 (I)] of December 11 1946, which ‘affirms the principles of international law recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal and the Judgment of the Tribunal’, and also to the General Assembly Resolution of the same date, 96 (I), in which the General Assembly ‘affirms that Genocide is a crime under international law’ ...

What is more, in the wake of Resolution 96 (I) of December 11, 1946, the [UN] General Assembly unanimously adopted on December 9, 1948, the [1948 Convention]. Article I of this Convention provides: ‘[t]he

4. *International Law Reports* (ILR), vol. 36 (1968), pp. 5-344.

Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law.’

As the District Court has shown, relying on the Advisory Opinion of the [ICJ] dated May 28, 1951, the import of this provision is that principles inherent in the Convention – as distinct from the contractual obligations embodied therein – ‘were already part of customary international law when the dreadful crimes were perpetrated, which led to the United Nations resolution and the drafting of the Convention – the crimes of Genocide committed by the Nazis’ (paragraph 21 of the judgment).

The outcome of the above analysis is that the crimes set out in the Law of 1950, which we have grouped under the inclusive caption ‘crimes against humanity’, must be seen today as acts that have always been forbidden by customary international law – acts which are of a ‘universal’ criminal character and entail individual criminal responsibility. That being so, the enactment of the Law was not from the point of view of international law a legislative act which conflicted with the principle *nulla poena* or the operation of which was retroactive, but rather one by which the [legislature] gave effect to international law and its objectives ...”

D. Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity

83. The UN Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity (26 November 1968), ratified by the Republic of Lithuania on 1 February 1996, provides, in particular, as follows.

Article I

“No statutory limitation shall apply to the following crimes, irrespective of the date of their commission:

...

(b) Crimes against humanity whether committed in time of war or in time of peace as they are defined in the Charter of the International Military Tribunal, Nürnberg, of 8 August 1945 and confirmed by resolutions 3 (I) of 13 February 1946 and 95 (I) of 11 December 1946 of the General Assembly of the United Nations, eviction by armed attack or occupation and inhuman acts resulting from the policy of apartheid, and the crime of genocide as defined in the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, even if such acts do not constitute a violation of the domestic law of the country in which they were committed.”

Article II

“If any of the crimes mentioned in article I is committed, the provisions of this Convention shall apply to representatives of the State authority and private individuals

who, as principals or accomplices, participate in or who directly incite others to the commission of any of those crimes, or who conspire to commit them, irrespective of the degree of completion, and to representatives of the State authority who tolerate their commission.”

Article IV

“The States Parties to the present Convention undertake to adopt, in accordance with their respective constitutional processes, any legislative or other measures necessary to ensure that statutory or other limitations shall not apply to the prosecution and punishment of the crimes referred to in articles I and II of this Convention and that, where they exist, such limitations shall be abolished.”

E. The Vienna Convention on the Law of Treaties

84. Article 31 § 1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, concluded on 23 May 1969 and ratified by the Republic of Lithuania on 15 January 1992, provides that a treaty shall 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.

F. The ICTY Statute

85. The relevant parts of the ICTY Statute (1993) read as follows.

Article 4 Genocide

“1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.

2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

...”

Article 5 Crimes against humanity

“The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;
- (d) deportation;
- (e) imprisonment;

- (f) torture;
- (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) other inhumane acts.”

G. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (“ICTR Statute”)

86. The relevant parts of the ICTR Statute (1994) read as follows.

Article 2 Genocide

“...

2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- a. Killing members of the group;
- b. Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- c. Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- d. Imposing measures intended to prevent births within the group;
- e. Forcibly transferring children of the group to another group.”

H. Rome Statute of the International Criminal Court (“ICC Statute”)

87. The relevant parts of the ICC Statute (1998), in force in respect of Lithuania as of 1 August 2003, read as follows:

Article 6 Genocide

“For the purpose of this Statute, ‘genocide’ means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

...”

I. Resolution 1096 (1996) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE)

88. On 27 June 1996 PACE adopted Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, which provides as follows:

“7. The Assembly also recommends that criminal acts committed by individuals during the communist totalitarian regime be prosecuted and punished under the standard criminal code. If the criminal code provides for a statute of limitations for some crimes, this can be extended, since it is only a procedural, not a substantive matter. Passing and applying retroactive criminal laws is, however, not permitted. On the other hand, the trial and punishment of any person for any act or omission which at the time when it was committed did not constitute a criminal offence according to national law, but which was considered criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations, is permitted. Moreover, where a person clearly acted in violation of human rights, the claim of having acted under orders excludes neither illegality nor individual guilt.”

J. PACE Resolution 1481 (2006)

89. On 25 January 2006 PACE adopted Resolution 1481 (1996) on the need for international condemnation of crimes of totalitarian communist regimes, which reads as follows.

“1. The Parliamentary Assembly refers to its Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle the heritage of the former communist totalitarian systems.

2. The totalitarian communist regimes which ruled in central and eastern Europe in the last century, and which are still in power in several countries in the world, have been, without exception, characterised by massive violations of human rights. The violations have differed depending on the culture, country and the historical period and have included individual and collective assassinations and executions, death in concentration camps, starvation, deportations, torture, slave labour and other forms of mass physical terror, persecution on ethnic or religious grounds, violation of freedom of conscience, thought and expression, of freedom of the press, and also lack of political pluralism.

3. The crimes were justified in the name of the class struggle theory and the principle of dictatorship of the proletariat. The interpretation of both principles legitimised the ‘elimination’ of people who were considered harmful to the construction of a new society and, as such, enemies of the totalitarian communist regimes. A vast number of victims in every country concerned were its own nationals. It was the case particularly of the peoples of the former USSR who by far outnumbered other peoples in terms of the number of victims.

...

5. The fall of totalitarian communist regimes in central and eastern Europe has not been followed in all cases by an international investigation of the crimes committed by them. Moreover, the authors of these crimes have not been brought to trial by the international community, as was the case with the horrible crimes committed by National Socialism (Nazism).

6. Consequently, public awareness of crimes committed by totalitarian communist regimes is very poor. Communist parties are legal and active in some countries, even

if in some cases they have not distanced themselves from the crimes committed by totalitarian communist regimes in the past.”

K. PACE Resolution 1723 (2010)

90. On 28 April 2010 PACE adopted Resolution 1723 (2010) commemorating the victims of the Great Famine (*Holodomor*) in the former USSR. The Resolution held that “[t]he totalitarian Stalinist regime in the former Soviet Union led to horrifying human rights violations which deprived millions of people of their right to life”.

IV. RELEVANT INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW AND PRACTICE AS TO THE MEANING OF THE WORDS “IN PART” IN ARTICLE II OF THE GENOCIDE CONVENTION

A. Commentaries

91. The Preamble to UN Resolution 96 (I) states that many instances of genocide have taken place when “racial, religious, political or other groups have been destroyed, entirely or in part”.

Article II of the Genocide Convention reads that acts of genocide must be committed with the intent to destroy, “in whole or in part”, a protected group.

92. The Genocide Convention itself provides no indication of what constitutes intent to destroy “in part”. The *travaux préparatoires* provide little guidance as to what the drafters meant by “in part”.

93. Some early commentators on the Genocide Convention contended that the term “in part” contains a substantiality requirement. Pieter Drost remarked that any systematic destruction of a fraction of a protected group constituted genocide.⁵ Raphael Lemkin took the view that “the Convention applies only to actions undertaken on a mass scale”.⁶ He argued that “the destruction in part must be of a substantial nature so as to affect the entirety”. The commentators did not express the view either way on whether the destruction of political or economic groups could amount to the partial destruction of a national group within the meaning of Article II.

94. According to the International Law Commission (ILC), the perpetrators of the crime must seek to destroy a quantitatively substantial part of the protected group:

5. P. Drost, *The Crime of State, Book II, Genocide*, Sythoff, Leyden, 1959, p. 85.

6. 2 Executive Sessions of the Senate Foreign Relations Committee, Historical Series 370 (1976), in W.A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, p. 238, as in ICTY Appeals Chamber judgment in *Prosecutor v. Radislav Krstić* (ICTY-98-33-A, 19 April 2004, § 10).

“... It is not necessary to intend to achieve the complete annihilation of a group from every corner of the globe. None the less the crime of genocide by its very nature requires the intention to destroy at least a substantial part of a particular group.”⁷

95. Benjamin Whitaker’s 1985 study on the prevention and punishment of the crime of genocide holds that the partial destruction of a group merits the characterisation of genocide when it concerns a large portion of the entire group or a significant section of that group:

“‘In part’ would seem to imply a reasonably significant number, relative to the total of the group as a whole, or else a significant section of a group such as its leadership.”

96. The final report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council resolution 780 (1992) to investigate violations of international humanitarian law in the former Yugoslavia (UN Doc. S/1994/674 – “the Commission of Experts’ 1992 Report on Yugoslavia”) confirmed this interpretation. It held as follows.

“93. Destruction of a group in whole or in part does not mean that the group in its entirety must be exterminated. The words ‘in whole or in part’ were inserted in the text to make it clear that it is not necessary to aim at killing all the members of the group.

94. If essentially the total leadership of a group is targeted, it could also amount to genocide. Such leadership includes political and administrative leaders, religious leaders, academics and intellectuals, business leaders and others - the totality per se may be a strong indication of genocide regardless of the actual numbers killed. A corroborating argument will be the fate of the rest of the group. The character of the attack on the leadership must be viewed in the context of the fate or what happened to the rest of the group. If a group has its leadership exterminated, and at the same time or in the wake of that, has a relatively large number of the members of the group killed or subjected to other heinous acts, for example deported on a large scale or forced to flee, the cluster of violations ought to be considered in its entirety in order to interpret the provisions of the Convention in a spirit consistent with its purpose. Similarly, the extermination of a group’s law enforcement and military personnel may be a significant section of a group in that it renders the group at large defenceless against other abuses of a similar or other nature, particularly if the leadership is being eliminated as well. Thus, the intent to destroy the fabric of a society through the extermination of its leadership, when accompanied by other acts of elimination of a segment of society, can also be deemed genocide.”

B. Case-law of the ICTY

97. The interpretation history of the words “in whole or in part” since 1948 was outlined by the ICTY Trial Chamber in *Prosecutor v. Radislav Krstić* (ICTY-98-33-T, trial judgment, 2 August 2001, §§ 584-87). The

7. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, Article 17 (commentary), “Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session”, 6 May-26 July 1996, UN Doc. A/51/10 (1996).

ICTY has further interpreted the intent requirement to destroy a group “in whole or in part” within the meaning of Article 4 § 2 of its Statute, which is based on Article II of the Genocide Convention.

98. In *Prosecutor v. Goran Jelisić* (ICTY-95-10-T, trial judgment, 14 December 1999), the ICTY Trial Chamber, citing in support the ILC Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind of 1996 and the Commission of Experts’ 1992 Report on Yugoslavia, held as follows.

“80. ... [I]t is recognised that the destruction sought need not be directed at the whole group which, moreover, is clear from the letter of Article 4 of the Statute. The ILC also states that ‘[i]t is not necessary to intend to achieve the complete annihilation of a group from every corner of the globe’. The question which then arises is what proportion of the group is marked for destruction and beyond what threshold could the crime be qualified as genocide? ...

...

82. Given the goal of the [Geneva] Convention to deal with mass crimes, it is widely acknowledged that the intention to destroy must target at least a *substantial* part of the group. ... Genocidal intent may therefore be manifest in two forms. It may consist of desiring the extermination of a very large number of the members of the group, in which case it would constitute an intention to destroy a group en masse. However, it may also consist of the desired destruction of a more limited number of persons selected for the impact that their disappearance would have upon the survival of the group as such. This would then constitute an intention to destroy the group ‘selectively’ ...”

99. In *Krstić* (cited above) the ICTY Trial Chamber analysed whether Mr Krstić had committed acts of genocide in the Srebrenica massacre of 1995. As to the term “in part”, the Trial Chamber held as follows.

“590. The Trial Chamber is thus left with a margin of discretion in assessing what is destruction ‘in part’ of the group. But it must exercise its discretionary power in a spirit consonant with the object and purpose of the Convention which is to criminalise specified conduct directed against the existence of protected *groups*, as such. The Trial Chamber is therefore of the opinion that the intent to destroy a group, even if only in part, means seeking to destroy a distinct part of the group as opposed to an accumulation of isolated individuals within it. Although the perpetrators of genocide need not seek to destroy the entire group protected by the Convention, they must view the part of the group they wish to destroy as a distinct entity which must be eliminated as such. A campaign resulting in the killings, in different places spread over a broad geographical area, of a finite number of members of a protected group might not thus qualify as genocide, despite the high total number of casualties, because it would not show an intent by the perpetrators to target the very existence of the group as such. ...”

100. Among other arguments, the defence had maintained that the army of the Republika Srpska, also called the Bosnian Serb army, had solely intended to kill all potential fighters in order to eliminate any future

military threat. The Trial Chamber did not accept this argument. It analysed together the fact of the killing of military-age males and the deportation of the rest of the group, viewing the deportation as an indication that the killing of the military-age males was done with intent to destroy the Bosnian Muslims of Srebrenica (see *Krstić*, trial judgment, cited above, §§ 594-95, 598 and 634).

101. On 19 April 2004 the ICTY Appeals Chamber in *Prosecutor v. Radislav Krstić* (ICTY-98-33-A, 19 April 2004) held that “part” is determined not only by numbers:

“12. The intent requirement of genocide under Article 4 of the Statute is therefore satisfied where evidence shows that the alleged perpetrator intended to destroy at least a substantial part of the protected group. The determination of when the targeted part is substantial enough to meet this requirement may involve a number of considerations. The numeric size of the targeted part of the group is the necessary and important starting point, though not in all cases the ending point of the inquiry. The number of individuals targeted should be evaluated not only in absolute terms, but also in relation to the overall size of the entire group. In addition to the numeric size of the targeted portion, its prominence within the group can be a useful consideration. If a specific part of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, that may support a finding that the part qualifies as substantial within the meaning of Article 4.”

The ICTY Appeals Chamber also considered that

“16. [t]he elimination of the Muslim population of Srebrenica ... would serve as a potent example to all Bosnian Muslims of their vulnerability and defenselessness in the face of Serb military forces. The fate of the Bosnian Muslims of Srebrenica would be emblematic of that of all Bosnian Muslims”.

102. In *Prosecutor v. Duško Sikirica et al.* (ICTY-95-8-T, Judgment on Defence Motions to Acquit, 3 September 2001), the ICTY Trial Chamber stated as follows.

“65. The United Nations Expert Study on Genocide defines the term ‘in part’ as implying ‘a reasonably significant number, relative to the total of the group as a whole, or else a significant section of a group such as its leadership’. This definition means that, although the complete annihilation of the group is not required, it is necessary to establish ‘the intention to destroy at least a substantial part of a particular group’. The Chamber believes that it is more appropriate to speak of a ‘reasonably substantial’ rather than a ‘reasonably significant’ number. This part of the definition calls for evidence of an intention to destroy a reasonably substantial number relative to the total population of the group. According to this definition, if that criterion is not met, the *mens rea* may yet be established by evidence of an intention to destroy a significant section of the group, such as its leadership. While the Chamber does not reject that aspect of the definition, which sees the two elements as being alternative, there may be situations in which the inference as to the intent can not be drawn on the basis of the

evidence in relation to each element in isolation, but when the evidence in relation to each is viewed as a whole, it would be perfectly proper to draw the inference.

...

76. If the quantitative criterion is not met, the intention to destroy in part may yet be established if there is evidence that the destruction is related to a significant section of the group, such as its leadership.

77. The Chamber finds persuasive the analysis in the *Jelisić* Trial Judgement that the requisite intent may be inferred from the ‘desired destruction of a more limited number of persons selected for the impact that their disappearance would have upon the survival of the group as such.’ The important element here is the targeting of a selective number of persons who, by reason of their special qualities of leadership within the group as a whole, are of such importance that their victimisation within the terms of Article 4(2) (a), (b) and (c) would impact upon the survival of the group, as such.”

103. The prosecutor asked the Trial Chamber to view the Bosnian Muslims who were active in the resistance and defence of their villages from Bosnian Serb attacks as leaders of the group, since their elimination would have a significant impact on the survival of the group. The Trial Chamber refused, holding that

“... very little evidence has been adduced as to the leadership status of those [persons]. There is evidence that among those detained were taxi-drivers, schoolteachers, lawyers, pilots, butchers and café owners. But there is no specific evidence that identifies them as leaders of the community. Indeed, they do not appear to have been persons with any special significance to their community, except to the extent that some of them were of military age ...” (ibid., § 80)

The ICTY Trial Chamber thus rejected the submission that all those Bosnian Muslims who were active in the resistance of the take-over of their villages, should be treated as leaders. “Acceptance of that submission would necessarily involve a definition of leadership so elastic as to be meaningless” (§ 81).

104. In *Prosecutor v. Zdravko Tolimir* (ICTY-05-88/2-T, trial judgment, 12 December 2012), the majority of the ICTY Trial Chamber considered, with regard to the killing of three leaders of the Žepa Bosnian Muslim enclave (the mayor of the municipality, who was also a religious leader, the military commander and the head of the civil protection unit), that “[w]hile the individuals killed were only three in numbers, in view of the size of Žepa, they constituted the core of its civilian and military leadership” (ibid., § 780). Therefore, their killing “was a case of deliberate destruction of a limited number of persons selected for the impact that their disappearance would have on the survival of the group as such” (ibid., § 782). Moreover, the killing of one of those three persons, who at the time enjoyed a special

status as the defender of the Bosnian Muslim population of Žepa, had a symbolic purpose for the survival of the Bosnian Muslims of eastern Bosnia and Herzegovina. On that basis and also taking into account the forcible transfer of the remaining population of Žepa, the majority of the Trial Chamber was satisfied beyond reasonable doubt that Bosnian Serb forces had killed the three leaders of the Žepa enclave with the specific genocidal intent of destroying part of the Bosnian Muslim population as such.

C. ICJ case-law

105. The ICJ concluded, in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* ((*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment of 26 February 2007, *ICJ Reports* 2007, §§ 198-201), that genocide in Bosnia and Herzegovina had been committed in relation to the 1995 Srebrenica massacre. With regard to the drafting history of the Genocide Convention, the ICJ held as follows.

“194. The drafting history of the Convention confirms that a positive definition must be used. Genocide as ‘the denial of the existence of entire human groups’ was contrasted with homicide, ‘the denial of the right to live of individual human beings’ by the General Assembly in its 1946 resolution 96 (I) cited in the Preamble to the Convention. The drafters of the Convention also gave close attention to the positive identification of groups with specific distinguishing characteristics in deciding which groups they would include and which (such as political groups) they would exclude. The Court spoke to the same effect in 1951 in declaring as an object of the Convention the safeguarding of ‘the very existence of certain human groups’ (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23). Such an understanding of genocide requires a positive identification of the group. The rejection of proposals to include within the Convention political groups and cultural genocide also demonstrates that the drafters were giving close attention to the positive identification of groups with specific distinguishing well-established, some said immutable, characteristics. A negatively defined group cannot be seen in that way.”

106. In paragraphs 198 to 201 of the above-mentioned judgment, the ICJ considered the words “in part” in the first place to refer to a requirement of substantiality, following the approach of the ICTY and the ILC. It also referred to the criterion of opportunity, meaning the opportunity available to the perpetrators, according to their area of activity and control. As a useful consideration, the ICJ also accepted the qualitative criterion (the “prominence” of certain individuals “within the group”, as mentioned in paragraph 12 of the ICTY Appeals Chamber judgment in *Krstić*, cited above). The ICJ nevertheless held as follows:

“200. ... Establishing the ‘group’ requirement will not always depend on the substantiality requirement alone although it is an essential starting point. It follows

in the Court's opinion that the qualitative approach cannot stand alone. The Appeals Chamber in *Krstić* also expresses that view."

107. The ICJ found that acts of killings and of causing serious bodily and mental harm (both to those who were about to be executed and those who were separated and displaced) had been committed in Srebrenica in July 1995. Following the ICTY Appeals Chamber in *Krstić* (cited above), the ICJ considered the Bosnian Muslims of Srebrenica to be a "part" of the Bosnian Muslim group. Moreover, it endorsed the findings of the ICTY that, "[a]lthough this population [40,000 people] constituted only a small percentage of the overall Muslim population of Bosnia and Herzegovina at the time, the importance of the Muslim community of Srebrenica is not captured solely by its size" (ibid., § 296, citing *Krstić*).

108. In *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* ((*Croatia v. Serbia*), Judgment of 3 February 2015, *ICJ Reports* 2015), the ICJ held as follows (references omitted).

"142. The Court recalls that the destruction of the group 'in part' within the meaning of Article II of the Convention must be assessed by reference to a number of criteria. In this regard, it held in 2007 that 'the intent must be to destroy at least a substantial part of the particular group', and that this is a 'critical' criterion. The Court further noted that 'it is widely accepted that genocide may be found to have been committed where the intent is to destroy the group within a geographically limited area' and that, accordingly, '[t]he area of the perpetrator's activity and control are to be considered'. Account must also be taken of the prominence of the allegedly targeted part within the group as a whole. With respect to this criterion, the Appeals Chamber of the ICTY specified in its Judgment rendered in the *Krstić* case that

'[i]f a specific part of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, that may support a finding that the part qualifies as substantial within the meaning of Article 4 [of the ICTY Statute, paragraph 2 of which essentially reproduces Article II of the Convention]'

In 2007, the Court held that these factors would have to be assessed in any particular case. It follows that, in evaluating whether the allegedly targeted part of a protected group is substantial in relation to the overall group, the Court will take into account the quantitative element as well as evidence regarding the geographic location and prominence of the allegedly targeted part of the group."

Additionally, it should be noted that in the said judgment the ICJ also dealt with the question as to whether the status of the victims – combatants or civilians – was relevant for its assessment. It found:

"218. The Court will first consider the allegations concerning those killed during the siege and capture of Vukovar. The Parties have debated the number of victims, their status and ethnicity and the circumstances in which they died. The Court need not resolve all those issues. It observes that, while there is still some uncertainty surrounding these questions, it is clear that the attack on Vukovar was not confined

to military objectives; it was also directed at the then predominantly Croat civilian population (many Serbs having fled the city before or after the fighting broke out). ...”

V. OTHER RELEVANT PRACTICE BY INTERNATIONAL COURTS

109. With regard to the groups protected by Article II of the Genocide Convention, in *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda* ((Judgment and Sentence), ICTR-96-3-T, 6 December 1999), and confirmed in its subsequent case-law, the ICTR Trial Chamber held as follows.

“Potential Groups of Victims of the Crime of Genocide

55. The Chamber is of the view that it is necessary to consider the issue of the potential groups of victims of genocide in light of the provisions of the Statute and the Genocide Convention, which stipulate that genocide aims at ‘destroy[ing], in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such’.

56. The Chamber notes that the concepts of national, ethnical, racial and religious groups have been researched extensively and that, at present, there are no generally and internationally accepted precise definitions thereof. Each of these concepts must be assessed in the light of a particular political, social and cultural context. Moreover, the Chamber notes that for the purposes of applying the Genocide Convention, membership of a group is, in essence, a subjective rather than an objective concept. The victim is perceived by the perpetrator of genocide as belonging to a group slated for destruction. In some instances, the victim may perceive himself/herself as belonging to the said group.

57. Nevertheless, the Chamber is of the view that a subjective definition alone is not enough to determine victim groups, as provided for in the Genocide Convention. It appears, from a reading of the *travaux préparatoires* of the Genocide Convention, that certain groups, such as political and economic groups, have been excluded from the protected groups, because they are considered to be ‘mobile groups’ which one joins through individual, political commitment. That would seem to suggest *a contrario* that the Convention was presumably intended to cover relatively stable and permanent groups.

58. Therefore, the Chamber holds that in assessing whether a particular group may be considered as protected from the crime of genocide, it will proceed on a case-by-case basis, taking into account both the relevant evidence proffered and the political and cultural context as indicated *supra*.”

110. The said line of reasoning was maintained and reaffirmed in later cases decided by the ICTR. In particular, in *Prosecutor v. Laurent Semanza* ((Judgment and Sentence), ICTR-97-20-T, 15 May 2003, § 317), the Trial Chamber held that the determination of whether a group comes under the protection of the Genocide Convention must be assessed on a case-by-case basis by reference to the objective particulars of a given social or

historical context and by the subjective perceptions of the perpetrators; the determination of a protected group must be made on a case-by-case basis, by consulting both objective and subjective criteria. In *Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda* ((Judgment), ICTR-95-54A-T, 22 January 2004, § 630), the Trial Chamber held that that the concept of a group enjoys no generally or internationally accepted definition, rather each group must be assessed in the light of a particular political, social, historical, and cultural context.

111. With regard to crimes against humanity and the concept of “directed against [a] civil population”, in *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.* (ICTY-95-16-T, trial judgment, 14 January 2000), which concerned the killing of some 116 Muslims in order to expel the Muslim population from a village, the ICTY Trial Chamber found as follows.

“3. ‘Directed Against a Civilian Population’

547. It would seem that a wide definition of ‘civilian’ and ‘population’ is intended. This is warranted first of all by the object and purpose of the general principles and rules of humanitarian law, in particular by the rules prohibiting crimes against humanity. The latter are intended to safeguard basic human values by banning atrocities directed against human dignity. One fails to see why only civilians and not also combatants should be protected by these rules (in particular by the rule prohibiting persecution), given that these rules may be held to possess a broader humanitarian scope and purpose than those prohibiting war crimes. However, faced with the explicit limitation laid down in Article 5, the Trial Chamber holds that a broad interpretation should nevertheless be placed on the word ‘civilians’, the more so because the limitation in Article 5 constitutes a departure from customary international law.

548. The above proposition is borne out by the case law. Of particular relevance to the present case is the finding in *Barbie* [the *Barbie* case, French Court of Cassation (Criminal Chamber), 20 December 1985, 78 ILR 125] (admittedly based on general international law) that ‘inhumane acts and persecution committed in a systematic manner, in the name of a State practising a policy of ideological supremacy, not only against persons by reason of their membership of a racial or religious community but also against the opponents of that policy, whatever the form of their opposition’ could be considered a crime against humanity. In the *Vukovar* Rule 61 Decision of 3 April 1996, a Trial Chamber held that crimes against humanity may be committed even where the victims at one time bore arms.

549. Thus the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity.”

112. As to the requirements that must be satisfied before the conviction for genocide may be imposed, in *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* (cited above, § 293), the ICJ held as follows, citing paragraph 37 of the ICTY Appeals Chamber judgment in *Krstić*, cited above.

“... The gravity of genocide is reflected in the stringent requirements which must be satisfied before this conviction is imposed. These requirements – the demanding proof of specific intent and the showing that the group was targeted for destruction in its entirety or in substantial part – guard against a danger that convictions for this crime will be imposed lightly. Where these requirements are satisfied, however, the law must not shy away from referring to the crime committed by its proper name. ...”

113. Different international tribunals have held that the prohibition of genocide is a peremptory norm of international law (*jus cogens*). Among such authorities are the ICJ cases *Armed Activities on the Territory of the Congo* ((*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), Judgment of 3 February 2006, *ICJ Reports* 2006, p. 6), *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* (cited above, p. 43) and *Jurisdictional Immunities of the State* ((*Germany v. Italy*), Judgment of 3 February 2012, *ICJ Reports* 2012, p. 99), as well as the ICTR case *Prosecutor v. Clément Kayishema et al.* ((Judgment), ICTR-95-1-T, 21 May 1999).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 7 OF THE CONVENTION

114. The applicant complained that the wide interpretation of the crime of genocide, as adopted by the Lithuanian courts, did not have a basis in the wording of that offence as laid down in public international law. He claimed that his conviction for genocide therefore amounted to a breach of Article 7 of the Convention, which reads as follows:

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

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

A. Admissibility

1. *The six-month rule*

115. The Government argued that the applicant had failed to lodge his application within six months of the date on which the final decision was taken. While admitting that the postmark on the envelope containing the application was dated 30 July 2005, they noted that the application form

was received at the Court only on 29 September 2005. Such a delay was inexplicable.

116. The applicant submitted that his application to the Court was sent in due time.

117. The Court observes that the applicant's conviction was upheld by the Supreme Court on 22 February 2005. Accordingly, the six-month time-limit to lodge an application with the Court, within the meaning of Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention, expired on 22 August 2005. Having examined the materials submitted by the applicant, the Court notes that the envelope containing his application form was posted from Lithuania on 30 July 2005, given that the envelope bears a postmark of the Tauragė post office with that date. The envelope also bears a stamp to the effect that it was received at the Registry of the Court on 28 September 2005. The application form is stamped as having been received at the Court on 29 September 2005. Although acknowledging that there was some delay in the application reaching the Court, it considers the postmark to be the date on which the application was introduced (see *Kipritçi v. Turkey*, no. 14294/04, § 18, 3 June 2008). Accordingly, the Government's objection must be dismissed.

2. *The Government's request to strike the case out of the Court's list of cases*

118. In their observations on the admissibility and merits of the case, received by the Court on 11 April 2014, the Government also drew the Court's attention to the fact that, after the Constitutional Court's ruling of 18 March 2014, new facts emerged in the present case. On 10 April 2014 the Prosecutor General considered that the conclusions of the Constitutional Court could raise doubts as to the lawfulness of the applicant's conviction for genocide. The prosecutor thus decided to initiate the process of reopening the criminal case. The Government admitted, however, that the final decision on whether to reopen the criminal proceedings against the applicant lay with the Supreme Court (see paragraphs 47 and 69 above). According to the Government's submission of 11 April 2014, the procedural step taken for the reopening of the applicant's criminal case should lead to the conclusion that the applicant's situation was in the process of being resolved at the national level (they referred to *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, §§ 40-50, 24 October 2002). That being so and taking into account the principle of subsidiarity, the Government asked the Court to strike the case from the Court's list of cases in accordance with Article 37 § 1 (b) and (c) of the Convention. In their view, no particular reason relating to respect for human rights as defined in the Convention required the Court to continue

the examination of the application in accordance with Article 37 § 1 *in fine* of the Convention.

119. The Court observes, however, that by a final decision of 28 May 2014 the prosecutor decided not to ask the Supreme Court to reopen the applicant's criminal case (see paragraph 47 above). It thus cannot be said that the matter has been resolved or that it is no longer justified to continue the examination of this application within the meaning of Article 37 § 1 (b) and (c) of the Convention.

3. Conclusion

120. The Court further notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. Not being inadmissible on any other grounds it must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' submissions

(a) The applicant

121. The applicant complained that the wide interpretation of the crime of genocide, as adopted by the Lithuanian courts, had no basis in public international law. He claimed that his conviction under Article 99 of the Criminal Code was retroactive and therefore amounted to a breach of Article 7 of the Convention.

122. The applicant noted that in 1992 Lithuania enacted its law on the Genocide Convention. Pursuant to Article II therein, genocide is defined as acts committed with the aim of exterminating a "national, ethnical, racial or religious" group. Lithuania signed the Convention without reservation. For the applicant, any expansion of the concept by the addition of "social and political groups" in 1998 was, therefore, impermissible. The applicant further noted that the exhaustive definition of the crime of genocide which limited protection to four specific groups was established in the Law on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania of 9 April 1992. He also maintained that the Lithuanian delegates argued for the expansion of the concept of genocide in 1998, when the International Criminal Court (ICC) was established within the framework of the United Nations. The definition, however, remained unchanged.

123. The applicant observed that social and political groups were added to the Lithuanian definition of genocide by the Criminal Code amendments of 21 April 1998. In the light of Article 7 of the Convention,

he claimed that criminal liability for genocide in respect of those two groups was thus not applicable at one particular point in time but was applicable at another, although the facts potentially giving rise to an issue were the same. In his specific case, he contended, the Lithuanian State had applied the criminal law retroactively, despite the fact that from 1992 to 1998 the State itself regarded the applicant's actions as not constituting the crime of genocide. Even acknowledging that the crime of genocide could be prosecuted retroactively, he submitted that it was difficult to accept that criminal liability for such a crime depended on the State's ability to amend the legislation or to find new characteristics of the crime which were relevant only for Lithuania. The applicant pointed to the fact that Lithuania itself prohibits the retroactive application of criminal law.

124. The applicant also submitted that a feature of international law was that States may not derogate from the international treaties which they have signed, unless permitted to do so under the relevant treaty. He accepted that Lithuania had a sovereign right to pass its own laws. However, that right was not an absolute one. Firstly, all of its laws had to comply with the Lithuanian Constitution pursuant to which international treaties which have been ratified by Lithuania are an integral part of its national law. As to the elements of the Lithuanian criminal law, namely, the inclusion of political and social groups in Article 99 of the Criminal Code, these were not covered by Article II of the Genocide Convention. Therefore, they could not be defended on the basis of international law, which Lithuania had committed itself to observe.

125. Secondly, prosecution for the killing of persons belonging to political and social groups was subject to prescription. The Lithuanian courts' interpretation of the domestic criminal law and responsibility for genocide, given that it was wider than that in the Genocide Convention, thus failed to comply with the principle of *nullum crimen sine lege*. This approach had been confirmed by the Constitutional Court's ruling of 18 March 2014, which acknowledged that retroactive prosecution for the genocide of a political or social group, when the crime was committed prior to the amendment of the Criminal Code establishing responsibility for genocide of persons belonging to those two categories, was unconstitutional.

126. As to the historical background, the applicant noted that he was not in a position to dispute the very broad review of general political, historical or other circumstances as presented by the Government (see paragraph 133 below). He accepted that the number of victims in Lithuania "in the years 1939-53 was about 500,000 Lithuanians". That being so, the applicant nevertheless observed that between 1941 and 1944 Lithuania had been under German occupation. During that time the Nazis, together with

their local auxiliaries, had killed hundreds of thousands of innocent persons in Lithuania. This was of relevance to the case as, according to the applicant, the brothers, J.A. and A.A., had been Nazi collaborators.

127. In that connection, the applicant contested the domestic courts' finding that J.A. and A.A. were partisans. He asserted that they had voluntarily served in the Nazi police force and were suspected of having participated in the persecution of Jews and other innocent people. After the Soviets returned to Lithuania in 1944, the authorities lawfully prosecuted J.A. and A.A. for those crimes. In any case, the applicant claimed that J.A. and A.A. had left the partisans years before the events in issue. Accordingly, J.A. and A.A. had not been partisans on the day of their death in 1953. Therefore, the argument that they were members of a political group (protected by Article 99 of the Criminal Code) or representatives of the national group (protected by Article II of the Genocide Convention) had no factual basis.

128. Finally, the applicant argued that even if one accepted the domestic courts' position that J.A. and A.A. had been partisans and had been members of the armed resistance at the time of their death in 1953, their killing could not constitute genocide. On this point the applicant argued that genocide consisted of actions directed at the extermination of unarmed civilians, but not at armies or countrywide liberation movements.

129. The applicant concluded that by finding him guilty of genocide the Republic of Lithuania had been in breach of international and domestic law that allowed the State to prosecute for genocide only where the victims were members of a protected group. Whichever version of the facts was accepted, his (according to which the Soviet authorities prosecuted the brothers, J.A. and A.A., as criminals) or the Government's (according to which they were members of the armed resistance), J.A. and A.A. could not possibly fall into any of the protected groups.

130. In the light of the above, the applicant maintained that his conviction for genocide was in breach of Article 7 § 1 of the Convention. He added that Article 7 § 2 was also not applicable. As the acts he was accused of did not constitute the crime of genocide, they could not be qualified as "criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations" either.

(b) The Government

131. The Government submitted that to understand this case it was of paramount importance to comprehend the Soviet repressive policy in Lithuania. They noted that the crimes against Lithuanians were part of a targeted and systematic totalitarian policy pursued by the USSR. The

repressions against Lithuanians were not coincidental or chaotic. They sought to exterminate the former social and political structure of the State, which was the very basis of the political nation of Lithuania. They were directed against the most active political and social groups, namely resistance members and their supporters, civil servants and officials of the State of Lithuania, Lithuanian public figures, intellectuals, academics, farmers, priests, and members of the families of those groups.

132. The Government stressed that the Lithuanian partisans were representatives of the Lithuanian nation. The movement acquired its power from society itself; it united people of different backgrounds (members of the intelligentsia, peasants, teachers, former military officers, and so on). Partisans did not profess any specific political views other than that independence should be restored to Lithuania and the Soviets driven out of the country. They came together under nationalist symbols and were able to maintain their resistance for ten years in the harshest conditions of the Soviet repressions because they received significant support from the Lithuanian people. In its ruling of 18 March 2014, the Constitutional Court had noted the significance of partisans for the entire national group, that is, the Lithuanian nation (see paragraph 63 above).

133. As to the scale of the repressions in Lithuania, the Government first submitted that, according to the Statistical Yearbook, in 1939 the Lithuanian population had stood at 2,925,271. By 1953 some 500,000 Lithuanians had been directly affected by the terror and political repressions of the Soviet regime – they had either been killed, deported or imprisoned (see A. Anušauskas, *Demografiniai karo ir okupacijos nuostoliai: okupuotos Lietuvos istorija* (“Demographic losses of war and occupation: the history of occupied Lithuania”), Vilnius, Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centras, 2007, p. 395). The Government also noted that the numbers of the victims of Soviet repressions in Lithuania had already been established in the Constitutional Court’s ruling of 18 March 2014 (see paragraph 62 above) and the Conclusions of the International Commission for the Evaluation of the Crimes of the Nazi and Soviet Occupation Regimes in Lithuania.⁸

134. As to partisans, the Government stated that during the resistance between 1940 and 1941 and 1944 and 1953, some 20,000 partisans had

8. www.komisija.lt. The Commission was established by presidential decree of 7 September 1998. It is now comprised of a number of well-known historians, lawyers and public figures from France, Germany, Hungary, Israel, Lithuania, Russia, the United Kingdom and the United States of America. It was considered that, due to the repressive legacy of Soviet rule, painful problems of the past, such as the Holocaust and other issues, had never been subjected to uncensored public discussion. It was also recognised that for the sake of future generations such historical issues must be addressed, researched and evaluated in compliance with accepted international standards.

been killed and a large number of their supporters imprisoned or deported to Siberia. The repressive USSR institutions had employed a number of severe measures to suppress the underground movement: deportations of families of resistance members, torture of resistance members, acts of psychological warfare or terror and punitive actions against resistance members and their supporters, such as the burning of villages and extrajudicial executions. Most of these measures were applied in clear breach of international law, and of the Constitution of the USSR and other Soviet laws. In particular, the Constitutional Court had noted that the USSR did not regard partisans as having the status of combatants or prisoners of war and did not accord to them the international guarantees related to such status.

135. The aim was to destroy the former Lithuanian way of life and to replace it by a new Soviet order comprised of persons without nationality or ethnicity (*homo sovieticus*). That the Soviet policy was criminal and that its regime committed war crimes, crimes against humanity and genocide in Lithuania are established historical facts. In this connection, the Government referred to Resolution 1481 (2006) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the need for international condemnation of crimes of totalitarian communist regimes (see paragraph 89 above). Furthermore, they noted the fact that the crimes, including genocide, perpetrated by the Soviet totalitarian communist regime had been recognised by laws of the Russian Federation itself as, for example, in the Law on rehabilitation of the repressed peoples of 26 April 1991 (see paragraph 74 above).

136. Turning to the question of whether there was a contemporaneous legal basis for the applicant's conviction, the Government noted that at the relevant time, in 1953, the Criminal Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic was in force. While genocide was not listed as a criminal offence under that Code, the Government maintained that the applicant's acts constituted a criminal offence under international treaty and customary law at the relevant time. Acts of genocide were also criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations.

137. On the specific question as to whether acts committed with the intent to destroy a protected group could be qualified as genocide at the material time, the Government referred to the Charter of the International Military Tribunal set up in accordance with the London Agreement of 8 August 1945 ("the Nuremberg Charter"), which had confirmed that natural persons had responsibilities under international law in respect of the most heinous crimes. Furthermore, the Government relied upon UN General Assembly Resolution 96 (I) of 11 December 1946, adopted unanimously and without debate, which had affirmed that genocide was a crime under international law and had noted that "crimes of genocide have occurred

when racial, religious, political and other groups have been destroyed, entirely or in part”. Therefore, as early as December 1946 it was clear that persecutions on political grounds and the destruction and extermination of political groups were recognised crimes under international law.

138. In the Government’s view, the fact that the Genocide Convention did not list “political groups” among the protected groups was not decisive. The initial drafters of the Genocide Convention were of the opinion that the definition of genocide as it had emerged in customary international law was broader than that ultimately determined in the drafting process and the *travaux préparatoires* of the Genocide Convention show that the exclusion of “political groups” was the result of political compromise rather than legal reasoning.

139. The Government further submitted that the protected groups included in the Genocide Convention may overlap and be interchangeable. One group (nationality) may intersect with another (religion). The Lithuanian courts recognised this in their interpretation of genocide. The Soviet policy in the Baltic States, which the Soviet authorities regarded as “untrustworthy nations”, was targeted against political and social groups precisely because these formed the backbone of the national group. Thus, “politically” motivated killings were merely a screen for national and ethnic genocidal aspirations.

140. The Government also submitted that the Lithuanian domestic legislative changes in 1998 reflected trends in the practice of a number of States as well as in the opinions of legal writers on the subject of genocide. A significant number of States, including Estonia, Poland, France, Switzerland, Finland, Slovenia, Romania, Ecuador and Costa Rica had extended the definition of genocide in national law. While most extended it to social or political groups, some chose an open-ended inclusive approach, such as “groups determined by any other arbitrary criterion” (France, Romania).

141. Turning to the applicant’s case, the Government submitted that the question was whether at the time of committing the act he could reasonably have foreseen himself being charged with and convicted for a crime under international law. The interpretation that the Lithuanian courts gave to the crime of genocide was compatible with the essence of the offence at the relevant time and was thus reasonably foreseeable.

142. The Government observed that the applicant had been convicted of taking part in the extermination of J.A. and A.A. As partisans, the brothers were considered by the Soviet authorities, including the MGB (Ministry of State Security, *Министерство государственной безопасности*), to be “bandits”, “illegals” or “bourgeois nationalists” who had to be liquidated. The Soviet regime sought to annihilate the culture, religion, language,

politics and identity of the Lithuanian nation, with the aim of eliminating it as a group. The Court of Appeal had thus rightly concluded that J.A. and A.A. could not only be regarded as members of a political group (as the trial court had done), but also as belonging to two groups specifically protected by the Genocide Convention, namely, a national and an ethnic group. This approach had been confirmed by the Supreme Court and the Constitutional Court.

143. As to the applicant's argument that the brothers, J.A. and A.A., could not be protected by the Genocide Convention as they had been members of the armed resistance, the Government referred to the close link between crimes against humanity and genocide. According to Professor Antonio Cassese, at least two sub-classes of crimes against humanity could be distinguished under the Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal ("the Nuremberg Principles"): firstly, crimes committed against civilians within the framework of a widespread or systematic practice of gross violations of fundamental human rights; and, secondly, crimes of persecution against a particular group of persons, whether civilian or military, in pursuance of a discriminatory or persecutory policy or practice based on religious, racial, ethnic or political grounds (A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002). The Government pointed out that this approach had subsequently been confirmed by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), in particular, in *Prosecutor v. Zoran Kupreskić et al.* (see paragraph 111 above).

144. On the question of the applicant's subjective guilt, the domestic courts emphasised that he had voluntarily joined the MGB and must be considered to have been well aware of the nature and methods of the totalitarian policy towards the Lithuanian nation. Accordingly, the applicant could have expected that he would be obliged to implement illegal orders (see *K.-H.W. v. Germany* [GC], no. 37201/97, § 74, ECHR 2001-II). In that context, Nuremberg Principle IV was of special relevance, as it clearly indicated that a person acting pursuant to an order of his government may not escape responsibility under international law, provided a moral choice was in fact possible to him (the Government referred to *Penart v. Estonia* (dec.), no. 14685/04, 24 January 2006, and *Kolk and Kislyiy v. Estonia* (dec.), nos. 23052/04 and 24018/04, ECHR 2006-I).

145. Lastly, the Government rejected the applicant's allegation that the victims, brothers J.A. and A.A., had collaborated with the Nazis and therefore been legitimately executed. They also contested the applicant's further allegation that at the time of their liquidation J.A. and A.A. could

not have been considered to be partisans. They noted that both issues had been thoroughly examined by the domestic courts and dismissed as unsubstantiated.

146. In view of the foregoing, the Government concluded that the applicant's conviction for genocide was based on international law at the relevant time. While the Constitutional Court's ruling of 18 March 2014 held that the retroactive prosecution for genocide of a social or political group as such was unlawful, it also held that deliberate actions aimed at the destruction of certain social or political groups as a significant part of a national, ethnic, racial or religious group could be classified as genocide under universally recognised international-law norms in circumstances where the destruction of the groups had an impact on the survival of the entire protected group. The applicant had participated with intent in the implementation of the Soviet policy which aimed to exterminate the Lithuanian partisans who constituted a significant part of the Lithuanian national group. There was thus no violation of Article 7.

2. *The submissions of the Russian Government, third-party intervener*

147. The Russian Government noted that the present case was not the first time the Court had been called upon to rule on the issue of the compatibility of an applicant's conviction in the Baltic States with the provisions of Article 7 of the Convention. The core of such cases was the prosecution of the applicants for acts that they allegedly committed in the 1940s and 1950s at the time when, according to the Russian Government, the Baltic States formed an integral part of the USSR (they referred to *Kolk and Kislyiy*, cited above; *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, ECHR 2010; and *Tess v. Latvia* (dec.), no. 19363/05, 4 January 2008). They contended that in order to substantiate the "legitimacy" of the applicant's conviction the Lithuanian Government had relied on a distorted historical description of "atrocities" by the Soviet government in the Baltic States. Furthermore, their observations were "supersaturated" with numerous questionable facts, which they adduced in an attempt to support their unfounded assertion that the Soviet authorities had perpetrated "genocide" and "crimes against humanity" in the Lithuanian Soviet Socialist Republic ("the LSSR"). The Russian Government objected to what they considered to be a blatant distortion of historical realities and the obvious intention of the Baltic governments to modify history in accordance with their own preferences at the expense of the people whose activities in the past did not correspond to the official point of view of the present-day national authorities.

148. The policies and legislation of the USSR were not aimed at the destruction or eradication of the Lithuanian nation. They had never been

acknowledged as amounting to genocide in any authoritative international instruments. After the withdrawal of the German troops in 1944, parts of the local population refused to disarm and, instead, chose the path of military resistance to the Soviet army. These were mainly persons who had collaborated with the Nazis. The illegal armed groups were lawfully combated by the Soviet army and prosecuted by the Soviet government of the LSSR, which was the only internationally recognised authority on that territory after 1945. There was no specific intent on the part of the Soviet authorities or the applicant to destroy any of the constituent parts of Lithuanian society.

149. The Russian Government submitted that national authorities could opt to legalise a wider notion of genocide by adding other groups to those already protected by the Genocide Convention. However, actions that may have been targeted against these “newly protected groups” should not be exempt from the restrictions enshrined in Article 7 of the European Convention on Human Rights. Such actions may constitute a crime only if committed after the introduction of the expanded definition of genocide, unless they were already punishable under international law in force at the material time. As to political groups, these were excluded from the definition in Article II of the Genocide Convention. That definition has been repeated in subsequent international instruments.

150. They further observed that customary international law did not include political groups within the notion of genocide. A single mention of political groups in UN General Assembly Resolution 96 (I) in 1946 was not enough to disprove this. The fact that Raphael Lemkin, the scholar who first conceptualised the term and whom the Lithuanian Government extensively cited in their written submissions, considered that “genocide” meant “the destruction of a nation or of an ethnic group” was also relevant (R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, 1944, p. 79). There was no evidence that political groups were granted special protection by the general principles of law recognised by civilised nations in 1953. Moreover, political groups were not, and never had been, regarded as a protected category within the notion of genocide in the jurisprudence of the international tribunals.

151. Lastly, the applicant’s acts also lacked the relevant constituent elements of crimes against humanity, despite the Government’s assertion to the contrary. His acts were not aimed at the civilian population – brothers J.A. and A.A. were indeed members of an illegal armed group. The acts did not take place before or during the war. They were not committed in execution of or in connection with any crime provided for in the Nuremberg Charter. These charges had not been brought against the applicant by the national prosecution authorities.

152. In sum, the long-term consistency in international law and practice concerning the definition of genocide demonstrated the existence

of a clear-cut and enduring consensus in the international community regarding the scope and exhaustive character of the list of protected groups. No wider approach to the definition of genocide than that in the Genocide Convention had ever been acknowledged on an international level. There were no relevant legal provisions as of 1953 which would have been sufficiently clear, accessible and foreseeable for the applicant to reasonably expect that his actions would entail criminal liability and to regulate his conduct accordingly. Therefore, there was no legal basis in national or international law for the applicant's conviction and punishment.

3. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

153. The Court reiterates that the guarantee enshrined in Article 7, which is an essential element of the rule of law, occupies a prominent place in the Convention system of protection, as is underlined by the fact that no derogation from it is permissible under Article 15 in time of war or other public emergency. It should be construed and applied, as follows from its object and purpose, in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment (see *Kononov*, cited above, § 185, and *Del Río Prada v. Spain* [GC], no. 42750/09, § 77, ECHR 2013).

154. Accordingly, Article 7 is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage: it also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy. It follows from these principles that an offence must be clearly defined in the law, be it national or international. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision – and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it and with informed legal advice – what acts and omissions will make him criminally liable. The Court has thus indicated that when speaking of “law” Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability (see *Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, § 70, ECHR 2008; *Kononov*, cited above, §§ 185 and 196; and *Del Río Prada*, cited above, § 91).

155. The Court reiterates that however clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation

of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. Indeed, in the Convention States, the progressive development of the criminal law through judicial interpretation is a well-entrenched and necessary part of legal tradition. Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen (see *S.W. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, § 36, Series A no. 335-B; *C.R. v. the United Kingdom*, 22 November 1995, § 34, Series A no. 335-C; *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96 and 2 others, § 50, ECHR 2001-II; *K.-H.W. v. Germany*, cited above, § 45; *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, § 101, ECHR 2007-III; and *Kononov*, cited above, § 185).

156. In *Jorgic*, there were two possible interpretations of the term “to destroy” in the definition of the crime of genocide and the Court examined the compatibility of the applicant’s conviction, on the basis of the wider interpretation (destruction of a distinct social unit as opposed to physical destruction), with Article 7 of the Convention. It stated that an interpretation of the scope of the offence which was consistent with the essence of that offence “must, as a rule, be considered as foreseeable”, although, exceptionally, an applicant could rely on a particular interpretation of the provision being taken by the domestic courts in the special circumstances of the case. The Court went on to examine whether there were special circumstances warranting the conclusion that the applicant, if necessary with legal advice, could have relied on a narrower interpretation of the scope of the crime of genocide by the domestic courts. The Court found that, while various authorities (international organisations, national and international courts as well as scholars and writers) had favoured both the wider and the narrower interpretations of the crime of genocide at the time of the impugned acts, Mr Jorgic, if need be with the assistance of a lawyer, could reasonably have foreseen the adoption in his case of the wider interpretation and, therefore, that he risked being charged with and convicted of genocide (see *Jorgic*, cited above, §§ 108-14).

157. The scope of the concept of foreseeability depends to a considerable degree on the content of the instrument in issue, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed. A law may still satisfy the requirement of foreseeability even if the person concerned has to take appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. This is particularly true in relation to persons carrying out a professional activity, who are used to having to proceed with a high degree

of caution when pursuing their occupation. They can on this account be expected to take special care in assessing the risks that such activity entails (see *Pessino v. France*, no. 40403/02, § 33, 10 October 2006).

158. According to the general principles of law, defendants are not entitled to justify the conduct which has given rise to their conviction simply by showing that such conduct did in fact take place and therefore formed a practice. While this defence was not raised specifically by the applicant, the Court nevertheless considers it important to reiterate its previous finding in *K.-H.W. v. Germany* (cited above, § 75) to the effect that even a private soldier could not show total, blind obedience to orders which flagrantly infringed internationally recognised human rights, in particular the right to life, which is the supreme value in the hierarchy of human rights. A State practice of tolerating or encouraging certain acts that have been deemed criminal offences under national or international legal instruments and the sense of impunity which such a practice instils in the perpetrators of such acts does not prevent their being brought to justice and punished (see *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, §§ 74 and 77-79).

159. The Court reiterates that in the event of a change of State sovereignty over a territory or a change of political regime on a national territory, it is entirely legitimate for a State governed by the rule of law to bring criminal proceedings against those who have committed crimes under a former regime. The courts of such a State, having taken the place of those which existed previously, cannot be criticised for applying and interpreting the legal provisions in force at the material time in the light of the principles governing a State subject to the rule of law (see *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 81, and *Kononov*, cited above, § 241). As well as the obligation on a State to prosecute drawn from the laws and customs of war, Article 2 of the Convention also enjoins the States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction and implies a primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences which endanger life (see *Kononov*, cited above, § 241).

160. The Court also reiterates that, in principle, it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. Its duty, in accordance with Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. Given the subsidiary nature of the Convention system, it is not the Court's function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court, unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 49, and *Jorgic*, cited above, § 102) and unless that domestic assessment is

manifestly arbitrary (see *Kononov*, cited above, § 189). This is particularly the case where the domestic court assesses facts of some historical sensitivity, although the Court may accept certain well-known historical truths and base its reasoning on them (see *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, § 96, ECHR 2006-IV). This principle also applies where domestic law refers to rules of general international law or international agreements (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I, and *Korbely*, cited above, § 72) and where domestic courts apply principles of international law (see *Kononov*, cited above, § 196).

161. That being so, the Court nevertheless reiterates that its powers of review must be greater when the Convention right itself, Article 7 in the present case, requires that there was a legal basis for a conviction and sentence. Article 7 § 1 requires the Court to examine whether there was a contemporaneous legal basis for the applicant's conviction and, in particular, it must satisfy itself that the result reached by the Lithuanian courts was compatible with Article 7 of the Convention, even if there were differences between the legal approach and reasoning of this Court and the relevant domestic decisions. To accord a lesser power of review to this Court would render Article 7 devoid of its purpose (*ibid.*, § 198).

162. In sum, the Court's function under Article 7 § 1 is to assess whether there was a sufficiently clear legal basis, having regard to the applicable law in 1953, for the applicant's conviction (*ibid.*, § 199). In particular, the Court will examine whether the applicant's conviction for genocide was consistent with the essence of that offence and could reasonably have been foreseen by the applicant at the time of his participation in the operation of 2 January 1953 during which the two partisans, J.A. and A.A., were killed (see paragraph 25 above; see also *Jorgic*, cited above, § 103).

(b) The relevant facts

163. Before examining the merits of the applicant's complaint, the Court will first address the factual dispute between the Government and the applicant, regarding the latter's claim that at the time of their death the brothers, J.A. and A.A., were no longer partisans, which would preclude him being convicted for genocide of Lithuanian partisans as a group. Both during the court proceedings in Lithuania and in his submissions to the Court, the applicant submitted that J.A. and A.A. had been Nazi collaborators under German occupation, this claim being supported by the Russian Government, and that the brothers had stopped being partisans once the USSR had re-established its grip on Lithuania.

164. The Court observes that the domestic courts came to a clear finding on this part, having carefully considered all of the submissions. In the light

of its constant case-law, the Court reiterates that it is not within its province to substitute its assessment of the facts for that of the domestic courts (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 66, ECHR 2000-VIII, and *Donohoe v. Ireland*, no. 19165/08, § 73, 12 December 2013). The Court confirms that the question of the applicant's criminal responsibility was primarily a matter for assessment by the domestic courts (see *Streletz, Kessler and Krenz*, cited above, § 51, and *Kononov*, cited above, § 187). It also considers that, in view of the complexity of the task of reconstructing the facts of the case more than fifty years after the events, the national courts were in a better position to assess all the available material and evidence. On this point the Court notes that the Court of Appeal gave thorough consideration to the applicant's allegations. However, the court also had regard to the historical background, the special methods used by the resistance movement at the relevant time, and to the archive documents indicating the MGB's orders to spread disinformation about the brothers, J.A. and A.A., in order to compromise their integrity or to prevent them joining other partisans. Following its thorough analysis, the Court of Appeal dismissed the applicant's allegations as unfounded (see paragraph 37 above). That conclusion was fully endorsed by the Supreme Court (see paragraph 41 above). The Court sees no reason to depart from the domestic courts' conclusions which, moreover, were based on their direct knowledge of the national circumstances.

(c) Whether the applicant's conviction for genocide was compatible with Article 7 of the Convention

165. The Court reiterates that the crime of genocide was introduced into Lithuanian law in 1992 (see paragraph 51 above). In 2001 the prosecutor charged the applicant with the genocide of Lithuanian partisans, as representatives of a political group, under Article 71 § 2 of the Criminal Code, as amended in 1998 (see paragraphs 29 and 52 above). By the time the trial court convicted the applicant of genocide in 2004, a new Criminal Code had come into force and the applicant was convicted under Article 99 of that new Criminal Code. The Court of Appeal and the Supreme Court upheld the applicant's conviction on the basis of the same Article (see paragraphs 33, 36, 38 and 53 above).

166. The Court therefore considers it clear that the applicant's conviction was based upon legal provisions that were not in force in 1953 and that such provisions were therefore applied retroactively. Accordingly, this would constitute a violation of Article 7 of the Convention unless it can be established that his conviction was based upon international law as it stood at the relevant time. The applicant's conviction, in the Court's

view, must therefore be examined from that perspective (see, by converse implication, *K.-H.W. v. Germany*, cited above, § 50).

(i) *Accessibility*

167. The Court notes that the USSR was a party to the London Agreement by which the Nuremberg Charter was enacted (see *Kononov*, cited above, §§ 116-17). Pursuant to Article 6 (c) of the Charter, extermination, deportation and other inhuman acts against any civilian population, including persecutions on political grounds, were defined as crimes against humanity. On 11 December 1946 the UN General Assembly condemned the crime of genocide by adopting Resolution 96 (I). The Genocide Convention, affirming the principles of international law recognised by that Resolution, was adopted unanimously by the UN General Assembly on 9 December 1948. The USSR signed the Genocide Convention on 16 December 1949. After twenty instruments of ratification or accession had been deposited, the Convention came into force on 12 January 1951. The Court further observes that in the Advisory Opinion on the *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (ICJ Reports 1951)* the International Court of Justice (ICJ) pointed out that the principles underlying the Genocide Convention are principles which are recognised by civilised nations as binding on States, even without any conventional obligation (see paragraph 80 above).

168. In view of the foregoing, the Court finds that the crime of genocide was clearly recognised as a crime under international law in 1953. It was codified in the 1948 Genocide Convention and, even before that date, it was acknowledged and condemned by the United Nations in 1946. In these circumstances the Court finds that instruments of international law prohibiting genocide were sufficiently accessible to the applicant.

(ii) *Foreseeability*

169. In order to verify compliance with Article 7 in the present case, the Court must determine whether it was foreseeable under international law as it stood in 1953 that the act for which the applicant was convicted could be qualified as genocide (see paragraph 162 above).

(a) The definition of the crime of genocide as it stood in 1953

Article II of the Genocide Convention

170. The Court begins by noting that the crime of genocide prohibited by Article II of the Genocide Convention lists four protected groups of persons: national, ethnic, racial and religious. That provision does not refer to social or political groups. Furthermore, the *travaux préparatoires*

disclose an intention by the drafters not to include political groups in the list of those protected by the Genocide Convention. The ICJ, when examining the drafting history of Article II of the Genocide Convention in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* ((*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment of 26 February 2007, *ICJ Reports* 2007), observed that the drafters of the Convention “gave close attention to the positive identification of groups with specific distinguishing characteristics in deciding which groups they would include and which (such as political groups) they would exclude” (see paragraph 105 above). The Court finds no convincing arguments for departing from the treaty definition of genocide as established in 1948, including the list of the four protected groups referred to therein. On the contrary, all references to the crime of genocide in subsequent international-law instruments – the Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity of 1968, the ICTY Statute of 1993, the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) of 1994, as well as in the most recent international-law instrument – the ICC Statute of 1998 – describe that crime in similar, if not identical, terms. In particular, genocide is defined as acts committed to destroy a national, ethnic, racial or religious group, without reference to political groups (see paragraphs 83 and 85-87 above). In the Court’s view, the fact that certain States decided later to criminalise genocide of a political group in their domestic laws (see paragraphs 36 and 38 above) does not, as such, alter the reality that the text of the Genocide Convention did not do so.

Customary international law

171. The Court turns to the question of whether the definition of genocide in the Convention existed alongside broader customary norms of international law, which could provide a valid basis for the applicant’s conviction for genocide.

172. It is clear from the Court’s earlier finding in relation to the accessibility of the offence that in 1953 genocide was already a crime under international customary law (see paragraph 168 above). The indictment of October 1945 before the Nuremberg International Military Tribunal, as well as certain prosecutors’ oral submissions, charged the defendants with genocide, the significance of which is not necessarily undermined by the fact that the final judgment made no mention of the crime of genocide.

UN General Assembly Resolution 96 (I) of 11 December 1946, adopted unanimously and without debate, affirmed the existence of the international crime of genocide. There followed several references in indictments to the crime of genocide, and convictions for crimes with genocidal purposes in the post-Nuremberg trials under Control Council Law no. 10⁹ as well as in the trials by the Supreme National Tribunal of Poland (1946-48) of *Hoess* and *Greiser*¹⁰. Article 1 of the Genocide Convention “confirmed” that genocide was a crime under international law. The ICJ later referred to Resolution 96 (I) and confirmed that the principles underlying the Genocide Convention were recognised by civilised nations as binding on States even without any conventional obligation (see paragraph 80 above).

173. However, as to whether the scope of the crime of genocide under customary international law could be said to be different and, notably, broader than the conventional definition, opinions appear divided.

174. Raphael Lemkin, who coined the term “genocide”, proposed a broad definition of the offence. In his 1944 book¹¹ he addressed crimes against national groups but accepted that genocide could comprise acts aimed at destroying the national group by destroying its political institutions, culture and livelihood. The later UN General Assembly Resolution 96 (I) called for the preparation of a genocide Convention to protect “racial, religious, political groups and other groups”. Certain authors considered that that Resolution reflects a customary *jus cogens* prohibition of genocide¹² while others have questioned this view¹³. Some authors were also of the view that the final list of groups to be protected by the Genocide Convention was the result of political expediency and not the result of a principled reflection based on some philosophical or other distinction between certain types of groups.¹⁴ In the late 1940s some commentators also expressed concern that the exclusion of political and economic groups would mean that the Genocide Convention could not address acts committed by the Soviet

9. For example, *United States of America v. Josef Alstötter et al.* (“*The Justice Trial*”), Law Reports of Trials of War Criminals (“LRTWC”), United Nations War Crimes Commission (“UNWCC”), 1948; *United States of America v. Otto Ohlendorf et al.* (“*The Einsatzgruppen Trial*”), LRTWC, UNWCC, 1948; *United States of America v. Ulrich Greifelt et al.*, LRTWC, UNWCC, 1948.

10. *Poland v. Hoess*, LRTWC, UNWCC, 1948; *Poland v. Greiser*, LRTWC, UNWCC, 1948.

11. R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, 1944, p. 91.

12. For example, B. Van Schaack, “The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention’s Blind Spot”, *Yale Law Journal*, vol. 106 (1997), p. 2262.

13. For example, W.A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, p. 134.

14. For example, B. Van Schaack, *op. cit.*, p. 2268.

authorities against property owners.¹⁵ Other authors, however, disagreed that the exclusion of political groups was the result of Soviet pressure.¹⁶

175. Having regard to the factors outlined above, the Court finds that there are some arguments to the effect that political groups were protected by customary international law on genocide in 1953. However, there are equally strong contemporaneous countervailing views. At this juncture, the Court reiterates that notwithstanding those views favouring the inclusion of political groups in the definition of genocide, the scope of the codified definition of genocide remained narrower in the Genocide Convention and was retained in all subsequent international-law instruments (see paragraph 170 above). In sum, the Court finds that there is no sufficiently strong basis for finding that customary international law as it stood in 1953 included “political groups” among those falling within the definition of genocide.

*Subsequent interpretations of the term “in part”, as
used in Article II of the Genocide Convention*

176. The Court next turns to the Government’s submission that because of their prominence the Lithuanian partisans were “part” of the national group, that is, a group protected by Article II of the Genocide Convention. In this connection, the Court notes that in 1953 there was no case-law by any international tribunal to provide a judicial interpretation of the definition of genocide. The *travaux préparatoires* to the Genocide Convention provide little guidance on what the drafters meant by the term “in part”. The early commentators of the Genocide Convention emphasised that the term “in part” contained a substantiality requirement (see paragraph 93 above). The Genocide Convention itself provides that the crime is characterised by an “intent to destroy, in whole or in part, ... [a] group, as such”, and the substantiality requirement is supported by Resolution 96 (I) according to which “[g]enocide is the denial of the right of existence of entire human groups”. Bearing in mind that the goal of the Genocide Convention was to deal with mass crimes, the ICTY noted the wide acknowledgment that the intention to destroy must target at least a substantial part of the group (see paragraph 98 above). The gravity of genocide is further reflected in

15. G.A. Finch, “Editorial Comment: The Genocide Convention”, *American Journal of International Law*, vol. 43 (1949), p. 734; “Report of the Committee on International Law of the Bar of the City of New York”, pp. 5-6 (“[t]he excluded groups are the only ones that are presently in [the] process or common danger of extermination. ...”) in J.L. Kunz, “The United Nations Convention on Genocide”, *American Journal of International Law*, vol. 43 (1949), p. 743; and P. Drost, *The Crime of State, Book II, Genocide*, Sythoff, Leyden, 1959, p. 123.

16. B. Van Schaack, op. cit., p. 2268; J. Cooper, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Houndmills, Basingstoke, New York: Palgrave MacMillan, 2008, p. 154.

the stringent requirements which must be satisfied before a conviction is imposed – the demanding proof of specific intent and demonstrating that the group was targeted for destruction in its entirety or in substantial part (see paragraph 106 above). The Court therefore considers it reasonable to find that in 1953 it was foreseeable that the term “in part” contained a requirement as to substantiality.

177. That said, however, the Court is mindful of subsequent developments in international case-law on the crime of genocide. Half a century after the events for which the applicant was convicted, judicial guidance as to the interpretation of the phrase “in part” emerged when cases concerning genocide were brought before the ICTY, ICTR and ICJ. In particular, as transpires from the case-law referred to in paragraphs 97 to 108 above, the intentional destruction of a “distinct” part of a protected group could be considered to be genocide of the entire protected group, provided that the “distinct” part was substantial because of the very large number of its members. Furthermore, in addition to the numerical size of the targeted part, judicial interpretation confirmed that its “prominence” within the protected group could also be a useful consideration. Be that as it may, this interpretation of the phrase “in part” could not have been foreseen by the applicant at the relevant time.

Conclusion

178. In sum, the Court finds that in 1953 international treaty law did not include a “political group” in the definition of genocide, nor can it be established with sufficient clarity that customary international law provided for a broader definition of genocide than that set out in Article II of the 1948 Genocide Convention.

- (β) Was the domestic courts’ interpretation of the applicant’s actions in accordance with the understanding of the concept of genocide as it stood in 1953?

179. The Court next turns to the Lithuanian courts’ interpretation of the crime of genocide in the applicant’s case. It notes that the trial court found the applicant guilty as charged by the prosecutor, that is, guilty of the genocide of Lithuanian partisans as members of a separate political group (see paragraphs 29 and 31 above). The Court of Appeal, for its part, rephrased the applicant’s conviction, holding that the attribution of the Lithuanian partisans, as participants in armed resistance to occupational power, to a particular “political” group, was “only relative/conditional and not very precise”. For the Court of Appeal, the Lithuanian partisans had also been “representatives of the Lithuanian nation, that is, the national group”

(see paragraphs 35 and 36 *in fine* above). Even so, the Court of Appeal did not explain what the notion “representatives” entailed. Nor did it provide much historical or factual account as to how the Lithuanian partisans were representing the Lithuanian nation. Nor does the partisans’ specific mantle with regard to the “national” group appear to have been interpreted by the Supreme Court. The Supreme Court, which acknowledged that the applicant was “convicted of involvement in the physical extermination of a part of the Lithuanian inhabitants who belonged to a separate political group”, merely observed that between 1944 and 1953 the nation’s armed resistance against the Soviet occupying regime – the partisan war – took place in Lithuania (see paragraphs 39-40 above).

180. For its part, the Constitutional Court also acknowledged that the organised armed resistance against Soviet occupation was to be regarded as self-defence of the State of Lithuania. The partisans had led the political and military national struggle for freedom.

181. The Court accepts that the domestic authorities have discretion to interpret the definition of genocide more broadly than that contained in the Genocide Convention. However, such discretion does not permit domestic tribunals to convict persons accused under that broader definition retrospectively. The Court has already established that in 1953 political groups were excluded from the definition of genocide under international law (see paragraph 178 above). It follows that the prosecutors were precluded from retroactively charging, and the domestic courts from retroactively convicting the applicant for the genocide of Lithuanian partisans, for being part of a political group (see also the Constitutional Court’s judgment, paragraph 60 above). Moreover, even if the international courts’ subsequent interpretation of the term “in part” was available in 1953, there is no firm finding in the establishment of the facts by the domestic criminal courts to enable the Court to assess on which basis the domestic courts concluded that in 1953 the Lithuanian partisans constituted a significant part of the national group, in other words, a group protected under Article II of the Genocide Convention. That being so, the Court is not convinced that at the relevant time the applicant, even with the assistance of a lawyer, could have foreseen that the killing of the Lithuanian partisans could constitute the offence of genocide of Lithuanian nationals or of ethnic Lithuanians.

182. In addition, the Court notes that Article II of the Genocide Convention requires the perpetrator to act with intent to destroy a protected group in whole or in part. The applicant’s statements at the relevant time refer to action against “bandits”, the “nationalist underground” and “nationalist gangs” (see paragraphs 18-19 above). Moreover, the aims expressed at the MGB meetings in 1953 were directed against these groups. In the Court’s view, even if the MGB’s policy of extermination extended to

“those who help them and their contacts”, the essential goal of this wider group of “Lithuanian nationalists” was to secure independence for the State of Lithuania (see, in this connection, paragraphs 13, 44 and 67 above). Indeed, as the prosecutor noted, and the appellate and cassation courts confirmed, the Lithuanian partisans were fighting against Soviet occupation and for the independence of the Lithuanian State (see paragraphs 29, 39-40 and 44 above). In the light of the above, the Court accepts that the applicant’s argument is not without weight, namely that his actions, and those of the MGB, were aimed at the extermination of the partisans as a separate and clearly identifiable group, characterised by its armed resistance to Soviet power.

183. The Court also notes that, in accordance with Article 31 § 1 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, the ordinary meaning is to be given to the terms of the treaty. In this regard, it is not immediately obvious that the ordinary meaning of the terms “national” or “ethnic” in the Genocide Convention can be extended to cover partisans. Thus, the Court considers that the domestic courts’ conclusion that the victims came within the definition of genocide as part of a protected group was an interpretation by analogy, to the applicant’s detriment, which rendered his conviction unforeseeable (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A; see also *Korbely*, cited above, § 70).

184. On this last point, the Court also gives weight to the applicant’s argument that the definition of the crime of genocide in Lithuanian law not only had no basis in the wording of that offence as expressed in the Genocide Convention, but had also been gradually enlarged during the years of Lithuania’s independence, thus further aggravating his situation (see paragraphs 51-53 and 123 above). It has been pointed out by the Constitutional Court that to prosecute retroactively for the genocide of persons belonging to a political or social group, if the events took place before those two groups were added to the Criminal Code, would be against the rule of law and in breach of Lithuania’s obligations under international law (see paragraph 60 above). The Court cannot accept the argument by the Supreme Court that the 1998 amendments to the Criminal Code, expanding the definition of genocide to include “political groups”, could be justified on the basis of Article V of the Genocide Convention. While Article V of the Genocide Convention does not prohibit expanding the definition of genocide, it does not authorise the application of a broader definition of genocide retroactively (see *Scoppola v. Italy (no. 2)* [GC], no. 10249/03, § 93, 17 September 2009, and *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 2312/08 and 34179/08, § 66, ECHR 2013).

185. Consistently with the ICJ in *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* (cited above), the Court considers that the gravity of genocide is reflected in the stringent requirements which must be satisfied before this conviction is imposed. These requirements – the proof of specific intent and the demonstration that the protected group was targeted for destruction in its entirety or in substantial part – guard against a danger that convictions for this crime will be imposed lightly (see paragraph 112 above). Noting the Lithuanian courts’ arguments in the instant case, the Court is not persuaded that the applicant’s conviction for the crime of genocide could be regarded as consistent with the essence of that offence as defined in international law at the material time and thus could reasonably have been foreseen by him in 1953.

186. In the light of the foregoing, the Court takes the view that the applicant’s conviction for genocide could not have been foreseen at the time of the killing of the partisans.

(γ) Whether the applicant’s conviction could have been justified under Article 7 § 2 of the Convention

187. The Court notes the Government’s argument that the applicant’s acts at the relevant time were criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations and thus come within the provisions of the second paragraph of Article 7 of the Convention.

188. The Court has to consider whether Article 7 § 2 is applicable to the applicant’s conviction. Although the Court has, on only one occasion, applied Article 7 § 2 in the context of post-Second World War and Soviet deportations (see *Penart* and *Kolk and Kislyiy*, both cited above), the Grand Chamber in *Kononov* (cited above, § 186) noted the original and exceptional purpose of that paragraph:

“Lastly, the two paragraphs of Article 7 are interlinked and are to be interpreted in a concordant manner (see *Tess v. Latvia* (dec.), no. 34854/02, 12 December 2002). Having regard to the subject matter of the case and the reliance on the laws and customs of war as applied before and during the Second World War, the Court considers it relevant to observe that the *travaux préparatoires* to the Convention indicate that the purpose of the second paragraph of Article 7 was to specify that Article 7 did not affect laws which, in the wholly exceptional circumstances at the end of the Second World War, were passed in order to punish, *inter alia*, war crimes so that Article 7 does not in any way aim to pass legal or moral judgment on those laws (see *X. v. Belgium*, no. 268/57, Commission decision of 20 July 1957, Yearbook 1, p. 241). ...”

189. More recently, this restrictive interpretation of Article 7 § 2 was confirmed in *Maktouf and Damjanović* (cited above, § 72):

“Furthermore, the Court is unable to agree with the Government’s argument that if an act was criminal under ‘the general principles of law recognised by civilised

nations' within the meaning of Article 7 § 2 of the Convention at the time when it was committed then the rule of non-retroactivity of crimes and punishments did not apply. This argument is inconsistent with the *travaux préparatoires* which imply that Article 7 § 1 can be considered to contain the general rule of non-retroactivity and that Article 7 § 2 is only a contextual clarification of the liability limb of that rule, included so as to ensure that there was no doubt about the validity of prosecutions after the Second World War in respect of the crimes committed during that war (see *Kononov*, cited above, § 186). It is thus clear that the drafters of the Convention did not intend to allow for any general exception to the rule of non-retroactivity. Indeed, the Court has held in a number of cases that the two paragraphs of Article 7 are interlinked and are to be interpreted in a concordant manner (see, for example, *Tess v. Latvia* (dec.), no. 34854/02, 12 December 2002, cited above, and *Kononov*, cited above, § 186)."

190. That being so, and taking into account the Court's conclusion in paragraph 186 above that the applicant's conviction could not be justified under Article 7 § 1 of the Convention, it cannot be justified under Article 7 § 2 either.

(d) The Court's conclusion

191. The Court holds that there has been a violation of Article 7 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

192. 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

193. The applicant claimed 60,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

He also claimed 53,173 Lithuanian litai ((LTL), approximately EUR 15,400) in respect of the pecuniary damage which he suffered because the Lithuanian courts had granted M.B.'s civil claim (see paragraph 45 above) and had also ordered him to pay M.B.'s legal costs. The applicant submitted invoices indicating that he had paid LTL 34,778 (approximately EUR 10,072) to M.B.

194. If the Court were to find a violation of Article 7 of the Convention, the Government considered that the sum of EUR 60,000 was excessive and unjustified. The applicant had participated in the killing of two partisans; he did not question that fact. Moreover, he was attempting to degrade the memory of those partisans and their fight for independence by submitting

ill-founded accusations about the partisan brothers' alleged crimes against humanity during the Nazi occupation.

As to pecuniary damage, the Government submitted that, taking into account that the applicant had been required to pay the awarded compensation jointly, he could ask to be awarded only LTL 26,750 (of that sum, LTL 25,000 was half the amount awarded to M.B. in respect of non-pecuniary damage and LTL 1,750 was the half of M.B.'s legal costs that he had had to bear) or EUR 7,750.

195. While finding that the applicant is entitled to claim that he has suffered non-pecuniary damage, the Court considers, having regard to the very particular circumstances of the case, that such damage is sufficiently compensated by its finding of a violation of Article 7 of the Convention.

The Court awards the applicant EUR 10,072 in respect of pecuniary damage.

B. Costs and expenses

196. The applicant also claimed the sum of LTL 8,000 (approximately EUR 2,300) in relation to legal fees for the preparation of the submissions made by his lawyer to the Court. He also claimed EUR 2,000 for translation and postal expenses in connection with Court proceedings.

197. The Government argued that the lawyer's fees were excessive. They also noted that only part of the applicant's claim for translation fees was justified by supporting documents.

198. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In the present case, regard being had to the information in the Court's possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the claim in full, less the sum already paid under the Court's legal-aid scheme (EUR 850). Consequently, the Court awards the final amount of EUR 2,450 in respect of the applicant's costs and expenses before the Court.

C. Default interest

199. 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. *Declares*, by a majority, the application admissible;

2. *Holds*, by nine votes to eight, that there has been a violation of Article 7 of the Convention;
3. *Holds*, by nine votes to eight, that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds* by nine votes to eight
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
 - (i) EUR 10,072 (ten thousand and seventy-two euros) in respect of pecuniary damage;
 - (ii) EUR 2,450 (two thousand four hundred and fifty euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses*, 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.

Erik Fribergh
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) joint dissenting opinion of Judges Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque and Kūris;
- (b) dissenting opinion of Judge Ziemele;
- (c) joint dissenting opinion of Judges Sajó, Vučinić and Turković;
- (d) dissenting opinion of Judge Power-Forde;
- (e) dissenting opinion of Judge Kūris.

D.S.
E.F.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES VILLIGER, POWER-FORDE, PINTO DE ALBUQUERQUE AND KÜRIS

1. We disagree with the majority's assessment of both the relevant facts and the applicable law. We have therefore reached the conclusion that there has been no violation of Article 7. For the reasons that follow, we consider that the applicant's conviction for genocide was based on international law as it stood at the relevant time and was therefore foreseeable.

The relevant facts

2. Both during the court proceedings in Lithuania and in his submissions to this Court, the applicant submitted that the partisan brothers, J.A. and A.A., had been Nazi collaborators under German occupation and had ceased being partisans once the Union of the Soviet Socialist Republics (USSR) had re-established its grip on Lithuania. We observe that the domestic courts came to a clear finding on this argument, having carefully considered all of the submissions. The Court of Appeal gave thorough consideration to the applicant's allegations. That court also had regard to the historical background, the special methods used by the resistance movement at the relevant time, and to the archive documents indicating that the MGB's (Ministry of State Security) orders were to spread misinformation about the brothers, J.A. and A.A., in order to compromise their integrity or to prevent them joining other partisans. Furthermore, one of the partisan brothers was charged by the Soviet authorities with counter-revolutionary crime under Article 58^{1a} of the Criminal Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic ("the RSFSR" – see paragraphs 37 and 71 of the present judgment). Following its thorough analysis, the Court of Appeal dismissed the applicant's allegations as unfounded (see paragraph 37). That conclusion was fully endorsed by the Supreme Court (see paragraph 39).

3. We see no reason to depart from the domestic courts' conclusions. In the light of its constant case-law, the Court has consistently reiterated that it is not within its province to substitute its assessment of the facts for that of the domestic courts (see, among many authorities, *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 66, ECHR 2000-VIII, and *Donohoe v. Ireland*, no. 19165/08, § 73, 12 December 2013). In view of the complexity of the task of reconstructing the facts of the case more than fifty years after the events, the national courts were in a better position to assess all of the available material and evidence. Having regard to all of the foregoing considerations, we regret that the majority did not accept, without providing

any plausible explanation, the domestic courts' conclusions as to the facts, those conclusions being based on their direct knowledge of the evidence.

4. We further observe that a number of historical events, notably with regard to the description of the Soviet Government's actions in the Baltic States, and even the very essence of the Soviet policy in occupied Lithuania, *inter alia*, in the 1940s and 1950s, are today disputed between the Government and the Russian Government. It is an undisputed fact that atrocities against the Lithuanian population were committed in the 1940s and 1950s on behalf of the occupying power, and that such an interpretation is not a "distorted historical description", as was claimed by the Russian Government (see paragraph 147 of the present judgment).

During the criminal and civil proceedings against the applicant, the Lithuanian courts analysed the relevant archival documents concerning the historical context of the partisans' activities (see paragraphs 18-19, 37, 41 and 44). The Constitutional Court set out the numbers of those affected by the Soviet authorities' actions in Lithuania (see paragraphs 59 and 62). The precise factual matter now disputed by the Russian Government was therefore examined by the domestic courts.

It is also highly significant to note that in 1991 Russia itself acknowledged that during the Soviet era the peoples under its control were subjected to repression, including genocide (see paragraph 74). The scale of the Soviet authorities' actions in the Baltic States has already been noted by the Court in *Penart v. Estonia* ((dec.), no. 14685/04, 24 January 2006), *Kolk and Kishiy v. Estonia* ((dec.), nos. 23052/04 and 24018/04, ECHR 2006-I), and, most recently, *Larionovs and Tess v. Latvia* ((dec.), nos. 45520/04 and 19363/05, §§ 11-20 and 114, 25 November 2014). We do not therefore consider that the Lithuanian courts' factual analysis or conclusions have been shown to be arbitrary.

The relevant legal framework

5. The USSR was a party to the London Agreement of 8 August 1945 by which the Charter of the International Military Tribunal was enacted (see *Kononov v. Latvia* [GC], no. 36376/04, ECHR 2010, §§ 116-17). Pursuant to Article 6 (c) of the Charter, extermination, deportation and other inhuman acts against any civilian population, including persecutions on political grounds, were defined as crimes against humanity. On 11 December 1946 the General Assembly of the United Nations condemned the crime of genocide by adopting Resolution 96 (I). The 1948 United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention), affirming the principles of international law recognised by that Resolution, was adopted unanimously

by the UN General Assembly on 9 December 1948. The USSR signed the Genocide Convention on 16 December 1949. After twenty instruments of ratification or accession had been deposited, the Convention came into force on 12 January 1951. In its Advisory Opinion on the *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, *ICJ Reports* 1951, the International Court of Justice (ICJ) pointed out that the principles underlying the Genocide Convention are principles which are recognised by civilised nations as binding on States, even without any conventional obligation (see paragraph 80 of the present judgment).

6. In view of the foregoing, we find that the crime of genocide was clearly recognised as an offence under international law in 1953. It was formally codified in the Genocide Convention and, before that date, it was acknowledged and condemned by the United Nations in 1946. In these circumstances, we find that the instruments of international law criminalising genocide were sufficiently accessible to the applicant.

The applicant's conviction for genocide

7. The crime of genocide was introduced into Lithuanian domestic law in 1992, that is, soon after the restoration of the country's independence (see paragraphs 48 and 51 of the present judgment). It is telling that before this introduction the criminal statutes which were applicable in Lithuania during Soviet rule (first the Russian Criminal Code, and later the Criminal Code of the Lithuanian Soviet Socialist Republic ("the LSSR") did not even mention genocide as a criminal act, and no legal responsibility was provided for committing acts of genocide. In 2001 the prosecutor charged the applicant with the genocide of Lithuanian partisans, as representatives of a political group, under Article 71 § 2 of the Lithuanian Criminal Code, as amended in 1998 (see paragraphs 29 and 52 of the present judgment).

It is unquestionable that, given the ongoing nature of the unveiling of the atrocities committed in Lithuania by the occupying regime (which became possible only after that regime collapsed in the early 1990s), the number of victims of the repressions may only increase as new evidence comes to light. Bearing in mind that the discovery of facts concealed by the pre-independence regime and the collection of relevant evidence inevitably requires time, it is natural that alleged perpetrators were not charged in respect of their personal involvement in the said atrocities immediately after the legislative changes, but some years later.

By the time the trial court convicted the applicant of genocide in 2004, a new Lithuanian Criminal Code had come into force and the applicant was accordingly convicted under Article 99 of that new Criminal Code. The Court of Appeal and the Supreme Court upheld the applicant's conviction

on the basis of the said Article (see paragraphs 33, 36, 38 and 53 of the present judgment).

8. The applicant's conviction was therefore based upon legal provisions that were not in force in 1953 and, most importantly, could not have been in force at the relevant time, given that Lithuania was under occupation. Such provisions were applied retroactively. It follows that this would constitute a violation of Article 7 of the Convention unless it can be established that his conviction was based upon international law as it stood at the relevant time. The applicant's conviction, in our view, must therefore be examined from that perspective.

Genocide as the destruction of a national group

9. The Lithuanian Supreme Court held that the actions committed by the applicant corresponded to the criminal act of genocide and that the relevant domestic law had been enacted to give effect to the provisions of the Genocide Convention (see paragraph 38 of the present judgment). In line with the domestic courts, we agree that the Genocide Convention does not mention social or political groups. It cannot therefore serve as a legal basis for a conviction in respect of the genocide of a purely political group *per se*. The crime of genocide prohibited by Article II of the Genocide Convention listed four specifically protected groups: national, ethnical, racial or religious. Furthermore, the *travaux préparatoires* disclose a clear decision on the part of the drafters, albeit by way of political compromise, not to include political groups, as such, in the list of those protected by the Genocide Convention. The ICJ, when examining the drafting history of Article II of the Genocide Convention in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* ((*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment of 26 February 2007, *ICJ Reports* 2007), also observed that the drafters of the Convention “gave close attention to the positive identification of groups with specific distinguishing [well-established] characteristics in deciding which groups they would include and which (such as political groups) they would exclude” (see paragraph 105 of the present judgment).

10. The Court of Appeal and the Supreme Court considered that the Genocide Convention list of protected groups was not intended to be exhaustive: many other domestic criminal codes had adopted broader definitions of genocide (see paragraphs 36 and 38 of the present judgment). The fact that certain States later decided to criminalise within their domestic legislation genocide of a political group as such does not change the reality that the text of the Genocide Convention did not do so. In this context, we observe that one of the most recent binding international treaties which

refers to the crime of genocide – the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court – defines it as a crime directed at the destruction, in whole or in part, of a national, ethnical, racial or religious group, without mentioning political groups (see paragraph 87 of the present judgment).

11. The domestic courts had regard to the fact that members of the targeted political group in the present case (the partisans) were, at the same time, members of a group that was protected under the Genocide Convention, namely, the national group (see paragraph 36 of the present judgment). While political groups were excluded from the Genocide Convention, it would be excessively formalistic for this Court to view the partisans exclusively through the prism of a “political group” and to end its analysis at that stage, without examining the assertion that those same persons were, simultaneously, members of other groups which are mentioned in Article II of the Genocide Convention. We will, therefore, consider the claim that the core objective of the extermination of the Lithuanian partisans – as a significant part of the nation – was the impact that their destruction would have on the survival of the national group or ethnic group as a whole. If so, then their killing would amount to a crime prohibited by Article II of the Genocide Convention.

12. The Government supported this approach. They argued that the targeting of the partisans as “bandits” or “bourgeois nationalists” or simply “nationalists”, and of their supporters, masked the more fundamental objective of the destruction of a national and/or ethnic group. In particular, they maintained that by eliminating the important Lithuanian element which the partisans represented, the USSR facilitated the sovietisation of Lithuania and the elimination of Lithuania as the nation it had been, which, in the eyes of the Soviet authorities, was an “untrustworthy nation” (see paragraphs 59 and 139 of the present judgment). They also submitted that the USSR’s overall aim was to deal a crippling blow to the most active political and social groups and, thereby, to the demography and strength of the nation itself (see paragraphs 131-32, 135 and 139).

13. We note that Russia itself has acknowledged that repressed peoples experienced genocide under Soviet rule (see paragraph 74). Similarly, Resolution 1481 (2006) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the need for international condemnation of crimes of totalitarian communist regimes noted that the crimes committed were justified by the Soviet regime in the name of the class-struggle theory and the principle of dictatorship of the proletariat, the victims being thereby enemies of the USSR, and that the vast majority of victims in each country were ethnic nationals (see paragraph 89 of the present judgment).

14. The International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) was of the view in *Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda* ((Judgment and Sentence), ICTR-96-3-T, 6 December 1999 – see paragraph 109 of the present judgment) that there was no internationally accepted definition of the protected groups and that those concepts had to be assessed in the light of a particular political, social and cultural context. The Lithuanian Constitutional Court was of precisely the same view. It pointed out the particular political, social and cultural context in issue. It described the ideology of the totalitarian communist regime upon which the extermination of entire groups of people was grounded and the scale of the USSR's repressions against the inhabitants of Lithuania. The Constitutional Court found that Article 2 of the Law of 9 April 1992 on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania corresponded to the features of genocide as provided for in the norms of international law. In summing up, it noted that the inclusion of social and political groups in the definition of Article 99 of the Criminal Code was determined by “a concrete legal and historical context”, namely, the international crimes committed by the occupational regimes in the Republic of Lithuania at the material time (see paragraphs 58-59 of the present judgment).

15. Turning to the facts of the instant case, we note that the trial court found the applicant guilty of genocide on the ground that he had taken part in an operation to capture or kill two Lithuanian partisans, as members of a political group. The Court of Appeal considered such a characterisation to be only conditional and not sufficiently precise, because the partisans were at the same time representatives of the Lithuanian nation, that is, the national group. Such a group was protected under Article II of the Genocide Convention. The finding of the Court of Appeal confirms that the very *raison d'être* of the partisans was to protect the Lithuanian nation in the face of a regime which intended to destroy its unique and specific identity. For the Court of Appeal, the Soviet genocide had been carried out precisely on the basis of the criteria of the inhabitants' nationality/ethnicity. These three groups – “political”, “national” and “ethnic” – were intrinsically linked (see paragraph 36 of the present judgment). These conclusions were not overruled by the Supreme Court (see paragraphs 38-40). The Supreme Court in fact considered that in the period between 1944 and 1953 the partisans embodied the “nation's” armed resistance to the occupying regime on Lithuanian territory (see paragraph 40). In this context, we attach weight to the Government's argument that the partisan movement could not have survived for approximately ten years without support from the Lithuanian nation, that is, the national group (see paragraph 132).

16. Accordingly, and having regard to the factors outlined above, we find that there is considerable force in the argument that J.A. and A.A., as ethnic Lithuanians, were targeted specifically for their membership of the partisan movement whose members were, simultaneously, a significant and emblematic part of the national group and whose very purpose was to protect the Lithuanian nation from destruction by the Soviet regime and that their killing was, therefore, an act of genocide.

Hence, the applicant's conviction for his wilful participation in the extermination of the partisans constituted an act of genocide on an ethno-national basis and was, thus, a crime provided for in Article II of the Genocide Convention.

We cannot accept that a protected group (a nation) which defends itself against the destruction of its very fabric through the mobilisation of a resistance movement suddenly, by that act of resistance, transforms itself solely into a "political group", thus placing itself outside the terms of the Genocide Convention. This would be to interpret both the Genocide Convention and the European Convention's provisions in an overly formalistic manner and in a spirit inconsistent with their purpose.

Genocide as the destruction of part of a group

17. Article II of the Genocide Convention defines genocide as "acts committed with intent to destroy, in whole or *in part*, a national, ethnical, racial or religious group, as such" (emphasis added). According to the interpretation by the Court of Appeal, the Lithuanian partisans constituted "part" of the ethno-national group (see paragraph 36 of the present judgment) and the applicant's conviction for genocide could therefore be justified under Article II of the Genocide Convention.

18. We acknowledge that in 1953, when the partisan brothers, J.A. and A.A., were killed, there was no jurisprudence on the meaning of the phrase "in part", as used in Article II of the Genocide Convention (see paragraphs 91-92). That, however, is understandable, given that the first case in which a conviction for the crime of genocide was pronounced did not occur until 1998 (see *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* ((Judgment), ICTR-96-4-T, 2 September 1998). The fact that judicial interpretation of the Genocide Convention took time to develop cannot in itself mean that genocide did not occur prior to such interpretation.

A supposition that genocides did not occur before 1998 (save the Holocaust) because no court, prior to that date, had stated that they occurred, would be not only legally inconsistent, but also offensive to numerous national, ethnic, racial and religious groups which, in various parts of the globe, fell victim to government-planned destruction without,

however, ever being able to bring their cases to international courts. We believe that this Court should not pursue this line of formalistic reasoning. The Court's title as the "conscience of Europe" obliges such a conclusion.

19. It is not surprising that international jurisprudence on the meaning of the phrase "in part" only developed once prosecutions for the crime began to be brought. In the mid-1990s, international studies and reports considered that the partial destruction of a group merited the characterisation of genocide when it concerned a substantial part of the entire group or a significant section of that group (see paragraphs 94-95 of the present judgment). It also emerged that the intent to destroy the fabric of a society through the elimination of its leadership, when accompanied by other heinous acts, such as mass deportations, could give a strong indication of genocide, regardless of the actual numbers killed. Furthermore, the extermination of the group's military personnel had to be seen in the context of the fate of what happened to the rest of the group, which became largely defenceless against other abuses (see paragraph 96).

20. The scope of the term "in part" has also been interpreted by the international courts. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) confirmed that in order to commit genocide it was not necessary to intend to achieve the complete annihilation of a group. The intention to destroy had to target at least a substantial part of the group. Genocide could be defined as the extermination of a very large number of the members of a protected group. Alternatively, genocidal intent could also consist of the "desired destruction of a more limited number of persons selected for the impact that their disappearance would have upon the survival of a group as such". This was the "intention to destroy the group 'selectively'" (see *Prosecutor v. Goran Jelisić*, ICTY-95-10-T, trial judgment, 14 December 1999, and also *Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, ICTY-05-88/2-T, trial judgment, 12 December 2012). If the quantitative criterion is not met, the intention to destroy in part may yet be established if there is evidence that the destruction is related to a significant section of the group, such as its leadership (see *Prosecutor v. Duško Sikirica et al.*, ICTY-95-8-T, Judgment on Defence Motions to Acquit, 3 September 2001).

21. In *Prosecutor v. Radislav Krstić* (ICTY-98-33-T, trial judgment, 2 August 2001), the ICTY Trial Chamber observed that the intent to destroy a group, even if only in part, means seeking to destroy a distinct part of the group as opposed to an accumulation of isolated individuals within it. The perpetrators had to view the part of the group they wished to destroy as "a distinct entity which must be eliminated as such". The very existence of the group was the target. Moreover, when the killing of men of military age took place in combination with the forcible transfer of civilians, thus

having a lasting impact upon the entire group, this could not be considered to be a mere elimination of military resistance (see paragraphs 99-100 of the present judgment).

22. As the ICTY Appeals Chamber also noted in *Prosecutor v. Radislav Krstić* (ICTY-98-33-A, appeals judgment, 19 April 2004), the numerical size of the targeted part of the group was “the necessary and important starting point, though not in all cases the ending point of the inquiry”. In addition to the numerical size of the targeted portion, its “prominence within the group” was also a useful consideration. If a specific part of the group was “emblematic of the overall group” or was “essential to its survival”, then that may support a finding that that part qualifies as substantial within the meaning of the offence of genocide. Similarly, part of the group could be regarded as prominent, when its elimination could serve as a “potent example” to all other members of that group as to their “vulnerability and defencelessness”. The “fate” of part of the group would thus be “emblematic” of that of all other members of the group (see paragraph 101 of the present judgment).

23. In *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* (cited above), the ICJ accepted the relevance of the qualitative criterion – the prominence of certain individuals within the group. The ICJ held, however, that the qualitative approach could not stand alone and that the first criterion – substantiality – should be given priority (see paragraph 106 of the judgment). Furthermore, in the most recent judgment of *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide ((Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015, *ICJ Reports* 2015) the ICJ held that, in evaluating whether the targeted part of a protected group is substantial in relation to the overall group, the quantitative element, evidence regarding the geographic location and prominence of the targeted part of the group, including whether the specific part of the group is emblematic of the overall group or essential for its survival, are all relevant criteria that ought to be taken into account (see paragraph 108 of the present judgment).

24. In the light of the foregoing considerations and on the facts of the present case, we observe that the Lithuanian courts of criminal jurisdiction did not explicitly address the specific question of whether the partisans in Lithuania constituted a substantial part of the national group. They referred to them only as “participants in the resistance to the Soviet occupational power” (see paragraph 31 of the present judgment). However, the Constitutional Court noted that Lithuanian law recognises the organised resistance against Soviet occupation as the self-defence of “the nation” and the partisans as the leaders of the political and military national struggle for

freedom. The Constitutional Court also referred to “the significance of this group for the entire respective national group” (see paragraph 63).

In this connection, it is relevant to mention that the assessment of “the struggle of the participants in the resistance movement as the expression of the nation’s right to self-defence” had made its way into the Lithuanian legislation as early as May 1990, that is, immediately after the declaration of Lithuania’s restored independence (see paragraph 66). It is also relevant to mention that the Lithuanian legislation excludes from the category of partisans (“volunteer fighters”) those persons who “belonged to the organisational structures of the armed resistance [and] gave an oath” but who nonetheless breached it, persons who “gave orders to kill civilians or killed civilians themselves” and persons who “took part in committing crimes against humanity and war crimes” (see paragraphs 66-67). Moreover, Lithuanian legislation recognises the partisans as the “highest political authority” in the “national” resistance and as representatives of the “sovereign will of the nation” (see paragraphs 13 and 67 of the judgment). This was confirmed by the appellate and cassation courts in criminal and civil proceedings (see paragraphs 39-40 and 44 of the judgment).

In our view, the national authorities based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts, and did not reach arbitrary conclusions (see, *mutatis mutandis*, *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 69, ECHR 2004-VI; see also *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, § 96, ECHR 2006-IV). We therefore do not depart from the Constitutional Court’s assessment of the role of the partisans, and accept that, because of their “prominence” and “emblematic” character (see *Krstić* and *Croatia v. Serbia*, both cited above), the Lithuanian partisans may be considered a significant “part of” the national group. In this regard, we note the finding of the Constitutional Court to the effect that

“in consideration of the international and historical context, it should be noted that, in the course of the qualification of the actions against the participants of the resistance against the Soviet occupation as a political group, one should take into account the significance of this group for the entire respective national group (the Lithuanian nation) which is covered by the definition of genocide according to the universally recognised norms of international law” (see paragraph 63).

25. We also have particular regard to the language in the documentary evidence relied upon by the domestic courts and, notably, to the fact that the MGB had the express intention to “exterminate” “nationalist elements” – “the bandits and nationalist underground” (see paragraph 18). The Supreme Court concluded that in the applicant’s case the subjective element of genocide was fulfilled in that he had known the goal of the Soviet government – “to eradicate all Lithuanian partisans” (see paragraph 41 *in*

fine of the judgment). In consequence, we further accept that the Lithuanian partisans were targeted for elimination as a distinct part of a group rather than as individuals within a group (see *Krstić*, cited above).

26. We also note that some 20,000 Lithuanian partisans were killed in 1940 and between 1944 and 1953. The Lithuanian population at that time stood at nearly 3,000,000. While the number of partisans killed is considerable, it may not appear to be particularly large in terms of an overall percentage of the total population of Lithuania. However, we cannot disregard the general scale of the repressions in Lithuania, including imprisonment and mass deportations of the civilian population. We take particular account of the well-known fact that the Soviet repressions also targeted the partisans' families, as well as other people allegedly connected with them, who were likewise subjected to imprisonment, deportation or killing. The cluster of actions taken against a protected group (in this case, the nation) must be considered in its entirety in order to interpret the provisions of the Genocide Convention in a spirit consistent with its purpose (see paragraph 96 of the present judgment). The Government submitted, and this has not been disputed by the applicant (see paragraphs 126 and 133), that in 1940 and between 1944 and 1953 thousands of Lithuanian inhabitants were imprisoned, deported or killed. Soviet repressions in Lithuania affected one in five persons. We have already noted the ICTY judgment in *Krstić* and the ICJ judgment in *Croatia v. Serbia* to the effect that when the fate of part of the group is emblematic of that of other members of that group, this may permit the conclusion that the eliminated group was substantial, and enable the finding that it comes within the meaning of the phrase "in part" of Article II of the Genocide Convention (see paragraphs 101 and 108 of the present judgment, and paragraph 24 above).

27. Accordingly, and having regard to the factors outlined above, we find that the Lithuanian partisans must be considered a substantial part of the national group, the latter being a group protected under Article II of the Genocide Convention. We therefore conclude that the Court of Appeal, whose decision was not overruled by the Supreme Court, interpreted the term "in part", as referred to in Article II of the Genocide Convention, in a manner consistent with its interpretation in international law, having regard to the particular social and political context prevailing in Lithuania at the relevant time.

It remains to be examined whether such an interpretation of Article II of the Genocide Convention was foreseeable by the applicant in 1953.

The foreseeability of the conviction

28. The domestic courts established that the applicant had fulfilled the essential legal requirements of a criminal act, namely, the *actus reus* and

the *mens rea*. They described the applicant as an agent of the repressive Soviet authorities, whose aim was to suppress all kinds of national resistance and exterminate all partisans as a separate group. It transpires from the documents on which the prosecutor based the charges of genocide against the applicant that between 1950 and 1952 the applicant attended a special MGB school for young recruits of that organisation (see paragraph 17 of the present judgment; see also *K.-H.W. v. Germany* [GC], no. 37201/97, §§ 71 and 74, ECHR 2001-II). In 1952 the applicant was an operational officer of the Šakiai district MGB. It is also relevant that, as regards the applicant's personality, he was politically aware and had good work results (see paragraphs 20-21 of the present judgment).

29. According to the minutes of the Šakiai district MGB meetings in 1953, the MGB was following instructions from the Soviet Central Committee and the Soviet MGB, to the effect that “bandits and [the] nationalist underground” and “bandits, those who help them and their contacts” were to be exterminated (see paragraph 18). Some of those statements about “the fight against the nationalist underground” were made by the applicant himself (see paragraph 19). Such statements are very similar to those that were analysed by the Court in a case against Germany, in which the orders to protect the Berlin Wall and to arrest “border violators” or to “annihilate” them were examined (see *K.-H.W. v. Germany*, cited above, §§ 64-65). In *Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda*, the ICTR also expressed the opinion that it may be difficult to find explicit manifestations of intent by perpetrators. Under such circumstances, the ICTR held that the perpetrators' actions, including circumstantial evidence, may provide sufficient evidence of intent. According to the ICTR, some of the indicia of intent may be “[e]vidence such as the physical targeting of the group or of their property; the use of derogatory language toward members of the targeted group; the weapons employed and the extent of bodily injury; the methodical way of planning, the systematic manner of killing” (see *Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda*, (Judgment), ICTR-95-54A-T, 22 January 2004, § 625).

On the basis of the evidence submitted by the prosecutor, the appellate and cassation courts established that the applicant had a direct intent to exterminate Lithuanian partisans, as part of the Lithuanian population. As the Supreme Court noted, the applicant understood that during the operation of 2 January 1953 the partisan brothers, J.A. and A.A., would be killed or arrested and then tortured, tried as “traitors to the State” and, possibly, sentenced to death, and he wished to achieve this end (see, respectively, paragraphs 29, 35 and 41 *in fine* of the present judgment).

In other words, the domestic courts have established that the killing of the two brothers was part of a State policy to exterminate Lithuanian partisans

and other social groups which were part of the Lithuanian nation, and that there was a specific intent on the part of the applicant to kill the brothers for the purposes of this criminal plan. The domestic courts have further established that this particular killing was planned and executed by the applicant within that framework. He was not a mere low-level perpetrator; he was a high-ranking MGB and later KGB operational member who served up to the position of lieutenant-colonel. He was not a mere accomplice to the facts; rather, he was the principal offender, who carefully prepared the killing and executed it. He even gained financial and political benefit from the murder, since he was awarded a considerable amount of money for the “heroic” deed that he had committed, and was admitted to the ranks of the Communist Party of the USSR immediately after the killing.

30. In assessing the issue of the reasonable foreseeability of the applicant’s conviction, we are not persuaded that the applicant could not have known that he risked being charged with and found guilty of the offence of genocide. In *Jorgic v. Germany* (no. 74613/01, ECHR 2007-III), the Court was confronted with two possible interpretations of the term “to destroy” in the definition of the crime of genocide and it examined the compatibility of the applicant’s conviction, on the basis of the wider interpretation of that term, with Article 7 of the Convention. It noted that while various authorities (international organisations, courts, scholars) had favoured both the wider and the narrower interpretations of the crime of genocide at the time of the impugned acts, Mr Jorgic could reasonably have foreseen the adoption in his case of the wider interpretation and, therefore, that he risked being charged with and convicted of genocide. Had the applicant in this case sought independent legal advice in 1953 and stated that he was an operational agent of the MGB whose intentional goal was the extermination of members of the nationalist underground (“the partisans” – see paragraph 18 of the present judgment), the latter being the most resistant part of the Lithuanian nation as it attempted to defy its destruction by Soviet forces, it is likely that he would have been advised that what he was doing bore the essential characteristics of the crime of genocide as it stood under international law at the time.

Given the prominence of the part played by the partisans and their emblematic and actual significance for the Lithuanian nation in the particular context of the time, we find it likely that the applicant could have foreseen that he risked being charged with and convicted of genocide for his intention to destroy a significant “part of” the Lithuanian nation – the latter being a protected group under the Genocide Convention – in his pursuit of the USSR’s totalitarian policy. In so finding, we confirm the principle articulated in *Jorgic* to the effect that an interpretation of the scope of the

offence which is consistent with the essence of that offence “must, as a rule, be considered as foreseeable” (see *Jorgic*, cited above, § 109).

31. We also note that the applicant was not prosecuted for his acts under the RSFSR Criminal Code, which was imposed in Lithuania immediately after its annexation and incorporation into the USSR, nor under the Criminal Code of the LSSR, both of which provided criminal liability for deprivation of life (see paragraphs 71-72 of the present judgment). The Government’s argument that extermination of the Lithuanian partisans as a group was part of the USSR’s State policy and practice, which was superimposed on the rules of written law at the material time, is not without weight (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96 and 2 others, §§ 67-68, ECHR 2001-II). Even so, the applicant cannot rely on the fact that this was the USSR’s practice in order to justify his participation in the extermination of the Lithuanian partisans. According to the general principles of law, it is not open to defendants to justify the conduct which has given rise to their conviction simply by showing that such conduct did in fact take place and therefore formed part of an accepted practice (*ibid.*, § 74). As the Court has held, even a private soldier cannot show total, blind obedience to orders which flagrantly infringed not only domestic law (see paragraph 71 of the present judgment) but also internationally recognised human rights, in particular the right to life, which is the supreme value in the hierarchy of human rights (see *K.-H.W. v. Germany*, cited above, § 75).

32. In his submissions to the Court the applicant also questioned whether the brothers, J.A. and A.A., could be considered to be protected by Article II of the Genocide Convention, given that they were volunteer fighters in the armed resistance, a countrywide movement with a political and military organisation.

33. On this point, we observe that, under Article I of the Genocide Convention, genocide is a crime under international law, whether committed in time of peace or in time of war. It may also be noted that the presence of those actively involved in a conflict, including when the victims bore arms, has not been an obstacle for the international courts in finding their killing to be a crime against humanity (see *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, ICTY-95-16-T, trial judgment, 14 January 2000; see also, *mutatis mutandis*, *Croatia v. Serbia*, cited above). This reasoning applies with greater force where the crime of genocide is in issue. On this point, we note that, under Article II of the Genocide Convention, genocide is not defined as a crime directed against a civilian population only. In our view, to interpret the Genocide Convention as not applying to those who took up arms to defend themselves would not be in conformity with the underlying purpose of that Convention.

34. We further reiterate the Constitutional Court’s conclusion that the Soviet authorities regarded the Lithuanian partisans as illegal rebels. During Soviet times, they were never granted the status of combatant or prisoner of war. On the contrary, as noted by the Constitutional Court, Lithuanian partisans were portrayed by the Soviet authorities, including the MGB unit in which the applicant served, as “bandits”, “terrorists”, and “bourgeois nationalists”. Special “extermination” squads were established and these were used in the fight against the Lithuanian partisans and their supporters (see paragraphs 18-19 and 63 of the present judgment).

35. Accordingly, the fact that the brothers, J.A. and A.A., were armed partisans who had been targeted on account of their membership of and significance within a protected group (the nation) does not preclude charging the applicant with genocide (see, by converse implication and *mutatis mutandis*, *Korbely v. Hungary* [GC], no. 9174/02, §§ 86-94, ECHR 2008).

Conclusion

36. In the light of the above considerations, we find that, within the general context of large-scale and systematic actions against the Lithuanian population, the applicant’s participation in the 2 January 1953 operation to capture and/or kill the partisan brothers J.A. and A.A., viewed within the framework of the Soviet authorities’ operations to eradicate the Lithuanian partisans as a significant part of the nation between 1944 and 1953 with the intent of destroying the fabric of the nation of Lithuania, could reasonably be regarded as falling within the ambit of the offence of genocide under Article II of the Genocide Convention. The domestic courts’ interpretation could thus reasonably have been foreseen by the applicant at the material time. In view of the foregoing, we are satisfied that the requirements to convict the applicant for the crime of genocide have been met in the instant case. We also reiterate the ICJ conclusion that “where [those] requirements are satisfied ... the law must not shy away from referring to the crime committed by its proper name” (see paragraph 112 of the present judgment).

37. Having regard to the conclusion reached in the paragraph above, we do not therefore find it necessary to examine whether the applicant’s conviction was based on customary international law, an argument raised by the Government.

38. We conclude that the applicant’s conviction for genocide was not in breach of Article 7 § 1 of the Convention. Lastly, these requirements of Article 7 § 1 being met, it is not necessary to examine the case under Article 7 § 2 of the Convention (see *Kononov*, cited above, § 246).

39. Our disagreement with the majority does not pertain to the facts as these have been established – it pertains to their interpretation. The majority has likewise accepted that the acts in respect of which the applicant was charged and convicted were indeed committed by him. Having been shielded by the occupant regime for many years, the applicant could nurture an expectation that his impunity would outlive him. For a while, it seemed that the termination of Lithuania’s occupation had put an end to such an expectation. Now, by the judgment of this Court, that expectation has been revived. This is a matter of regret.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ZIEMELE

1. I do not share the majority's view in this case, in relation either to the outcome or to the reasoning of the judgment. I share largely the view expressed in the joint dissenting opinion of Judges Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque and Kūris. In my opinion, for the purposes of the present case we must bear in mind the origins of the outlawing of genocide in international law. I will provide a short summary of the relevant points. It is equally important to understand the historical context within which the extermination expeditions against Lithuanian national partisans took place. Finally, I will also comment on the Court's role in these types of case.

Prohibition of Genocide

2. In Raphael Lemkin's words (as cited by J. Vervliet, "Raphael Lemkin (1900-1959) and the Genocide Convention of 1948. Brief Biographical and Bibliographical Notes", in H.G. van der Wilt et al. (eds), *The Genocide Convention. The Legacy of 60 Years*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, xxvii):

"Genocide is directed against the national group as an entity, and the actions involved are directed against individuals, not in their individual capacity, but as members of the national group ... Genocide has two phases: one, destruction of the national pattern of the oppressed group; the other, the imposition of the national pattern of the oppressor. This imposition, in turn, may be upon the oppressed population which is allowed to remain, or upon the territory alone, after removal of the population and colonization of the area by the oppressor's own nationals."

3. William Schabas has pointed out that while the 1948 Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention) contains a widely accepted definition of genocide, its language is subject to various interpretations. Many domestic legislatures have imposed their own views on the term. "As a result, even in law, one can speak of many definitions or interpretations of the concept of genocide" (see W. Schabas, "Genocide and Crimes against Humanity: Clarifying the Relationship", in H.G. van der Wilt et al., op. cit., p. 4). Indeed, the Court's own case-law, notably *Jorgic v. Germany* (no. 74613/01, ECHR 2007-III), reflects this reality. In that case, the German domestic courts had adopted a wider interpretation of the definition of acts of genocide. The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) stated in *Prosecutor v. Radoslav Brđanin* (ICTY-99-36-T, trial judgment, 1 September 2004, § 682) that the "groups are not clearly defined in the Genocide Convention or elsewhere".

4. For the purposes of clear reasoning, it is important not to confuse different elements of the drafting process of the Genocide Convention. First of all, it should be recalled that the Genocide Convention was adopted in reaction to the proceedings at the Nuremberg International Military Tribunal and to the limitations therein, whereby crimes against humanity were linked to wartime (see Resolution 96 (I) referring to genocide having been committed in the past; see also K. Inkuša, “Mass Deportations of 1949 in Latvia as a Crime Against Humanity”, *Baltic Yearbook of International Law*, volume 9, 2009, p. 83). It was therefore necessary to break out of this situation, since the most heinous crimes could also be committed in times of peace and against a State’s own population. That was the purpose of the Convention prohibiting genocide. Secondly, the entire debate about the definition of genocide is a distinct issue which continues to be examined and developed by international and domestic courts. Despite the many complexities surrounding the definition of genocide, the words of R. Lemkin cited above (see paragraph 2) transmit the very essence of the crime. The definition of genocide as adopted in the Genocide Convention prohibiting certain acts with “intent to destroy, in whole or in part, a national ... group” does not limit or contradict R. Lemkin’s description of the essence of genocide.

5. For anyone who has conducted research on the drafting of the Genocide Convention it is evident, as Matthew Lippman puts it, that “[the] superpowers shared an interest in limiting international and universal jurisdiction over genocide ... Both States ([the] Soviet Union and [the] United States) also importantly opposed extending protection under the Convention to political groups” (see M. Lippman, “The Drafting and Development of the 1948 Genocide Convention on Genocide and the Politics of International Law”, in H.G. van der Wilt et al., op. cit., pp. 19-20). Indeed, both States’ greatest reluctance concerned the issue of jurisdiction over the crime of genocide. This point is not part of the case before us. Secondly, the question of whether political groups are included within the scope of protected groups has also been much debated. The drafting history confirms that they are not, and this is a relevant but not decisive point in the present case.

6. Furthermore, the case-law regarding genocide, in so far as it has clarified the scope of the Genocide Convention, is evidently relevant to the present case. Indeed, there have been a number of important cases decided by the International Court of Justice (ICJ) as well as by the war tribunals. In the judgment on the merits in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide ((Croatia v. Serbia)*, Judgment of 3 February 2015, *ICJ Reports* 2015, § 139), the ICJ recapitulated the relevant

points of the interpretation of the Genocide Convention and confirmed as follows.

“The Preamble to the Genocide Convention emphasizes that ‘genocide has inflicted great losses on humanity’, and that the contracting parties have set themselves the aim of ‘liberat[ing] mankind from such an odious scourge’. As the Court *noted in 1951 and recalled in 2007* [emphasis added], an object of the Convention was the safeguarding of ‘the very existence of certain human groups’ (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 23, and Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 125, para. 194*).

The Court recalls that, in 2007, it held that the intent to destroy a national, ethnic, racial or religious group as such is specific to genocide and distinguishes it from other related criminal acts such as crimes against humanity and persecution (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 121-122, paras. 187-188).

Since it is the group, in whole or in part, which is the object of the genocidal intent, the Court is of the view that it is difficult to establish such intent on the basis of isolated acts. It considers that, in the absence of direct proof, there must be evidence of acts on a scale that establishes an intent not only to target certain individuals because of their membership of a particular group, but also to destroy the group itself in whole or in part.”

7. The ICJ further explained in paragraph 142 of *Croatia v. Serbia*:

“The Court recalls that the destruction of the group ‘in part’ within the meaning of Article II of the Convention must be assessed by reference to a number of criteria. In this regard, it held in 2007 that ‘the intent must be to destroy at least a substantial part of the particular group’ (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 126, para. 198), and that this is a ‘critical’ criterion (*ibid.*, p. 127, para. 201). The Court further noted that ‘it is widely accepted that genocide may be found to have been committed where the intent is to destroy the group within a geographically limited area’ (*ibid.*, p. 126, para. 199) and that, accordingly, ‘[t]he area of the perpetrator’s activity and control are to be considered’ (*ibid.*, pp. 126-27, para. 199). Account must also be taken of the prominence of the allegedly targeted part within the group as a whole. With respect to this criterion, the Appeals Chamber of the ICTY specified in its Judgment rendered in the [*Prosecutor v. Radislav Krstić*] (*ICTY-98-33-T*, trial judgment, 2 August 2001)] case that

‘[i]f a specific part of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, that may support a finding that the part qualifies as substantial within the meaning of Article 4 [of the ICTY Statute, paragraph 2 of which essentially reproduces Article II of the Convention]’ (*IT-98-33-A*, Judgment of 19 April 2004, para. 12, reference omitted, cited in *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 127, para. 200).”

8. The ICJ went further and clarified that

“[i]n 2007, the Court held that these factors would have to be assessed in any particular case (*ibid.*, p. 127, para. 201). It follows that, in evaluating whether the

allegedly targeted part of a protected group is substantial in relation to the overall group, the Court will take into account the quantitative element as well as evidence regarding the geographic location and prominence of the allegedly targeted part of the group.” (Ibid.)

9. In *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* ((*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment of 26 February 2006, *ICJ Reports* 2007, § 373), the ICJ had held that

“[t]he *dolus specialis*, the specific intent to destroy the group in whole or in part, has to be convincingly shown by reference to particular circumstances, unless a general plan to that end can be convincingly demonstrated to exist; and for a pattern of conduct to be accepted as evidence of its existence, it would have to be such that it could only point to the existence of such intent”.

10. These judgments address events which occurred subsequently to the killing of the two Lithuanian national partisans as part of the Soviet policy to destroy Lithuanian national resistance, yet the ICJ’s interpretation of the Genocide Convention is not revolutionary. On the contrary, the ICJ traces very carefully the intent of the drafters of that Convention, which predates the events in Lithuania. It states that it determined certain matters of principle in 1951 which were “recalled” in 2007. The ICJ interprets Article II of the Genocide Convention as it was adopted in 1948. I take the position that the ICJ’s case-law is the appropriate authority for our Court as concerns the understanding of the scope and content of the relevant concepts in Article II.

Destruction of Lithuanian national partisans

11. An understanding of the historical context within which the war between the Lithuanian national partisans and the Soviet armed forces occurred following the end of the conflict between the Union of Soviet Socialist Republics (USSR) and Nazi Germany on the territory of Lithuania and the other two Baltic States is of fundamental relevance to this case. Admittedly, this is not an episode of European history that is widely written about. However, the principle of the proper administration of justice requires that the proceedings be organised in a manner that permits the Court to be aware of all the relevant elements. This appears to be particularly pertinent in a case which requires the Court to take note of *dolus specialis* which, as the ICJ has explained, may depend in some instances, where no clear plan is apparent, on “genocidal intent being established indirectly by inferences” (see *Croatia v. Serbia*, cited above, § 148).

12. The destruction of the Lithuanian, Estonian and Latvian national partisans was a key priority for the Soviet occupation regime in order

to achieve what they considered a complete and final annexation of the Baltic States. For propaganda purposes the Soviet government labelled the national partisans as armed criminals or bandits, and explained the Soviet extermination activities as a response to criminals who were illegally using arms. In Soviet terminology this was not a national resistance war: it was a fight against gangs within a wider context of ideological struggle.

13. In the history of the Baltic States, the resistance war led by the national partisans was the longest-lasting conflict (approximately 1944-56), involving the highest number of fighters and supporters. Due to the international political climate after the Second World War, the Baltic resistance did not receive any foreign assistance. The purpose of resistance was to fight for the independence and survival of the nations which had just experienced the 1941 Soviet deportations, the Nazi occupation and the unlawful return of Soviet power, accompanied by another wave of mass deportations (see *Larionovs and Tess v. Latvia* (dec.), nos. 45520/04 and 19363/05, 25 November 2014). At the same time, this war had no prospects of success and was thus even more essential for upholding the national spirit. The Lithuanian Constitutional Court has correctly summed up the purpose and the nature of the resistance war (see paragraph 63 of the present judgment). It is also interesting to note that the MGB (Ministry of State Security), of which the applicant was a member, referred to the fight against bandits and the “nationalist underground”. The extermination of Lithuanian nationalism was necessary to achieve the subjugation of the Lithuanian people to the Soviet regime and its ideology. According to the Government, “some 20,200 partisans were killed, 142,000 people were sent to concentration camps and 118,000 were deported”. For example, according to Latvian archive documents for the period between 1944 and 1956, the Soviet repressive structures “exterminated 961 armed bandit groups and arrested or killed 10,720 bandits” (see Information Note of 8 January 1957, Latvian Soviet Socialist Republic KGB, in H. Strods (ed.), *Latvijas nacionālo partizānu karš. Dokumenti un materiāli 1944-1956*, Rīga, 1999, p. 587).

14. The intent to destroy this part of the Lithuanian nation is in fact well documented in the relevant archives. When one examines the numbers, it is evident that they were highly significant for small nations. When the pattern of those Lithuanians who were targeted by the Soviet regime is considered, as the Government have shown in paragraph 29 of their submissions, it transpires that they formed the backbone of the Lithuanian nation. We note R. Lemkin’s observation that the essence of genocide is the destruction of *the national pattern* of the oppressed group and the imposition of another

pattern (see paragraph 2 above). The ICJ's case-law does not interpret genocide differently.

Political groups

15. The Court spends much time in its reasoning on the issue of whether the scope of the genocide definition in the Genocide Convention included political groups. The answer it provides in paragraph 175 of the present judgment is, in principle, correct. The real question before the Court, however, is whether national partisans formed – in terms of their role and number – a group whose continuous existence was essential for the survival of the Lithuanian nation. In other words, the Court should have been able to distinguish between, on the one hand, a prominent part of a national group being targeted for political, social or, in any event, discriminatory reasons, and, on the other, a political group, plain and simple. There is nothing in the history of outlawing genocide which would exclude from its scope an intention to destroy in part or as a whole a (national) group for political and otherwise discriminatory purposes. Regrettably, the Court has not examined this issue, which is crucial to the case.

16. I pointed out above that the ICJ, which has jurisdiction to interpret the Genocide Convention, had done so by scrutinising the *travaux préparatoires*. The ICJ discloses the scope of genocide as it was accepted at the time of the Genocide Convention's adoption in 1948. It is true that it had this possibility several decades later, but this does not change the fact that we have an authoritative interpretation of the Genocide Convention as it would also have applied several decades earlier. The ICJ does not mention that it is engaged in evolutive interpretation, taking into account subsequent developments (contrast *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, *ICJ Reports* 1971, § 53). On the contrary, the requirements to establish an act of genocide remain stringent. The present case, however, shows that the European Court of Human Rights continues to have a problem with the application of law over time (see my concurring opinion in *O'Keefe v. Ireland* [GC], no. 35810/09, ECHR 2014).

17. The Court's conclusion is that in 1953 it was foreseeable that genocide required the destruction or intent to destroy a substantial group, but that it had not been clarified that in addition to the numerical aspect it also concerned the qualitative aspect, that is, the prominence of the targeted group (see paragraph 177 of the present judgment), which has only materialised as part of subsequent judicial practice (see the heading of the relevant part of the judgment). The Court has taken into account – among

other international case-law – the ICJ’s two leading judgments as concerns the interpretation of the words “in part” in the Genocide Convention (see paragraph 106 of the present judgment). It is clear, however, that these judgments cannot be read separately, especially since *Croatia v. Serbia* (cited above) refers back to the 2007 judgment and provides further clarifications (see paragraphs 6-7 above). I have serious reservations as to whether the Court’s conclusions in paragraphs 176 and 177 are compatible with the ICJ’s explanation of the words “in part”, which in the ICJ’s interpretation are clearly more nuanced. As was explained above, the relevant ICJ judgments cannot be regarded as exemplifying a new interpretation of the Genocide Convention. Alternatively, the Court ought to have engaged in more scrupulous research into the legal thinking relevant at the time of the adoption of the Genocide Convention, similar to that carried out in the case of *Kononov v. Latvia* ([GC], no. 36376/04, ECHR 2010).

The Article 7 Standard

18. In *Kononov* (cited above, § 198), the Court reiterated that

“... the Court’s powers of review must be greater when the Convention right itself, Article 7 in the present case, requires that there was a legal basis for a conviction and sentence. Article 7 § 1 requires the Court to examine whether there was a contemporaneous legal basis for the applicant’s conviction and, in particular, it must satisfy itself that the result reached by the relevant domestic courts ... was compatible with Article 7 of the Convention, even if there were differences between the legal approach and reasoning of this Court and the relevant domestic decisions. To accord a lesser power of review to this Court would render Article 7 devoid of purpose. ...”

The Court then assessed “whether there was a sufficiently clear legal basis ... for the applicant’s conviction” (§ 199).

19. It went on to point out (§ 241) that

“it is legitimate and foreseeable for a successor State¹ to bring criminal proceedings against persons who have committed crimes under a former regime and that successor courts cannot be criticised for applying and interpreting the legal provisions in force at the material time during the former regime, but in the light of the principles governing a State subject to the rule of law and having regard to the core principles on which the Convention system is built. It is especially the case when the matter at issue concerns the right to life, a supreme value in the Convention and international hierarchy of human rights and which right Contracting Parties have a primary Convention obligation to protect. As well as the obligation on a State to prosecute drawn from the laws and customs of war, Article 2 of the Convention also enjoins the States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction and implies a primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to

1. Apparently the Court used a descriptive non-legal term, since Latvia is not a successor State to the USSR, given that its international legal personality remained intact in view of the illegal use of force.

deter the commission of offences which endanger life (see *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], nos. 34044/96 and 2 others], §§ 72 and 79-86[, ECHR 2001-II], and *K.-H.W. v. Germany* [[GC], no. 37201/97], §§ 66 and 82-89[, ECHR 2001-II]). It is sufficient for present purposes to note that the above-cited principles are applicable to a change of regime of the nature which took place in Latvia following the declarations of independence of 1990 and 1991 (see paragraphs 27-29 and 210 above).”

20. In the light of the above-cited principles as restated in *Kononov*, it remains unclear what the Court is stating in paragraphs 165 and 166 of the present judgment when it finds it clear that the applicant’s conviction was based upon legal provisions which were not in force in 1953 and that such provisions were applied retroactively. It is self-evident that the Lithuanian legislation of 1992 or 2004 was not in force on Lithuanian territory in 1953, for the simple reason that the State was occupied by foreign forces. The principle adopted by the Court in comparable cases involving Germany or Latvia is that criminal proceedings brought following a change of regime in respect of crimes committed under the previous regime are, in principle, compatible with the Convention, provided that the Article 7 standard is met. The test under Article 7 in cases involving a change of political regime or State sovereignty over a territory is not a negative one; in other words, a violation of Article 7 occurs where a State brings a prosecution on the basis of the new law because, in formal terms, the law is indeed new unless some special circumstances exclude that violation. Judges Rozakis, Tulkens, Spielmann and Jebens summed up the Court’s principle very correctly in their concurring opinion in *Kononov* when they stated: “Hence no one can speak of retrospective application of substantive law, when a person is convicted, even belatedly, on the basis of rules existing at the time of the commission of the act.” The assessment of compliance with Article 7 begins with the question of which *rules*, under either domestic or international law, governed the acts under investigation at the time those acts were committed. It does not begin with the pronouncement that there is a retroactive application of the law, because the statute was evidently adopted subsequently to the events.

21. Furthermore, it is important to retain that in previous cases concerning rules applicable to international crimes the Court has approved a standard requiring that offences be defined by law with *sufficient* accessibility and foreseeability.

22. The Court’s ultimate conclusion in the present case is that the domestic courts’ reasoning was not sufficient “to enable the Court to assess on which basis the domestic courts concluded that in 1953 Lithuanian partisans constituted a significant part of the national group” (see paragraph 181 of the present judgment). Interestingly, the Court itself raises a doubt as to

its own limited approach to the interpretation of the words “in part” (see paragraph 17 above). Furthermore, the Court accepts that “the applicant’s argument is not without weight, namely that his actions, and those of the MGB, were aimed at the extermination of the partisans as a separate and clearly identifiable group, characterised by its armed resistance to Soviet power” (see paragraph 182 of the present judgment). This latter position by the Court is particularly striking. Does it mean that the Court accepts arbitrary killings of combatants, assuming that partisans were combatants, or that it accepts extrajudicial killings? In *Kononov*, with reference to its long line of case-law, the Court pointed to the due-diligence principle in Article 2 cases. Given the context and the scale of the acts of extermination of the Baltic nations by the Soviet repressive structures following the Second World War, there is no question that investigations and prosecutions could be initiated into crimes against humanity or genocide (with regard to events in Lithuania, see paragraph 62 of the present judgment). In this context, it is particularly strange to find the Court giving weight to the argument that the arbitrary killing of those resisting Soviet power was, as it were, in the nature of political confrontation.

23. Let me now turn to the reasoning of the domestic courts which, in the view of the majority, did not meet the standard of Article 7. The Court of Appeal, which had final jurisdiction on the facts, stated that the trial court’s attribution of the Lithuanian partisans to the political group alone was relative and not precise. The Court of Appeal established that, on account of the massive repression of the Lithuanian nation, “Lithuanian partisans could be attributed not only to political, but also to national and ethnic groups, that is to say, to the groups listed in the Genocide Convention” (see paragraph 36 of the present judgment). The Supreme Court, which did not have competence to establish facts, did not overrule the interpretation of Article 99 of the Criminal Code and its application to the facts as carried out by the Court of Appeal. It explained further the legislative history of Article 99 and fine-tuned its interpretation. It held that this Article must be read in the light of the Law of 9 April 1992 on responsibility for genocide of inhabitants of Lithuania, which Law had taken verbatim the definition of genocide from the 1948 Convention. Most importantly, the Supreme Court explained that the inclusion *expressis verbis* of social and political groups in Article 99 had not been intended to expand the definition of genocide of the 1992 Law (see paragraph 38 of the present judgment). This is a perfectly understandable legislative development, given how the Soviet regime targeted the Lithuanian nation. It identified social and active political groups existing within the nation and forming its backbone. I

should point out that the groups within the nation as identified by the Lithuanian legislature in Article 99 correspond to the groups identified in the Soviet regime's detailed plan to destroy the national resistance against its foreign occupation. All this was explained to the Court by the Government in their observations (pp. 9-13) and is clear from the domestic courts' reasoning, especially that of the Constitutional Court. The latter specifically stated that "the actions carried out during a certain period against certain political and social groups of the residents of the Republic of Lithuania might be considered to constitute genocide if such actions – provided this has been proved – were aimed at destroying the groups that represented a significant part of the Lithuanian nation and whose destruction had an impact on the survival of the entire Lithuanian nation" (see paragraph 59 of the present judgment).

24. It is therefore clear that limiting analysis of the present case to political groups, in isolation from the concept of a national group, is a false approach in the context of post-war events in Lithuania. The majority has chosen to see the events in Lithuania and the killing of the two partisans within a narrow ideological context. This misrepresents what the Lithuanian domestic courts have in actual fact done.

25. Could the applicant have sufficiently foreseen that he was involved in committing a grave crime in 1953? The facts at hand confirm that he was committed to fighting and eradicating the nationalist underground. The facts describe the quick extermination of all bandits. They do not describe an investigation into certain criminal activities and the bringing of suspects before the courts (see paragraphs 18-19 of the present judgment). I believe that the applicant's argument before the Court of Appeal is of interest. He did not submit that the killing of the two partisans was a random act. Be that as it may, these questions of fact – and the interpretation of the domestic law – are not matters for the European Court of Human Rights. The Court has clearly stated that, in principle, "it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation ... This also applies where domestic law refers to rules of general international law or international agreements. The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention" (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I). Yet in paragraphs 181 and 184 of the present judgment, the Court reinterprets the Lithuanian domestic law and the findings of the Constitutional Court.

Conclusion

26. The Court is confronted with a historically and legally complex case. It is true that some of the reasoning given by the domestic courts could have been clearer. However, the Court has given and should give a margin for the development of national case-law and for some differences in the domestic courts' reasoning. It is not the Court's role to form a different view on the scope of the provisions of the Genocide Convention from that of the primary interpreters of that Convention in the international legal system.

27. More broadly, while it is true that the Court has in recent years paid particular attention to Article 7 principles and cases, major questions remain. In the present case, the Court is not only dealing yet again with the rights of the applicant, but also finds itself at the centre of a complex social process in a society seeking to establish the truth about the past and its painful events. The United Nations has worked on the issue of mass human rights violations, and has come up with a set of principles which are indispensable for peace in any society going through complex historical transitions (see the "Report of the independent expert to update the set of principles to combat impunity", E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005). While maintaining the rule-of-law standard that Article 7 provides, it is particularly important that this Court, at the level of the presentation of facts and the choice of methodology and issues, is guided by these broader principles regarding the right to truth and prohibition of impunity.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES
SAJÓ, VUČINIĆ AND TURKOVIĆ

In view of the Constitutional Court's ruling of 18 March 2014 (see paragraphs 56-63 of the present judgment), we consider that a remedy was made available. Should the applicant consider that the Constitutional Court judgment has not been enforced, and that he has no means of having it enforced, then he is free to seek a remedy by submitting a domestic complaint under the Convention for that non-enforcement.

The application must therefore be rejected pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

DISSENTING OPINION OF JUDGE POWER-FORDE

I have already shared my analysis of this case in a joint dissenting opinion. To that I would add the following.

There are few who deny that Stalin's policy was as genocidal in ideology, intent and execution as was the policy pursued by Hitler and his Nazi collaborators. Both totalitarian regimes pushed political violence beyond all previous limits, yet in terms of human life, the destructiveness of Stalin's "programme" "*outdid any other disaster in European history, even the Second World War*"¹. It has been established by the domestic courts in this case that the applicant actively and knowingly executed Stalinist policy as operated in Lithuania. The four constitutive requirements of the offence of genocide under international law were met – (i) an *intention* (ii) to *destroy* (iii) *part of* (iv) a *protected group*. That he could find himself charged with and convicted of genocide must be regarded as having been foreseeable by the applicant (in the event of a regime change, of course!), given that genocide was recognised, clearly, as a crime, under international law at the time of his participation in the deaths of the partisans.

The Court was presented with an opportunity to refer to what happened in the Soviet era and in which the applicant was a wilful participant by its proper name. Through this case-law, it has shied away from so doing, preferring instead to conclude that the applicant was wronged for having been convicted of genocide by the Lithuanian courts. The only avenue to this conclusion was the Court's excessively formalistic and rather blinkered approach of viewing the partisans solely through the lens of a "political group" and of ending its analysis there. Its failure to engage in any meaningful way with the reasoning of the national courts on the role of the partisans in the defence of the Lithuanian nation is lamentable.

1. N. Davies, *Europe: A History*, London, Pimlico, 1997, p. 960.

DISSENTING OPINION OF JUDGE KŪRIS

1. My views on the merits of the present case are expressed in the joint dissenting opinion of Judges Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque and myself. Here, I expand on one additional aspect of the case.

2. One argument of the majority, on which the entire finding of a violation of Article 7 of the Convention is based, must be singled out in particular. In fact, it is *the* argument. Without it the reasoning would have led to the opposite conclusion.

That argument is set out in paragraph 179 of the present judgment, wherein it is stated (emphasis added) as follows.

“The Court next turns to the Lithuanian courts’ interpretation of the crime of genocide in the applicant’s case. It notes that the trial court found the applicant guilty as charged by the prosecutor, that is, guilty of the genocide of Lithuanian partisans as members of a separate political group (see paragraphs 29 and 31 above). The Court of Appeal, for its part, rephrased the applicant’s conviction, holding that the attribution of the Lithuanian partisans, as participants in armed resistance to occupational power, to a particular ‘political’ group, was ‘only relative/conditional and not very precise’. For the Court of Appeal, the Lithuanian partisans had also been ‘representatives of the Lithuanian nation, that is, the national group’ (see paragraphs 35 and 36 *in fine* above). Even so, *the Court of Appeal did not explain what the notion ‘representatives’ entailed. Nor did it provide much historical or factual material as to how the Lithuanian partisans were representing the Lithuanian nation. Nor does the partisans’ specific mantle with regard to the ‘national’ group appear to have been interpreted by the Supreme Court.* The Supreme Court, which acknowledged that the applicant was ‘convicted of involvement in the physical extermination of a part of the Lithuanian inhabitants who belonged to a separate political group’, merely observed that between 1944 and 1953 the nation’s armed resistance against the Soviet occupying regime – the partisan war – took place in Lithuania (see paragraphs 39-40 above).”

3. To begin with, this description of the findings by the national courts emphasises one single statement by the Supreme Court, as if the latter had made no other observations (compare paragraphs 38-40 of the present judgment). This representation of the Supreme Court’s position is selective and, therefore, a misrepresentation. Also, one must be mindful that the Supreme Court is merely a cassation court. As such, it could either approve or disapprove of the finding by the Court of Appeal. In the present case, the latter’s finding was approved. Through the above misrepresentation, however, the Court of Appeal’s reasoned findings have been made to appear irrelevant. It is in the judgment of the Court of Appeal, and not that of the Supreme Court, that one should search for an answer as to the legal qualification of the applicant’s acts.

4. The reasoning in paragraph 179 of the present judgment indicates that, in order to satisfy the Court’s test, the national courts ought to have expanded in explicit wording on the role (“specific mantle”) of the Lithuanian partisans as “representatives” of the Lithuanian nation. In the words of the majority, in order to satisfy that test, “much historical and factual material” ought to have been provided. In other words, in order to find no violation of the Convention, the majority would have been satisfied had the Lithuanian courts explicitly explained “what the notion ‘representatives’ entailed”.

As if this were not clear in itself. When (as is noted in, *inter alia*, paragraph 62 of the present judgment) a partisan movement (with their supporters) encompassed tens of thousands of young men, of whom 20,000 were killed, and when the total of those deported, imprisoned, shot or tortured to death is expressed in six-digit numbers (which, as new evidence comes to light, is only increasing), and all this in a nation of three million, what explanation would have sufficed to satisfy the majority that the partisans were “representatives of the nation”? The majority left this question open. I wonder if it itself could provide an answer.

Courts must be precise and explicit when describing and assessing a defendant’s actions. Must they be equally explicit when describing a nation’s history? I do not believe so. This Court is itself at times very laconic when it comes to descriptions of historical facts, for better or for worse. After all, a trial is not a university seminar in history, and a judgment is not an encyclopaedia.

In the present case, the Court has dealt with facts which are self-evident. It is obvious that the occupied Lithuanian nation did not joyfully embrace the occupation with open arms. It is obvious that the repressions of Lithuanians by the occupying regime were on a massive scale. It is obvious that the resistance against occupation was nationwide. It is obvious that the partisans were the spearhead of this resistance. It is obvious that they enjoyed, at least until the resistance was suppressed, wide support from the population. It is obvious that their main goal – an independent Lithuania – was also the main goal of the Lithuanian nation. And it is obvious that by performing the function of defenders of independence, however unrealistic their prospects of success at that time, the partisan movement represented the body and the spirit of the Lithuanian nation. As such, the partisans were a substantive and emblematic part of that nation.

Had the national courts to spell *this* out? Would it have made any sense in the society in which the criminal case against the applicant was decided?

I believe that any such explanation would have been redundant. These facts are known to every schoolchild in *that* society. True, they are not

necessarily known in Strasbourg, but in that event that is Strasbourg's problem.

Since when does this Court require that *a national court*, which delivers its judgment *in a specific society* for the members of *that* society, explicitly provide “much historical and factual material” as to facts which are obvious to *that* society? The question is even more legitimate in respect of historical facts which have become the cause of a nation's long-lasting trauma. So far, the maxim that it is not required to prove the obvious has not been called into question by this Court. How is it that *sed quid in infernos dicit* has now become the methodology of interpretation of the Convention and, thus, part of the Court's case-law?

5. Even so, the facts are there. Exhaustive statistical data were provided by the Government, and are also reflected in the ruling of the Constitutional Court, as cited by this Court. The assessment of the essence of the partisans' role is present there, too. Even the majority who did not find it established that the partisans genuinely “represented” the Lithuanian nation did not question the statement of the Supreme Court that “the nation's armed resistance against the Soviet occupying regime – the partisan war – took place in Lithuania” (see paragraph 179 of the present judgment). If there was a “partisan war”, then *what* has not been established?

If one wishes to turn to a more detailed description and analysis of what was going on in Lithuania (as well as in the other Baltic States) in the 1940s and 1950s and what, indeed, was the character of the partisans' “representation” of the Lithuanian nation, then it is not in national (or international) courts' judgments that the relevant studies must be pursued.

6. It is on this shaky and artificial premise, namely that the national courts, by being rather succinct as to “how” the partisans “represented” the Lithuanian nation, were unable to prove that the partisans “represented” the Lithuanian nation, that the whole line of reasoning leading to a violation of the Convention is based.

This is simply not convincing.

7. No less important is that the methodology employed in the present case carries with it the risk that it may be employed in future cases too. This is a warning notice to the national courts and respondent Governments, as this is a Grand Chamber case, and therefore a precedential one.

8. Courts in their ivory towers deal with law. But not only that. More importantly, they deal with human justice. No doubt, it must be *justice under the law*. But when searching for justice under the law one has to look into the heart of the matter, and not carp at trifles so that they become decisive, even if they clearly are not. This is precisely what has happened in paragraph 179 of the present judgment – and thus in the whole case.

9. About the same time as the applicant was busy with operations against the partisans, someone looked into the heart of the matter. Archibald MacLeish, a great poet and former Librarian of Congress, wrote in his “The Young Dead Soldiers Do Not Speak”:

“The young dead soldiers do not speak.

Nevertheless, they are heard in the still houses: who has not heard them?

They have a silence that speaks for them at night and when the clock counts.

They say, We were young. We have died. Remember us.

They say, We have done what we could but until it is finished it is not done.

They say, We have given our lives but until it is finished no one can know what our lives gave.

They say, Our deaths are not ours: they are yours, they will mean what you make them.

They say, Whether our lives and our deaths were for peace and a new hope or for nothing we cannot say, it is you who must say this.

They say, We leave you our deaths, give them their meaning. ...

We were young, they say. We have died. Remember us.”

10. This sounds like a commandment. To courts, too. To *this* Court especially, given its prominence as “the conscience of Europe”.

Because it is *this* Court which has now been charged with giving meaning – at last – to their deaths.

And yet – what meaning have *we* given to their deaths by this miserable judgment?

“The rest is silence.”

VASILIAUSKAS c. LITUANIE
(Requête n° 35343/05)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 20 OCTOBRE 2015¹

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

SOMMAIRE¹**Condamnation prononcée en 2004 pour un génocide de partisans lituaniens qui se serait produit en 1953**

Il est satisfait à l'exigence énoncée à l'article 7, selon laquelle une infraction doit être clairement définie par le droit, qu'il soit national ou international, lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente – et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux et d'un avis juridique éclairé – quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. Tel n'est pas le cas lorsque la condamnation d'un requérant pour génocide découle d'une interprétation imprévisible de ce crime d'après le droit international adoptée un demi-siècle seulement après la survenance des actes litigieux (paragraphe 154 et 177 de l'arrêt).

Article 7 § 1

Nullum crimen sine lege – Génocide – Condamnation prononcée en 2004 pour un génocide de partisans lituaniens qui se serait produit en 1953 – Existence, au moment de la commission du génocide, d'une base légale en droit international justifiant une condamnation pour cette infraction – Prévisibilité – Exclusion des groupes politiques de la définition du génocide – Signification de l'expression « intention de détruire, en tout ou en partie » – Indications judiciaires sur des éléments de la définition données un demi-siècle seulement après la commission de l'infraction

*

* *

En fait

En 2004, le requérant fut reconnu coupable, sur le fondement de l'article 99 du nouveau code pénal lituanien, de crime de génocide commis en 1953 envers un groupe politique et il fut condamné à six ans d'emprisonnement. La disposition en question, qui était entrée en vigueur le 1^{er} mai 2003, incluait les groupes politiques parmi les groupes protégés, contrairement à la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (Convention sur le génocide).

Le requérant fut condamné pour avoir participé, selon l'accusation, au meurtre de deux partisans lituaniens en janvier 1953. À l'époque, la Lituanie était sous domination soviétique et le requérant était un agent du MGB (ministère de la Sécurité de l'État) de la République socialiste soviétique de Lituanie. La condamnation du requérant fut confirmée par la Cour d'appel, laquelle releva qu'en plus d'être membres d'un groupe politique, les partisans étaient également des « représentants

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

de la nation lituanienne» et qu'ils « [pouvaient] non seulement être assimilés à un groupe politique, mais aussi à un groupe national et à un groupe ethnique », c'est-à-dire à des groupes figurant dans la liste de ceux protégés par la Convention sur le génocide.

Devant la Cour, le requérant soutenait que sa condamnation pour génocide ne trouvait aucun appui dans le droit international public tel qu'il se présentait en 1953 et qu'elle était dès lors contraire à l'article 7.

En droit

Article 7: la Cour doit rechercher si, au regard du droit applicable en 1953, la condamnation du requérant pour génocide reposait sur une base légale suffisamment claire et, en particulier, si cette condamnation était cohérente avec la substance de cette infraction et raisonnablement prévisible par l'intéressé au moment de sa participation à l'opération au cours de laquelle les deux partisans furent tués. Le requérant a été condamné en application de dispositions juridiques internes (celles prévues par l'article 99 du nouveau code pénal lituanien) qui n'étaient pas en vigueur en 1953 et qui ont fait l'objet d'une application rétroactive. Celle-ci s'analyse en une violation de l'article 7, sauf s'il est établi que la condamnation du requérant était fondée sur le droit international applicable en 1953.

Le génocide était clairement considéré comme un crime d'après le droit international en 1953: il avait été codifié par la Convention sur le génocide après avoir été reconnu comme criminel et condamné comme tel par la Résolution 96 (I) de l'Assemblée générale des Nations unies du 11 décembre 1946. Les instruments de droit international prohibant le génocide étaient donc suffisamment accessibles au requérant.

Toutefois, la Cour estime que la condamnation du requérant pour crime de génocide ne peut passer pour être compatible avec la substance de cette infraction telle qu'elle était définie par le droit international à l'époque pertinente et qu'elle n'était donc pas raisonnablement prévisible par l'intéressé.

En premier lieu, il est manifeste que le droit international en vigueur en 1953 n'incluait pas les « groupes politiques » dans la définition du génocide. L'article II de la Convention sur le génocide comporte une liste de quatre groupes protégés: les groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. Il ne mentionne pas les groupes sociaux ou politiques. D'ailleurs, il ressort des travaux préparatoires de cette convention que ses rédacteurs avaient décidé de ne pas inclure les groupes politiques dans la liste des groupes protégés par cet instrument. Tous les instruments de droit international ultérieurs mentionnant le crime de génocide le définissent dans des termes similaires. La décision ultérieure de certains États d'incriminer le génocide de groupes politiques dans leur ordre juridique interne ne change rien au fait que cette incrimination ne figure pas dans le texte de la Convention sur le génocide. Il n'existe pas non plus de base suffisamment solide pour conclure que le droit international coutumier applicable en 1953 incluait les « groupes politiques » parmi ceux relevant de la définition du génocide.

En deuxième lieu, en ce qui concerne la thèse du Gouvernement selon laquelle les partisans lituaniens constituaient une « partie » du groupe national – c'est-à-dire un groupe protégé par l'article II de la Convention sur le génocide – en raison de la place qu'ils occupaient au sein de ce groupe, la Cour relève qu'il n'existait en 1953 aucune interprétation judiciaire du génocide dans la jurisprudence des juridictions internationales et que les travaux préparatoires de cette convention ne fournissent que peu d'indications sur la signification que ses rédacteurs entendaient donner à l'expression « intention de détruire, en tout ou en partie ». Si la Cour juge raisonnable de considérer que l'on pouvait prévoir, en 1953, que l'expression « en partie » signifiait que la partie en question devait être substantielle, ce n'est qu'un demi-siècle plus tard que des affaires soumises au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, au Tribunal pénal international pour le Rwanda et à la Cour internationale de justice ont conduit ces juridictions à donner des indications jurisprudentielles dont il ressort qu'il peut être utile de tenir compte non seulement de l'importance numérique de la fraction visée du groupe protégé, mais aussi de sa « place » au sein de celui-ci. Il était impossible au requérant de prévoir une telle évolution en 1953.

En troisième lieu, même si la Cour d'appel a procédé à une substitution du motif retenu par la juridiction de jugement selon lequel les partisans lituaniens appartenaient à un groupe politique particulier, en précisant pour sa part qu'ils « représentaient aussi la nation lituanienne, c'est-à-dire le groupe national », elle n'a pas explicité ce qu'elle entendait par « représentants » et elle n'a donné que peu d'explications historiques ou factuelles sur la manière dont les partisans lituaniens représentaient la nation lituanienne. La Cour suprême ne semble pas non plus avoir analysé la place spécifique des partisans au sein du groupe national. Dans ces conditions, même à supposer que l'interprétation ultérieurement donnée par les juridictions internationales à l'expression « en partie » fût accessible en 1953, l'exposé des faits établi par les juridictions pénales internes ne comporte pas de constatation certaine qui permettrait à la Cour de déterminer sur quelle base celles-ci ont conclu que les partisans lituaniens représentaient en 1953 une partie importante du groupe national. Il n'apparaît pas non plus de manière évidente que le sens ordinaire des termes « national » et « ethnique » employés dans la Convention sur le génocide puisse être étendu au point d'englober des partisans. La conclusion des juridictions internes selon laquelle les victimes relevaient de la définition du génocide en ce qu'elles représentaient une partie d'un groupe protégé constitue donc une interprétation par analogie au détriment du requérant, qui a rendu la condamnation de celui-ci imprévisible.

Après examen, la Cour rejette également l'argument du Gouvernement voulant que les actes du requérant fussent criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et qu'ils relèvent de ce fait du second paragraphe de l'article 7. Elle confirme que cette disposition ne prévoit pas d'exception générale à la règle de la non-rétroactivité et qu'elle est destinée à lever tout doute concernant

la validité des poursuites engagées après la Seconde Guerre mondiale contre les auteurs d'exactions commises pendant cette guerre. La Cour précise que les deux paragraphes de l'article 7 sont liés et qu'ils doivent faire l'objet d'une interprétation concordante. La condamnation du requérant n'étant pas justifiée au regard de l'article 7 § 1, elle ne peut l'être sur le terrain de l'article 7 § 2.

Conclusion: violation (neuf voix contre huit).

Article 41 : eu égard aux circonstances très particulières de l'espèce, le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral pouvant avoir été subi par le requérant.

Jurisprudence citée par la Cour

- C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, série A n° 335-C
Del Río Prada c. Espagne [GC], n° 42750/09, CEDH 2013
Donohoe c. Irlande, n° 19165/08, 12 décembre 2013
Elsholz c. Allemagne [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII
Jorgic c. Allemagne, n° 74613/01, CEDH 2007-III
K.-H.W. c. Allemagne [GC], n° 37201/97, CEDH 2001-II
Kipritçi c. Turquie, n° 14294/04, 3 juin 2008
Kokkinakis c. Grèce, 25 mai 1993, série A n° 260-A
Kolk et Kislyiy c. Estonie (déc.), n°s 23052/04 et 24018/04, CEDH 2006-I
Kononov c. Lettonie [GC], n° 36376/04, CEDH 2010
Korbely c. Hongrie [GC], n° 9174/02, CEDH 2008
Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine [GC],
n°s 2312/08 et 34179/08, CEDH 2013
Penart c. Estonie (déc.), n° 14685/04, 24 janvier 2006
Pessino c. France, n° 40403/02, 10 octobre 2006
Pisano c. Italie (radiation) [GC], n° 36732/97, 24 octobre 2002
S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, série A n° 335-B
Scoppola c. Italie (n° 2) [GC], n° 10249/03, 17 septembre 2009
Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne [GC],
n°s 34044/96 et 2 autres, CEDH 2001-II
Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I
Ždanoka c. Lettonie [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV

En l'affaire Vasiliauskas c. Lituanie,

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

Dean Spielmann, *président*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Isabelle Berro,
Işıl Karakaş,
Ineta Ziemele,
Khanlar Hajiyev,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Ann Power-Forde,
Nebojša Vučinić,
Paulo Pinto de Albuquerque,
André Potocki,
Ksenija Turković,
Egidijus Kūris,
Jon Fridrik Kjølbro, *juges*,

et de Erik Fribergh, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 juin 2014 et le 2 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° 35343/05) dirigée contre la République de Lituanie et dont un ressortissant de cet État, M. Vytautas Vasiliauskas («le requérant»), a saisi la Cour le 30 juillet 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté devant la Cour par M^e Š. Vilčinskas, avocat à Vilnius. Le gouvernement lituanien («le Gouvernement») a été représenté par M^{me} Karolina Bubnytė, agent par interim.

3. Le requérant allègue que sa condamnation pour génocide s'analyse en une violation de l'article 7 de la Convention, estimant notamment que les juridictions internes ont adopté une interprétation large de ce crime, qui ne trouve selon lui aucun appui en droit international.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – « le règlement »). Le 16 juin 2009, le président de ladite section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement.

5. Le 17 septembre 2013, une chambre de la deuxième section composée de Guido Raimondi, Danutė Jočienė, Peer Lorenzen, Dragoljub Popović, Işıl Karakaş, Nebojša Vučinić et Paulo Pinto de Albuquerque, juges, ainsi que de Stanley Naismith, greffier de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. 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.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires sur la recevabilité et le fond de la requête.

8. Des observations ont également été reçues du gouvernement russe, que le président de la Grande Chambre avait autorisé à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 du règlement).

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 4 juin 2014 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{mes} K. Bubnyté, du ministère de la Justice, *agent par intérim,*
L. Urbaitė, du ministère de la Justice,
M. W.A. Schabas, de l'université du Middlesex, *conseils;*

– *pour le requérant*

M^e Š. Vilčinskas, *conseil.*

La Cour a entendu M^{me} Bubnyté, M. Schabas et M. Vilčinskas en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par les juges Power-Forde, Ziemele, Pinto de Albuquerque, Sajó, Spielmann, Turković et Vučinić.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né le 21 octobre 1930 et réside à Tauragė.

A. Résumé du contexte historique de l'affaire

11. Le 23 août 1939, l'Union soviétique (ci-après dénommée « l'URSS ») et l'Allemagne respectivement dirigées par Staline et Hitler concluent

un traité de non-agression («le Pacte Molotov-Ribbentrop»). Le même jour, elles y adjoignirent un protocole additionnel secret, qui fut modifié le 28 septembre 1939 et le 10 janvier 1940 et selon lequel la Lituanie et d'autres états baltes devaient être incorporés dans la sphère d'influence de l'URSS en cas de future «réorganisation territoriale et politique» des territoires de ces pays, qui étaient alors indépendants. Après l'invasion de la Pologne par l'Allemagne le 1^{er} septembre 1939 et le déclenchement de la Seconde Guerre mondiale, l'URSS commença à exercer une pression considérable sur les gouvernements des états baltes en vue de prendre le contrôle de ces pays conformément au Pacte Molotov-Ribbentrop et à son protocole additionnel.

12. Après que l'URSS eut demandé, au travers d'un ultimatum, l'autorisation de stationner un nombre illimité de soldats soviétiques dans les États baltes, l'armée soviétique envahit la Lituanie le 15 juin 1940. Le gouvernement lituanien fut renversé et un nouveau gouvernement fut formé sous la direction du Parti communiste de l'URSS, le parti unique de ce pays. Le 3 août 1940, l'Union soviétique acheva d'annexer la Lituanie par une loi qui rattachait ce pays à l'URSS et le rebaptisait «République socialiste soviétique de Lituanie» (ci-après dénommée «la RSSL»). En 1941, cette république fut envahie par les troupes nazies. En juillet 1944, elle repassa sous domination soviétique (*Kuolelis et autres c. Lituanie*, n^{os} 74357/01 et 2 autres, § 8, 19 février 2008, et *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n^o 58278/00, §§ 12-13, CEDH 2006-IV).

13. Un mouvement de partisans d'ampleur nationale s'organisa en Lituanie. Les résistants – armés ou non – avaient pour objectif la libération de la Lituanie et le rétablissement de son indépendance. En 1949, l'ensemble des partisans se regroupèrent pour former le Mouvement de lutte pour la liberté de la Lituanie (*Lietuvos laisvės kovos sąjūdis* – «le LLKS»). Le 16 février 1949, cette organisation adopta une déclaration faisant de son conseil «l'autorité politique suprême de la nation chargée de mener la lutte politique et militaire nationale pour la liberté [*aukščiausias tautos politinis organas, vadovaujantis politinei ir karinei tautos išsilaisvinimo kovai*]». Le dispositif répressif soviétique, qui se composait du NKVD (Commissariat du peuple aux Affaires intérieures, *Народный комиссариат внутренних дел*), du MGB (ministère de la Sécurité de l'État, *Министерство государственной безопасности*) et d'autres organismes, tenta de briser la résistance. Ce dispositif fut réorganisé à plusieurs reprises. La plupart de ses officiers et agents étaient des étrangers envoyés en Lituanie depuis l'URSS. Dans les années 1950, les autorités soviétiques parvinrent à éradiquer le mouvement des partisans, à l'exception de quelques unités qui demeurèrent actives jusqu'après 1953, année où les dirigeants du LLKS furent appréhendés et exécutés.

14. La Lituanie redevint indépendante le 11 mars 1990 et fut officiellement reconnue comme telle par l'URSS le 6 septembre 1991. L'armée russe se retira de la Lituanie le 31 août 1993.

B. La carrière du requérant au MGB et sa condamnation pour génocide

1. Le statut du requérant au sein du MGB de la RSSL

15. Le Gouvernement a communiqué à la Cour copie des états de service du requérant conservés aux archives spéciales de Lituanie (*Lietuvos ypatingasis archyvas*) et correspondant à la période où celui-ci travaillait pour le MGB de la RSSL. Ces documents, rédigés en russe, ont été traduits en lituanien par un traducteur du parquet de la région de Kaunas. Il apparaît que le procureur s'est fondé sur ces pièces pour dresser l'acte d'accusation délivré contre le requérant en 2001 (paragraphe 29 ci-dessous). Les pièces en question contiennent les informations suivantes.

16. De 1950 à 1952, le requérant fut élève à l'école de Vilnius du MGB de la RSSL.

17. Le 8 avril 1952, il fut recruté en tant qu'agent opérationnel (*operatyvinis įgaliotinis*) adjoint. Le 15 septembre 1952, il devint agent opérationnel de l'unité du district de Šakiai du MGB de la RSSL, puis agent opérationnel principal du MGB à compter du 1^{er} juillet 1953. Par la suite, il continua à occuper ces fonctions au sein du KGB.

18. Le 2 mars 1953, les membres de la section du parti communiste du MGB du district de Šakiai tinrent une réunion dont le compte rendu indique que celle-ci était consacrée à l'examen «des décisions du Comité central de l'URSS et des instructions du MGB de l'URSS et du MGB de la RSSL relatives à l'extermination des éléments nationalistes du district [de Šakiai]». Il ressort également de ce document qu'un membre du MGB du district de Šakiai avait recommandé «l'élimination immédiate des bandits et du mouvement nationaliste clandestin», que la section régionale du parti communiste avait reçu l'ordre de redoubler d'efforts pour inculquer à la population «la lutte contre les bandits et le mouvement nationaliste clandestin» et que le requérant avait considéré que «l'objectif [de son unité du MGB] consist[ait] à éliminer aussi rapidement que possible les bandits, leurs auxiliaires et leurs relations».

19. Il ressort du compte rendu de la réunion tenue le 18 septembre 1953 par les membres de la section du parti communiste du MGB du district de Šakiai que le requérant a prononcé à cette occasion un discours sur «la lutte contre le mouvement nationaliste clandestin», dans lequel il indiquait qu'il n'avait pas réussi jusqu'alors à «débusquer tous les membres des groupes

nationalistes présents dans le district auquel il [était] affecté» et que «si tous les communistes et les membres de [son] unité [du MGB] [faisaient] leur devoir plus consciencieusement, ils obtiendr[aient] de bons résultats dans la lutte contre le mouvement nationaliste clandestin».

20. Le 4 novembre 1953, les membres de la section du parti communiste du MGB du district de Šakiai tinrent une réunion au cours de laquelle il fut souligné que le requérant obtenait de bons résultats dans son travail.

21. Le 23 décembre 1953, le requérant devint membre du Parti communiste de l'URSS. Il ressort du procès-verbal de la réunion des membres de la section du parti communiste du MGB du district de Šakiai tenue le même jour que les supérieurs de l'intéressé l'ont présenté comme une personne disciplinée (*disciplinuotas*), politiquement avertie (*politiškai raštingas*) et efficiente et qu'ils ont souligné que son adhésion au «glorieux parti communiste» l'obligeait «à renforcer sa conscience politique, à étudier l'histoire du parti communiste à travers les combats menés par celui-ci contre ses ennemis et à faire preuve d'une vigilance constante».

22. En 1964, le requérant obtint un diplôme de juriste à l'Institut supérieur Félix Dzerjinski du KGB.

23. De 1967 jusqu'à sa retraite pour raisons de santé en 1975, le requérant occupa les fonctions de chef du service du KGB du district de Jurbarkas.

24. Il ressort des états de service de l'intéressé que celui-ci a été récompensé, décoré ou félicité à vingt-quatre reprises au moins au cours de ses vingt-cinq ans de service au MGB et au KGB, et qu'il a terminé sa carrière au grade de lieutenant-colonel (*papulkininkis*).

2. L'opération visant à la capture ou à l'élimination des partisans J.A. et A.A.

25. Le 2 janvier 1953, le requérant participa à une opération dirigée contre deux partisans lituaniens, les frères J.A. et A.A., qui se cachaient dans une forêt du district de Šakiai. M.Ž., qui fut par la suite poursuivie pour génocide en même temps que l'intéressé, avait fourni aux autorités soviétiques des informations sur le lieu où les partisans se cachaient. Une opération fut organisée en vue de les capturer ou de les éliminer. Le requérant y prit part, aux côtés de plusieurs soldats. Alors qu'ils étaient sur le point d'être appréhendés, J.A. et A.A. résistèrent et ouvrirent le feu sur les agents du MGB et sur les soldats soviétiques, avant de mourir sous leurs balles.

26. Le même jour, le chef du MGB du district de Šakiai adressa à son supérieur, le chef du MGB de la région de Kaunas, un rapport indiquant que le requérant avait contribué au succès de cette opération, au cours de

laquelle « deux bandits [avaient] été éliminés », et qu'il méritait en conséquence des félicitations (*užsitarnavo paskatinimą*).

27. Le 1^{er} septembre 1953, le chef du MGB du district de Šakiai écrit au ministre de l'Intérieur de la RSSL pour l'informer que le 2 janvier 1953 le requérant et des agents du MGB avaient éliminé « deux membres d'un groupe nationaliste [J.A. et A.A.] », lui suggérant de récompenser l'intéressé pour cette opération. Il ressort des états de service du requérant que celui-ci a reçu des félicitations et une récompense de 500 roubles le 15 septembre 1953.

28. Le 10 décembre 1971, le président du comité exécutif du district de Šakiai indiqua que, pendant l'après-guerre, les frères J.A. et A.A. avaient appartenu à une « bande armée de nationalistes bourgeois », raison pour laquelle ils avaient été tués en 1953.

3. La condamnation du requérant pour génocide

a) L'acte d'accusation

29. En avril 2001, après que la Lituanie eut recouvré son indépendance, le parquet de la région de Kaunas ouvrit une enquête sur la mort des frères J.A. et A.A. En septembre 2001, le procureur en charge de l'affaire inculpa le requérant et M.Ž. de génocide, crime réprimé par l'article 71 § 2 du code pénal alors en vigueur (paragraphe 52 ci-dessous). Il jugea établi que l'intéressé avait été recruté en tant qu'agent opérationnel du MGB du district de Šakiai (région de Kaunas) à compter du 15 septembre 1951¹, qu'il savait en conséquence que « le MGB de la RSSL avait pour objectif principal d'éliminer physiquement la fraction de la population lituanienne appartenant à un groupe politique particulier [*atskira politinė grupė*], celui des partisans lituaniens entrés en résistance contre l'occupation soviétique » et qu'« il avait activement contribué à la réalisation de cet objectif en tuant lui-même plusieurs lituaniens membres du groupe politique en question ». Le procureur estima que les états de service (*tarnybos kortelė*) de l'intéressé et les félicitations que ses supérieurs lui avaient adressées pour la persévérance dont il avait fait preuve dans la mise en œuvre des mesures de recherche et la gestion de l'opération, ainsi que pour sa contribution personnelle à l'arrestation des bandits (*pareikšta padėka už atkaklumą pravedant agentūrines-tyrimo priemones, vadovavimą operacijai, asmeninį dalyvavimą sulaukiant banditus*) démontraient qu'il était coupable. Parmi les éléments de preuve examinés par le procureur figuraient des dépositions de témoins, des comptes rendus de réunions du MGB du district de Šakiai obtenus auprès des archives spé-

1. Le dossier du requérant indique la date du 15 septembre 1952.

ciales lituaniennes (*Lietuvos ypatingasis archyvas*) et du Centre de recherche lituanien sur la résistance et le génocide (*Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centras*), des traductions de ces documents mentionnant le requérant et décrivant les tâches dont il avait été chargé en vue de l'élimination des bandits, de leurs auxiliaires et de leurs relations, ainsi que d'autres pièces, notamment des rapports du MGB portant sur J.A. et A.A., les bandits qui avaient été tués.

b) Le jugement du tribunal régional

30. Le 4 février 2004, le tribunal régional de Kaunas jugea qu'il disposait de preuves suffisantes pour déclarer le requérant coupable de génocide. S'appuyant sur des dépositions de témoins, sur des pièces fournies par le Centre de recherche lituanien sur la résistance et le génocide, ainsi que sur des déclarations du requérant et de sa coaccusée, M.Ž., il estima établi que J.A. et A.A. avaient appartenu à la 37^e unité de partisans du district de Tauras. Il considéra que les renseignements figurant dans le dossier de l'affaire lui permettaient de conclure que les autorités soviétiques avaient cherché à compromettre les frères partisans en diffusant de fausses informations indiquant que ceux-ci avaient déserté leur unité, qu'ils se cachaient seuls et qu'ils avaient perdu depuis lors tout contact avec les partisans. Il qualifia ces accusations de mensongères, relevant que les partisans tels que les frères J.A. et A.A. opéraient en petits groupes pour éviter d'être éliminés par les Soviétiques. Il estima qu'il n'existait aucune preuve crédible susceptible d'infirmer la thèse selon laquelle J.A. et A.A. «étaient membres de la résistance organisée et appartenaient à un groupe politique». Enfin, il nota qu'un témoin avait indiqué que ces derniers s'étaient cachés dans la forêt pendant trois ou quatre ans et que sa famille leur avait apporté de la nourriture.

31. Par ailleurs, le tribunal constata qu'à partir du 15 septembre 1951 le requérant avait collaboré avec le MGB de la RSSL en qualité d'agent opérationnel et qu'il «savait que ce ministère avait pour principal objectif d'éliminer physiquement un groupe politique particulier, les partisans lituaniens, composante de la population lituanienne». Le tribunal nota également que les deux frères étaient fichés au MGB comme étant des partisans membres de la résistance clandestine nationale armée (*partizanai – nacionalinio ginkluoto pogrindžio dalyviai*). Il rejeta la thèse du requérant, qui soutenait qu'il n'avait pas pris une part active à l'opération de capture ou d'élimination des deux partisans au cours de laquelle ceux-ci avaient trouvé la mort, relevant au contraire que le dossier opérationnel du supérieur hiérarchique de l'intéressé indiquait que celui-ci avait lui-même tué l'un des bandits. Il observa en outre qu'après l'opération le requérant avait été admis au parti communiste

et qu'il avait été récompensé financièrement, de même que M.Ž. Qui plus est, il nota que ni l'intéressé ni M.Ž. n'avaient nié avoir collaboré à l'opération d'élimination des partisans. Il jugea que l'ensemble des circonstances de la cause lui permettaient de conclure que les deux accusés avaient participé le 2 janvier 1953 « à l'élimination physique (le meurtre) de ressortissants lituaniens membres d'un groupe politique particulier [*atskira politinė grupė*], à savoir les participants à la résistance contre l'occupant soviétique, et que [le requérant] avait ainsi pris part à un génocide ».

32. Le tribunal régional de Kaunas releva que l'article 3 de la loi du 9 avril 1992 relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne disposait que de tels faits pouvaient donner lieu à des poursuites rétroactives.

33. Il déclara le requérant coupable de génocide sur le fondement de l'article 99 du code pénal (paragraphe 53 ci-dessous) et le condamna à une peine de six ans d'emprisonnement. L'intéressé bénéficia d'une suspension de peine pour raisons de santé.

Pour sa part, M.Ž. fut reconnue coupable de complicité de génocide en vertu du même texte et condamnée à cinq ans d'emprisonnement. Elle bénéficia elle aussi d'une suspension de peine pour raisons de santé.

Par ailleurs, le tribunal accueillit une demande indemnitaire formée par une partie civile, M.B., fille de J.A. et nièce de A.A., mais il réserva la question du montant de l'indemnité à accorder et la renvoya à une procédure civile distincte.

34. Le requérant et M.Ž. firent appel de leur condamnation.

c) L'arrêt de la Cour d'appel

35. Le 21 septembre 2004, la Cour d'appel confirma les condamnations litigieuses, déclarant le jugement conforme à la loi et bien fondé. Elle observa que le tribunal n'avait pas conclu que le requérant avait lui-même tué l'un des partisans, et que l'intéressé avait été condamné au seul motif qu'il avait participé à l'opération d'élimination des partisans pris en leur qualité de représentants d'un groupe politique. Elle nota que l'intéressé avait lui-même reconnu, et que des témoignages et documents le corroboraient, qu'il avait activement collaboré à l'opération en question, qu'il était le responsable de M.Ž. – laquelle avait indiqué aux autorités soviétiques où les partisans se cachaient, qu'il avait pris part avec d'autres agents à l'encercllement de leur bunker, et qu'il était resté avec M.Ž. jusqu'à la fin de l'opération. En ce qui concerne la fixation de la peine, la Cour d'appel nota que le requérant, qui avait été agent opérationnel du MGB du district de Šakiai et avait collaboré volontairement avec les autorités d'occupation (le MGB), « savait parfaitement que cette organisation avait pour objectif d'éliminer les partisans

lituaniens, composante de la population lituanienne [*tikrai žinojo, kad šios įstaigos tikslas yra Lietuvos partizanų, kaip Lietuvos gyventojų dalies, fizinis sunaikinimas*] ». Elle observa que c'était en connaissance de cause que le requérant avait personnellement pris part, avec d'autres, au meurtre des frères partisans J.A. et A.A. Elle releva que M.Ž., en tant qu'agent du MGB, connaissait elle aussi les objectifs de cette organisation et qu'elle savait que les frères seraient éliminés lorsqu'elle avait fourni au MGB des informations sur le lieu où se trouvaient les partisans et qu'elle lui avait révélé la localisation de leur bunker. La Cour d'appel en conclut que le comportement du requérant et de M.Ž. manifestait une intention spécifique (*tiesiogine tyčia*). Enfin, elle observa que, lors de son procès, le requérant était demeuré convaincu de la légitimité des mesures prises par les autorités soviétiques contre des partisans lituaniens.

36. Par ailleurs, la Cour d'appel rejeta le moyen du requérant tiré de la non-conformité de la définition du génocide figurant à l'article 99 du code pénal lituanien avec celle donnée par l'article II de la Convention des Nations unies de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide (Convention sur le génocide). Elle releva que le tribunal avait conclu que les frères J.A. et A.A. avaient été éliminés en raison de leur appartenance à un « groupe politique ». Tout en concédant que la définition du crime de génocide donnée par l'article 99 du code pénal englobait les groupes sociaux et politiques, et qu'elle était en ce sens plus large que celle figurant dans la Convention sur le génocide, la Cour d'appel estima que l'ajout des groupes en question était « raisonnable et conforme à la réalité ». Elle observa que si la Convention en question ne comportait aucune disposition expresse autorisant une interprétation large de la notion de génocide, elle n'interdisait pas une telle interprétation. Elle indiqua que la notion de génocide avait été étendue dans les codes pénaux d'autres pays. Elle précisa que « l'expression groupe politique dési[gnait] un ensemble de personnes ayant des opinions et des convictions politiques communes, et [que] l'objectif consistant à éliminer physiquement un tel groupe s'analys[ait] également en un génocide en ce qu'il comport[ait] l'intention d'exterminer une partie de la population [*politinė grupė – tai žmonės, susiję bendromis politinėmis pažiūromis ir įsitikinimais, ir siekimas tokią grupę fiziškai sunaikinti taip pat reiškia genocidą, nes siekiama sunaikinti dalį žmonių*] ». La Cour d'appel poursuivit ainsi :

« L'assimilation des partisans lituaniens, c'est-à-dire les participants à la résistance armée contre la puissance occupante, à un groupe « politique » particulier opérée par le jugement de première instance est par nature relative/conditionnelle et peu précise. Les membres de ce groupe représentaient aussi la nation lituanienne, le groupe national. Les Soviétiques ont perpétré un génocide fondé précisément sur le critère

de la nationalité/l'appartenance ethnique de la population ciblée. En conséquence, les partisans lituaniens peuvent non seulement être assimilés à un groupe politique, mais aussi à un groupe national et à un groupe ethnique, lesquels sont mentionnés dans la Convention sur le génocide.»

37. La Cour d'appel rejeta également la thèse du requérant et de M.Ž. selon laquelle les actes qui leur étaient reprochés n'étaient pas constitutifs de génocide, au motif selon eux que les frères J.A. et A.A. n'étaient pas des partisans à l'époque de leur décès et qu'ils ne pouvaient de ce fait passer pour appartenir à un groupe « politique, social ou autre ». Elle s'en expliqua ainsi :

« (...) Dans leur recours, les condamnés V. Vasiliauskas et M.Ž. allèguèrent aussi que les frères J.A. et A.A. ont collaboré avec les forces d'occupation allemandes pendant la guerre et commis des crimes. Ils ajoutent que J.A. et A.A. avaient déserté leur unité de partisans en 1947 et qu'ils n'avaient gardé aucun contact avec d'autres partisans après leur désertion. Ils en déduisent que J.A. et A.A. ne peuvent être considérés comme appartenant à un quelconque groupe politique, social ou autre et que les mesures prises contre ceux-ci ne peuvent être qualifiées d'actes de génocide. La cour estime avoir rejeté à juste titre ces arguments, qui avaient déjà été examinés dans le jugement de condamnation. V. Vasiliauskas et M.Ž. se sont prévalus du certificat n° 1767 délivré le 13 novembre 2001 par le département lituanien des archives. Ce certificat indique que les archives du KGB contiennent un dossier pénal accusant J.A. d'avoir rejoint les rangs du bataillon armé des partisans blancs au moment de l'occupation de la Lituanie par l'Allemagne, d'avoir porté les armes et d'avoir pris part à l'arrestation, à la détention, ainsi qu'à la déportation de membres actifs du parti soviétique et de Juifs. Ce dossier reproche également à J.A. d'avoir mené des actions de propagande antisoviétique et d'avoir proféré des menaces terroristes contre des communistes, infractions réprimées par l'article 58^{1a} du code pénal de la République socialiste fédérative soviétique de Russie [crime contre-révolutionnaire et trahison de la patrie]. Le 4 mai 1945, J.A. s'est évadé de prison et a rejoint l'unité de partisans.

S'agissant de A.A., le certificat indique qu'il a servi dans la police allemande pendant l'occupation allemande et qu'il est entré dans la clandestinité en 1944, en rejoignant l'unité des nationalistes armés. Il y est également mentionné que, en 1947, J.A. et A.A. ont quitté cette unité pour partir se cacher seuls, sans garder de contacts avec d'autres partisans, et qu'ils ont été déclarés déserteurs par le commandement de l'unité des partisans de Tauras. L'acte d'accusation du 16 mars 1945 établi par le [MGB] relate les mêmes faits en ce qui concerne J.A., sans préciser les actes dont il était accusé. Après examen, les documents en question ne révèlent aucun indice d'une éventuelle implication des frères dans des crimes contre l'humanité. En outre, les accusations portées contre J.A. donnent plutôt à penser qu'on lui reprochait essentiellement des actes visant les forces d'occupation de [l'URSS] elles-mêmes. Aucun élément du dossier de l'affaire ne fait état de l'implication des frères dans un autre crime. Même les documents du KGB indiquent qu'à partir de 1947 J.A. et A.A. se sont terrés « sans commettre de vols » et qu'ils « n'étaient plus membres d'une organisation [criminelle] ». Une lettre du Centre de recherche lituanien sur la résistance et le génocide intitulée « activités de résistance de J.A. et A.A. » mentionne qu'en 1945 les intéressés ont intégré la 37^e unité de partisans (...) Il ressort des éléments recueillis par le MGB de Šakiai qu'en 1949 [J.A.

et A.A.] appartenait encore à cette unité (...) Par la suite, ils l'ont quittée et n'ont plus participé à aucune opération aux côtés des partisans.

La Cour estime que les informations recueillies ne permettent pas de conclure que J.A. et A.A. ne pouvaient plus être considérés comme des partisans lituaniens au moment de leur élimination. Le jugement de condamnation précise à juste titre que, pendant la période pertinente, les partisans étaient déjà contraints de combattre en petits groupes pour éviter d'être éliminés. Il ressort des dossiers du MGB eux-mêmes qu'en août 1952 d'autres partisans ont essayé de rencontrer J.A. et A.A. pour former une unité, ce qui a incité le MGB à répandre la rumeur selon laquelle J.A. et A.A. travaillaient pour lui. Le plan du 12 septembre 1952, approuvé par le chef du conseil du MGB du district de Kaunas, démontre qu'une stratégie précise avait été mise au point pour discréditer J.A. et A.A. (...) Le témoin A.S. a déclaré qu'en 1952 elle avait rencontré les partisans J.A. et A.A. et qu'elle leur avait apporté de la nourriture, ajoutant que ceux-ci lui avaient remis une attestation – encore en sa possession – certifiant qu'elle était une sympathisante des partisans.

Le 18 novembre 1992, le parquet général a innocenté J.A. des crimes qui lui étaient reprochés dans l'acte d'accusation de 1945. Il a indiqué que J.A. avait été irrégulièrement détenu d'octobre 1944 à mai 1945. En 1998 et en 2002 respectivement, le Centre de recherche lituanien sur la résistance et le génocide a attribué à titre posthume à J.A. et A.A. le titre de combattant volontaire [*kario savanorio*]. Il ressort clairement d'un rapport du 11 juin 1952, dans lequel le chef du MGB de Kaunas informait le ministre de l'Intérieur de la RSSL des mesures prises pour localiser l'endroit où [J.A. et A.A.] se cachaient et les éliminer, que le MGB lui-même considérait que les intéressés étaient des partisans. En outre, le MGB du district de Šakiai avait été chargé de prendre des mesures pour accélérer l'élimination de [J.A. et de A.A.]. Tous ces éléments démontrent que J.A. et A.A. ont été tués en application de ces plans pour avoir participé à la résistance armée.»

d) L'arrêt de la Cour suprême

38. Le 22 février 2005, la Cour suprême, statuant en cassation, confirma la condamnation du requérant et de M.Ž. En ce qui concerne la notion de génocide, elle s'exprima ainsi :

« Les condamnés soutiennent que la notion de génocide définie à l'article 99 du code pénal est plus étendue que celle donnée à l'article II de la Convention sur le génocide, et qu'elle n'est donc pas conforme aux normes du droit international. Ce moyen doit être rejeté.

Il est vrai que l'article 99 du code pénal définit la notion de génocide de manière plus large [*platesnė nusikaltimo sudėtis*] que ne le fait l'article II de la Convention [sur le génocide]. D'après l'article 99 du code pénal, la qualification de génocide s'étend aux actes visant à l'élimination physique de tout ou partie des membres d'un groupe social ou politique. L'article II de la Convention ne mentionne pas les groupes en question.

En adhérant à la Convention [sur le génocide], la République de Lituanie s'est engagée à veiller à l'application sur son territoire des règles énoncées dans cet instrument. En

conséquence, l'adhésion à la Convention [sur le génocide] oblige la Lituanie à réprimer et à prévenir les actes visant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux. L'adhésion à la Convention [sur le génocide] ne prive pas les États de leur droit de définir et de proscrire les actes constitutifs du crime de génocide [*apibrėžti veikas, kurios yra nusikaltimai, ir jas uždrausti*]. Cela est d'autant plus vrai que l'article V de cette convention dispose que les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de cette convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. En Lituanie, cette disposition a été mise en œuvre par l'adoption, le 9 avril 1992, de la loi relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne. La notion de génocide définie à l'article 1 de ce texte correspond à celle qui figure à l'article II de la Convention sur le génocide. Cela étant, lorsque la Lituanie a adhéré à cet instrument, le Parlement lituanien a proclamé, dans l'article 2 de la loi relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne, que le meurtre, la torture et la déportation de lituaniens pendant les années de l'occupation par l'Allemagne nazie et de l'annexion par l'URSS répondaient aux caractéristiques du crime de génocide tel que défini par les normes pertinentes de droit international. Des modifications apportées en 1998 au code pénal ont défini les éléments du crime de génocide [*apibrėžta genocido nusikaltimo sudėtis*] en y incluant les actes visant à l'élimination physique de tout ou partie des membres d'un groupe social ou politique. Cette caractéristique du crime de génocide est demeurée dans l'article 99 du code pénal. Il est clair qu'en incluant dans la définition du crime de génocide les actes visant à l'élimination physique de tout ou partie des membres d'un groupe social ou politique, le législateur s'est borné à mettre en œuvre les dispositions de l'article 2 de la loi relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne. Il s'ensuit que les doutes exprimés par le requérant et M.Ž. quant à l'interprétation de la notion de génocide ne sont pas fondés.»

39. La Cour suprême releva que le requérant et M.Ž. avaient été reconnus coupables de «participation à l'élimination d'une fraction de la population lituanienne appartenant à un groupe politique particulier, à savoir les partisans lituaniens, membres de la résistance au régime d'occupation soviétique [*nuteisti už dalyvavimą fiziškai sunaikinant Lietuvos gyventojų dalį, priklausiusią atskirai politinei grupei, t.y. Lietuvos partizanams – pasipriešinimo sovietų okupacinei valdžiai dalyviams*]». Elle rejeta le moyen du requérant et de M.Ž. selon lequel les frères J.A. et A.A. avaient déserté leur unité de partisans et n'appartenaient donc plus au groupe politique des partisans au moment de leur décès. Elle constata que ce moyen avait été soulevé tant en première instance qu'en appel, et qu'il avait été rejeté pour des motifs précis et bien fondés.

40. Enfin, elle nota que, pendant la période de 1944 à 1953, «la résistance nationale armée – la guerre des partisans – combattait les forces et les structures du régime d'occupation soviétique en Lituanie». Elle souligna en outre que la loi sur le statut juridique des participants à la résistance aux

occupations de 1940-1990 (*Pasipriešinimo 1940-1990 metų okupacijoms dalyvių teisinio statuso įstatymas*), promulguée le 28 novembre 1996, prévoyait que les partisans qui avaient combattu l'occupant se verraient attribuer le titre de combattant volontaire. Relevant que le Centre de recherche lituanien sur la résistance et le génocide avait conféré ce titre à J.A. et A.A. en 1998 et en 2001 respectivement et que, conformément à la loi, seuls ceux qui n'avaient pas commis de crime contre l'humanité ou tué de civils pouvaient se voir accorder ce titre, elle en conclut que J.A. et A.A. avaient satisfait à cette condition.

41. La Cour suprême rejeta également le moyen du requérant selon lequel il n'avait commis aucun acte ayant entraîné la mort des deux partisans. À cet égard, elle s'exprima ainsi :

« La juridiction de jugement a conclu que V. Vasiliauskas avait pris part au meurtre des partisans lituaniens J.A. et A.A. en encerclant le bunker avec d'autres agents du MGB et en participant à l'attaque au cours de laquelle J.A. et A.A. furent tués par balle. Le jugement de première instance ne dit pas que V. Vasiliauskas a lui-même tué l'un ou l'autre des partisans, bien qu'il existe des informations en ce sens dans le dossier (voir le rapport établi le 2 janvier 1953 par le chef du MGB du district de Šakiai).

La participation au meurtre de personnes appartenant à un groupe politique figure parmi les éléments matériels [*vienas iš nusikaltimo sudėties objektyviosios pusės požymių*] du crime de génocide énumérés à l'article 99 du code pénal. L'implication dans le meurtre de membres des groupes définis à l'article 99 vise non seulement la commission des actes entraînant la mort, mais aussi la création des conditions [*sudarymas sąlygų*] permettant la perpétration d'un meurtre. Il est constant que V. Vasiliauskas, agent du MGB, a participé avec le chef d'une sous-section du MGB à la préparation d'une opération visant à l'élimination de J.A. et A.A. V. Vasiliauskas portait une arme et il était responsable, durant l'opération en question, de l'agent du MGB [M.Ž.] qui avait localisé le bunker des partisans. Il est demeuré aux côtés de celle-ci jusqu'à la fin de l'intervention. Il a reconnu ces faits. Au regard de ces éléments, la Cour d'appel a conclu à juste titre que V. Vasiliauskas avait pris une part active à l'opération visant à l'élimination des partisans J.A. et A.A. S'il n'est pas établi que V. Vasiliauskas ait lui-même tué J.A. ou A.A., les actes qu'il a accomplis pour la préparation de l'opération et pendant le déroulement de celle-ci sont constitutifs de l'élément matériel du crime de génocide tel que défini à l'article 99 du code pénal, à savoir la participation au meurtre de personnes appartenant à un groupe politique.

En outre, les actes incriminés présentent l'élément subjectif du crime de génocide – l'intention spécifique [*tiesioginė tyčia*] : lorsqu'il les a accomplis, V. Vasiliauskas savait que l'objectif du gouvernement soviétique était d'éliminer tous les partisans lituaniens. Il savait aussi que les frères J.A. et A.A. étaient des partisans, il n'ignorait pas qu'ils seraient tués au cours de l'opération, ou qu'ils seraient arrêtés, torturés, poursuivis pour « trahison envers la patrie » et [probablement] condamnés à mort, et il voulait qu'il en fût ainsi. »

4. *L'action civile indemnitaire pour dommage moral*

42. Le 20 décembre 2004, M.B. engagea une action civile, réclamant solidairement au requérant et à M.Ž. 200 000 litai lituaniens (LTL) – soit 58 000 euros (EUR) environ). Elle fit valoir que J.A., l'un des partisans qui avaient été tués, était son père et que l'autre, A.A., était son oncle, précisant qu'elle allait avoir sept ans lors de leur décès, et que la mort de son père avait fait d'elle une orpheline. Elle expliqua que les agissements du requérant avaient porté atteinte à sa réputation et à celle de sa famille, qu'ils leur avaient causé une souffrance psychique considérable, qu'ils les avaient plongés dans un état dépressif et qu'ils les avaient humiliés, ajoutant que ses rapports avec les autres étaient devenus difficiles et qu'elle avait dû se cacher et changer constamment de lieu de résidence. Elle soutint qu'elle continuait à pâtir des conséquences de ce crime, le requérant et M.Ž. refusant toujours de lui révéler le lieu où son père avait été inhumé.

43. Le 9 novembre 2006, le tribunal régional de Kaunas débouta M.B. Relevant que l'État lituanien lui avait déjà versé une indemnité forfaitaire de 20 000 LTL au titre de la réparation due aux familles victimes de l'occupation de 1940-1990 (paragraphe 68 ci-dessous), le tribunal conclut qu'elle avait déjà été indemnisée de la souffrance causée par la perte de ses proches parents.

44. Par un arrêt du 20 juin 2007, la Cour d'appel infirma le jugement du 9 novembre 2006 et condamna le requérant et M.Ž. à verser 150 000 LTL à M.B. en réparation du préjudice causé par leurs agissements. Elle souligna qu'à l'époque de l'occupation de la Lituanie et de la commission par le requérant et M.Ž. de leur crime « contre le combat des partisans lituaniens pour la liberté et l'indépendance de l'État lituanien [*nukreipti prieš Lietuvos partizanų kovas už Lietuvos valstybės laisvę ir nepriklausomybę*] », il n'était pas possible à M.B. de demander réparation de son préjudice sous le régime soviétique. Elle estima que la perte d'un proche parent et d'un autre membre de sa famille avait causé à M.B. une grande souffrance et une dépression. En outre, elle précisa qu'« il fa[llait] tenir compte du fait que ces actes criminels [avaient] été commis sur une grande échelle et qu'ils visaient en réalité non telle ou telle personne, mais quiconque combattait pour l'indépendance de la Lituanie ». Relevant que le requérant et M.Ž. souffraient de graves problèmes de santé et que de nombreuses années s'étaient écoulées depuis la commission du crime, elle condamna solidairement les deux auteurs de ce crime de génocide à verser 150 000 LTL à M.B. pour préjudice moral.

45. Par un arrêt du 28 février 2011, la Cour suprême statuant en composition élargie confirma l'arrêt de la Cour d'appel, mais ramena à 50 000 LTL (soit 14 500 EUR environ) l'indemnité à verser solidairement (*solidariai*)

par le requérant et M.Ž. Relevant notamment que ces derniers avaient commis le crime de génocide de concert avec des agents du MGB du district de Šakiai de la RSSL et des soldats soviétiques, elle estima qu'ils ne devaient pas se voir imposer une charge disproportionnée. En outre, elle indiqua que « les crimes contre l'humanité se caractéris[ai]ent par le fait qu'ils vis[ai]ent un grand nombre de personnes, les actes perpétrés par leurs auteurs frappant de nombreuses victimes », et qu'il devait en être tenu compte dans la fixation du montant des indemnités à verser à chacune d'entre elles. À cet égard, elle précisa que, dans les affaires où les victimes n'étaient pas toutes connues ou se manifestaient ultérieurement, l'octroi par les tribunaux d'indemnités excessives risquait de compliquer l'exécution des décisions à intervenir.

5. Mesures prises en vue de la réouverture du procès du requérant

46. À la suite de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 18 mars 2014 (paragraphe 56-63 ci-dessous), le procureur général décida le 10 avril 2014 d'engager la procédure prévue par l'article 444 du code de procédure pénale en raison de la découverte de circonstances nouvelles. Il releva que la juridiction de jugement avait déclaré le requérant et M.Ž. coupables de génocide d'un groupe politique, et que cette décision avait été confirmée en appel et en cassation. Constatant que la Cour constitutionnelle avait conclu dans son arrêt que le fait de poursuivre rétroactivement des actes de génocide perpétrés contre des membres de groupes politiques s'analysait en une violation du principe de l'état de droit, le procureur général estima qu'il fallait rechercher si l'intéressé et M.Ž., sa coaccusée, devaient être déclarés innocents ou coupables de génocide ou, le cas échéant, d'une autre infraction. Un procureur du parquet général fut désigné pour examiner les circonstances nouvellement découvertes.

47. Par une décision définitive du 28 mai 2014, le procureur estima que l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 18 mars 2014 s'analysait en une interprétation d'une norme juridique, non en un fait nouveau (« une autre circonstance » au sens de l'article 444 § 1 4) du code de procédure pénale). Il en conclut que l'arrêt en question ne pouvait servir de base à l'introduction devant la Cour suprême d'une demande de réouverture du procès du requérant, cette circonstance faisant juridiquement obstacle à la saisine de la Cour suprême.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La restauration de l'indépendance de la Lituanie

48. Le 11 mars 1990, en adoptant la loi portant rétablissement de la Constitution lituanienne du 12 mai 1938, le Conseil suprême remit en

vigueur un certain nombre de dispositions fondamentales de la Constitution originelle de la Lituanie, qui était en vigueur avant l'occupation soviétique en 1940, abrogeant ainsi la Constitution soviétique de 1977 et la Constitution de la RSSL de 1978. Le même jour, il adopta la Constitution provisoire – la loi fondamentale provisoire de la République de Lituanie (*Laikinasis Pagrindinis Įstatymas*), qui exposait les principes constitutionnels de l'État lituanien redevenu indépendant. La loi en question disposait notamment que la Lituanie était une république démocratique souveraine, que le pouvoir de l'État appartenait au peuple et qu'il était exercé par le Conseil suprême, le gouvernement et les tribunaux. En outre, elle précisait que les lois et les actes juridiques antérieurs restaient applicables pour autant qu'ils n'étaient pas incompatibles avec elle. Elle demeura en vigueur jusqu'au 2 novembre 1992. Le 11 février 1991, à la suite du référendum organisé le 9 février 1991, le Conseil suprême promulgua une loi constitutionnelle énonçant que le principe selon lequel «l'état lituanien [était] une république indépendante et démocratique» était une norme constitutionnelle de la République de Lituanie et un principe fondamental de l'État (*Kuolelis et autres*, précité, §§ 64-65 et 71).

49. Le 29 juillet 1991, la République de Lituanie et la République socialiste fédérative soviétique de Russie («la RSFSR») signèrent un traité sur les «fondements des relations entre les États» par lequel elles se reconnuèrent mutuellement la qualité de sujet indépendant de droit international et d'État souverain. Le préambule de ce traité indique que les événements du passé ont empêché chacun des États signataires d'exercer librement et pleinement sa souveraineté.

B. Le crime de génocide

1. La loi relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne, les codes pénaux et les instructions de la Cour suprême sur le crime de génocide

50. Sous le régime soviétique et avant 1992, le génocide n'était pas incriminé dans la législation pénale en vigueur en Lituanie – ni dans le code pénal de la RSFSR de 1926 appliqué en Lituanie jusqu'en 1961, ni dans le code pénal de la RSSL de 1961 (paragraphe 70-72 ci-dessous).

51. Le 9 avril 1992, la Lituanie adhéra à la Convention sur le génocide et à la Convention des Nations unies de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Le même jour, la loi relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne fut adoptée (*Įstatymas dėl atsakomybės už Lietuvos gyventojų genocidą*). Ses dispositions pertinentes se lisent ainsi :

Article 1

« Est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans et de la confiscation des biens ou de la peine de mort et de la confiscation des biens le fait, dans le but d'éliminer physiquement tout ou partie d'une population appartenant à un groupe national, ethnique, racial ou religieux, de tuer des membres de ce groupe ou, de manière délibérée, de les torturer, de porter gravement atteinte à leur intégrité physique ou à leur développement psychique, de les soumettre à des conditions de vie de nature à entraîner leur destruction physique totale ou partielle, de procéder à un transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ou d'imposer des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe (génocide). »

Article 2

« Le meurtre, la torture et la déportation de membres de la population lituanienne commis pendant l'occupation et l'annexion de la Lituanie par l'Allemagne nazie ou par l'URSS sont constitutifs du crime de génocide tel que défini par le droit international. »

Article 3

« La loi relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne est d'application rétroactive. L'action publique dirigée contre les personnes ayant commis l'un quelconque des actes définis par la présente loi avant l'entrée en vigueur de celle-ci est imprescriptible. »

52. Le 21 avril 1998, les articles 2 et 3 de la loi susmentionnée furent abrogés et la répression du génocide fut ultérieurement régie par les articles 49 et 71 du code pénal, dans les termes suivants :

Article 49 § 5

Prescription

« Le crime de génocide est imprescriptible. Les peines prononcées contre les personnes reconnues coupables de génocide ne peuvent être amnistiées. »

Article 71

Génocide

« 1. Est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq à vingt ans le fait, dans le but d'éliminer physiquement tout ou partie des membres d'une population appartenant à un groupe national, ethnique, racial ou religieux, de torturer des membres de ce groupe, de porter gravement atteinte à leur intégrité physique ou à leur développement psychique, de les soumettre délibérément à des conditions de vie de nature à entraîner leur destruction physique totale ou partielle, de procéder à un transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ou d'imposer des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe.

2. Sont punis d'une peine d'emprisonnement de dix à vingt ans ou de la peine capitale les actes mentionnés au premier paragraphe du présent article s'ils ont entraîné la mort, de même que le fait d'organiser ou de mener des actes mentionnés aux premier et second paragraphes du présent article. »

53. Les dispositions pertinentes du nouveau code pénal en vigueur depuis le 1^{er} mai 2003 et donc applicables au moment de la condamnation du requérant sont ainsi libellées :

Article 3

Application de la loi pénale dans le temps

« 1. Le caractère infractionnel d'un acte et la punissabilité d'une personne sont déterminés par la loi pénale en vigueur au moment de la commission de l'acte incriminé. Le moment de la commission de l'acte incriminé est celui où l'action (ou l'omission) a eu lieu, ou le moment où se produisent les conséquences prévues par la loi pénale, si la survenance de ces conséquences était voulue à un autre moment.

2. Les dispositions qui dépénalisent un acte, prévoient une peine moins sévère ou adoucissent d'une autre manière la situation juridique de l'auteur de l'acte ont un effet rétroactif, c'est-à-dire qu'elles s'appliquent à quiconque a commis l'acte avant leur entrée en vigueur, y compris aux personnes qui exécutent une peine ou qui ont déjà été condamnées.

3. Les dispositions pénales qui incriminent un acte, prévoient des peines plus sévères ou aggravent d'une autre manière la situation juridique de l'auteur de l'acte en question n'ont pas d'effet rétroactif. Font exception à ce principe les dispositions du présent code qui répriment le génocide (article 99), la soumission de personnes à des traitements interdits par le droit international (article 100), le meurtre de personnes protégées par le droit international humanitaire (article 101), la déportation de la population civile d'un État occupé (article 102), le fait de porter atteinte à l'intégrité physique de personnes protégées par le droit international humanitaire ou de les soumettre à la torture ou à d'autres traitements inhumains (article 103), l'exploitation forcée de civils ou de prisonniers de guerre dans les forces armées ennemies (article 105) et les attaques militaires interdites (article 111).

4. Seuls peuvent être imposés par les tribunaux les sanctions pénales ou correctives ou les traitements médicaux prévus par le droit pénal applicable au moment de l'adoption du jugement. »

Article 95

Prescription des décisions de condamnation

« 8. Sont imprescriptibles les crimes suivants :

1) le génocide (article 99 du présent code) ;

(...) »

Article 99

Génocide

« Est puni d'une peine d'emprisonnement de cinq à vingt ans ou de la réclusion à perpétuité quiconque, dans le but de détruire tout ou partie des membres d'un groupe national, ethnique, racial, religieux, social ou politique, organise le meurtre ou la torture de membres du groupe, des atteintes à leur intégrité physique ou à leur développement

psychique, leur déportation ou leur soumission à des situations de nature à entraîner la mort de tout ou partie d'entre eux, ou des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ou le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe, ou dirige de tels actes ou y prend part.»

54. Dans un arrêt rendu le 29 novembre 2010 et portant sur la constitutionnalité de la loi relative à l'indemnisation des dommages causés par l'occupation soviétique, la Cour constitutionnelle s'exprima ainsi :

«Pendant les occupations soviétique et nazie, la démocratie a été bafouée et des crimes ont été commis contre la population de l'État occupé : un génocide a été perpétré. Il va sans dire que les victimes du génocide commis par les collaborateurs des régimes des États occupants pendant les périodes d'occupation ne disposaient d'aucune voie de droit qui leur eût permis de demander réparation aux auteurs de ce génocide.»

55. Le 29 juin 2012, la Cour suprême émit des instructions sur la pratique judiciaire dans les affaires de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Ces instructions soulignent que, en matière d'accusation de génocide, il importe de tenir compte du contexte dans lequel les faits ont été commis, et qu'il est indispensable d'établir que l'accusé a agi dans l'intention d'éliminer tout ou partie des membres d'un groupe particulier. Il y est également indiqué que le génocide est une infraction intentionnelle et que l'intention délictueuse peut se déduire de la collaboration de l'accusé avec des unités spéciales de l'organisation répressive ayant mené des opérations punitives qui visaient notamment les partisans lituaniens en lutte contre le régime d'occupation. Il en ressort enfin que l'appartenance de l'accusé à une organisation répressive vaut preuve de la connaissance par celui-ci des objectifs de l'organisation en question (points 10-11).

2. L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 18 mars 2014

56. En 2011, la Cour constitutionnelle fut saisie par un groupe de membres du Parlement lituanien, ainsi que par des juridictions pénales opérant un renvoi dans cinq affaires pénales. Elle était invitée à se prononcer sur la question de savoir si, eu égard à leur contenu et à leur portée, les articles 3 § 3, 95 § 8 1) et 99 du code pénal étaient ou non compatibles avec les articles 31 §§ 2 et 4 et 138 § 3 de la Constitution et avec le principe constitutionnel de l'état de droit.

57. L'un des renvois par lesquels la Cour constitutionnelle avait été saisie émanait de la Cour d'appel (demande n° 1B-58/2011)². Il ressort de

2. À l'audience du 4 juin 2014, l'agent par intérim du Gouvernement a confirmé que l'un des renvois en question concernait la condamnation de V. Vasiliauskas pour génocide dans une autre affaire pénale. Le 13 juin 2014, la Cour d'appel a confirmé la condamnation du requérant pour génocide (renseignement obtenu sur le portail d'informations suivant : <http://kauno.diena.lt/naujienos/kriminalai/nusikaltimai/apeliacinis-teismas-buves-sovietu-saugumietis-genocido-byloje-nuteistas-pagristai-634498>).

la décision de renvoi, dans laquelle la Cour d'appel demandait des instructions à la Cour constitutionnelle, que le tribunal régional de Kaunas avait reconnu le requérant coupable de génocide le 9 juin 2011 dans une autre affaire qui portait elle aussi sur le génocide de partisans lituaniens. Il y est également indiqué que, dans l'affaire en question, ce tribunal avait établi que le requérant avait servi à compter du 15 septembre 1952 en qualité d'agent opérationnel dans l'organisation de la puissance occupante – le MGB du district de Šakiai, et qu'il « savait que l'objectif principal [de cette organisation] consistait à éliminer physiquement la fraction de la population lituanienne appartenant à un groupe national, ethnique et politique particulier, à savoir les partisans lituaniens ». Il y est précisé que le requérant, agissant de concert avec les commandants du MGB du district de Šakiai de la région de Kaunas dans le but de tuer ou de capturer et de déporter les partisans qui se cachaient dans une maison du district de Šakiai, avait pris part dans la nuit du 23 mars 1953 à une opération au cours de laquelle le partisan J.B. avait été blessé et appréhendé. Il ressort également de la décision de renvoi que le 20 juillet 1953 ce dernier avait été condamné à vingt-cinq ans de privation de liberté par le tribunal militaire du MGB de la région de Vilnius et qu'en août 1953 il avait été déporté de Lituanie vers un camp spécial situé en ex-URSS. Enfin, il est mentionné dans la décision que le tribunal régional de Kaunas avait conclu que, par ses agissements, le requérant avait participé à la déportation de ce partisan de Lituanie vers le territoire de la puissance occupante, contribuant ainsi à la détention illégale de celui-ci dans un camp pénitentiaire (*lageryje*).

58. Le 18 mars 2014, la Cour constitutionnelle se prononça sur la question de savoir si la définition du crime de génocide donnée par le code pénal lituanien et la possibilité de punir rétroactivement ce crime étaient conformes à la Constitution. Dans son arrêt, elle conclut à la constitutionnalité de l'article 99 du code pénal, disposition énonçant que les actes visant à détruire physiquement tout ou partie des membres d'un groupe national, ethnique, racial, religieux, social ou politique sont qualifiables de génocide. Après avoir examiné le droit international pertinent, notamment la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et celle de la Cour internationale de justice (CIJ), la Cour constitutionnelle estima que, eu égard à leurs particularités historiques, politiques, sociales et culturelles, les états jouissaient d'une certaine latitude pour définir dans leur droit interne le crime de génocide de manière plus large que ne le faisait le droit international. Elle en conclut que les groupes politiques ou sociaux pouvaient être inclus dans la définition du génocide (point 3.7 de l'arrêt, chapitre II, motivation).

59. La Cour constitutionnelle ajouta que certains historiens avaient conclu que les Lituanais, les Lettons, les Estoniens et d'autres peuples qui vivaient sur le territoire de l'URSS (Allemands, Ukrainiens, Tatars de Crimée, Tchéchènes, Ingouches) étaient réputés appartenir à des nations « indignes de confiance », et que leur nationalité les vouait à être exterminés, notamment par un exil forcé dans des conditions insupportables. Au point 6.3 de son arrêt, la Cour constitutionnelle s'exprima comme suit :

« Ainsi, dans ce contexte juridique international et historique, et eu égard notamment à l'idéologie du régime totalitaire communiste soviétique évoquée ci-dessus – qui a été à l'origine de l'extermination de groupes humains entiers, à l'ampleur de la répression menée par l'URSS contre les habitants de la République de Lituanie, répression qui s'inscrivait dans une politique ciblée consistant à détruire les fondements de la nation civile et à traiter les Lituanais en peuple « indigne de confiance », les crimes commis par l'occupant soviétique à certaines époques (en 1941, année où l'URSS a commencé à déporter massivement des Lituanais vers son territoire et à exécuter sans jugement des personnes arrêtées, et en 1944-1953, période marquée par la répression massive de la lutte des partisans contre l'occupation de la République de Lituanie) pourraient être qualifiés de génocide au sens des normes de droit international universellement reconnues (notamment par la Convention sur le génocide) si l'existence d'un objectif précis de destruction de tout ou partie d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux devait être établie. Comme il a déjà été indiqué, les normes de droit international universellement reconnues qualifient de génocide les actes intentionnels visant à la destruction – pas nécessairement totale mais aussi partielle – d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Lorsque le but visé consiste à détruire une fraction d'un groupe protégé, celle-ci doit être suffisamment importante pour que sa destruction ait un impact sur l'ensemble du groupe. Sont également qualifiables de génocide les actes délibérés visant à la destruction de groupes sociaux ou politiques représentant une partie importante d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux dès lors que cette destruction a un impact sur l'ensemble de ce groupe. Par ailleurs, il a déjà été mentionné qu'un transfert forcé de population pouvait conduire à la destruction physique d'un groupe lorsqu'il était réalisé dans des conditions telles que le groupe concerné ne pouvait plus se reconstituer, en particulier en cas de dispersion de ses membres. En pareil cas, le transfert forcé peut aboutir à la destruction du groupe concerné, puisque celui-ci cesse d'exister en tant que groupe ou du moins sous sa forme originelle. »

Et la Cour constitutionnelle de poursuivre :

« En d'autres termes, il a déjà été indiqué que, au regard des normes de droit international universellement reconnues, des actes commis pendant une période déterminée contre des groupes politiques et sociaux de la population de la République de Lituanie sont qualifiables de génocide dès lors qu'ils visaient – ce qui doit être démontré – à la destruction de groupes représentant une fraction importante de la nation lituanienne et que cette destruction a eu des incidences sur la survie de l'ensemble de la nation lituanienne. Il convient en revanche de relever que l'absence de preuve de l'existence d'un tel but ne ferait pas à elle seule obstacle à la répression d'actes commis contre la population lituanienne (tels que le meurtre, la torture, la déportation, l'enrôlement

forcé dans les armées d'un état occupant, les persécutions pour des motifs politiques, nationaux ou religieux) selon le droit de la République de Lituanie et les normes de droit international universellement reconnues. La question de savoir si de tels actes constituent des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre doit être appréciée en fonction des circonstances.

6.4. Dans ce contexte, il y a lieu de noter, comme il a été indiqué ci-dessus, que le préambule de la loi relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne du 9 avril 1992 énonce notamment que la politique de génocide et de crimes contre l'humanité menée contre la population lituanienne a été mise en œuvre pendant les années de l'occupation par l'Allemagne nazie et de l'annexion par l'URSS. En outre, l'article 2 de ladite loi dispose que « [l]e meurtre, la torture et la déportation de membres de la population lituanienne commis pendant l'occupation et l'annexion de la Lituanie par l'Allemagne nazie ou par l'URSS sont constitutifs du crime de génocide tel que défini par le droit international ».

6.5. En résumé, il convient de relever que l'inclusion des groupes sociaux et politiques dans la définition du génocide donnée par l'article 99 du code pénal, que les demandeurs contestent, repose sur un contexte juridique et historique concret, celui des crimes internationaux commis par les puissances occupantes en République de Lituanie. »

60. La Cour constitutionnelle conclut également à la constitutionnalité de l'article 95 du code pénal, selon lequel le génocide – notamment celui de groupes sociaux ou politiques – est imprescriptible. Elle se prononça ainsi, estimant que la Constitution permettait à la loi d'exclure la prescription pour la poursuite des crimes les plus graves, dont le génocide d'un groupe social ou politique faisait partie. Elle observa ensuite que l'article 135 § 1 de la Constitution obligeait la Lituanie à respecter les engagements découlant des normes de droit international universellement reconnues proscrivant les actes tels que le génocide, et que le droit lituanien ne pouvait donc pas édicter des règles moins strictes que celles posées par le droit international. Toutefois, elle jugea que le principe de l'état de droit – et plus particulièrement les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* – serait violé si le droit pénal lituanien autorisait la punition rétroactive d'un acte incriminé seulement au niveau interne, à savoir, en l'occurrence, le génocide de membres d'un groupe politique ou social. Elle en conclut que la répression rétroactive d'un génocide d'un groupe social ou politique commis avant les modifications apportées au code pénal le 21 avril 1998 serait contraire à la Constitution et au principe de l'état de droit.

61. S'agissant des crimes commis par les régimes totalitaires, notamment celui de l'URSS, la Cour constitutionnelle formula les observations suivantes (point 6.1 de son arrêt, chapitre II, motivation) :

« Par conséquent, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont sans conteste imputables aux régimes communistes totalitaires, notamment à celui de

l'URSS, dès lors que les crimes commis contre certains groupes nationaux ou ethniques pendant une certaine période peuvent être considérés comme constitutifs de génocide au sens des normes de droit international universellement reconnues.

À cet égard, il convient de signaler que la commission de crimes par le régime communiste totalitaire de l'URSS est un fait qui a été reconnu par la législation de la Fédération de Russie. Par exemple, le préambule de la loi sur la réhabilitation des peuples victimes de répression du 26 avril 1991 énonce notamment que « le renouveau de la société soviétique (...) a créé un contexte propice à la réhabilitation des peuples victimes de répression, de génocide et de massacre pendant les années du pouvoir soviétique ». (Voir aussi le paragraphe 74 ci-dessous)

62. En ce qui concerne l'ampleur de la répression soviétique exercée en Lituanie sous le régime soviétique (notamment de 1940-1941 et de 1944-1953), la Cour constitutionnelle précisa notamment :

« 6.2. D'après diverses sources, la République de Lituanie a perdu près d'un cinquième de sa population – en comptant les réfugiés – lors des deux occupations soviétiques. Il ressort des informations fournies par le Centre de recherche lituanien sur la résistance et le génocide que, pendant les périodes d'occupation soviétique (1940-1941 et 1944-1990), 85 000 habitants de la Lituanie au total sont morts ou ont été tués, et que 132 000 environ ont été déportés en Union soviétique (32 000 enfants entre 1945 et 1952). Parmi ceux qui sont morts ou qui ont été tués, 20 000 étaient des participants à la résistance armée contre l'occupation (partisans) ou des sympathisants (données pour la période 1944-1952), quelque 1 100 d'entre eux ont été fusillés ou torturés à mort en juin 1941, lors du retrait des forces armées soviétiques de Lituanie, 35 000 à 37 000 prisonniers politiques ont péri dans des camps spéciaux ou des prisons, et près de 28 000 déportés ont trouvé la mort en exil. La première déportation de masse de citoyens de la République de Lituanie vers la Sibérie, qui a touché 12 000 personnes au total, a commencé le 14 juin 1941. De 1944 à 1946 a eu lieu l'une des plus importantes campagnes de répression jamais menées contre une population civile : jusqu'à 130 000 habitants de la Lituanie ont été arrêtés et incarcérés, 32 000 victimes de la répression ont été transférées dans des camps ou des prisons et quelque 108 400 personnes ont été enrôlées de force dans les troupes soviétiques en 1944-1945. Au total, 186 000 personnes ont été arrêtées et emprisonnées entre 1944 et 1953 au cours de la guerre des partisans contre l'occupant.

Il ressort manifestement de ces données que le régime mis en place par l'occupant soviétique sur le territoire lituanien a perpétré des crimes internationaux pouvant être qualifiés, d'après les normes de droit international universellement reconnues (notamment celles énoncées dans le Statut du Tribunal militaire [international] de Nuremberg), de crimes contre l'humanité (assassinat et extermination de civils, déportation de populations, emprisonnement et persécution de populations pour des motifs politiques ou nationaux) et de crimes de guerre (assassinat et déportation de personnes protégées par le droit international humanitaire, enrôlement de force d'habitants d'un territoire occupé dans l'armée d'un État occupant, etc.).

Il convient de souligner que, selon les recherches conduites par les historiens, les crimes commis contre les habitants de la République de Lituanie s'inscrivaient dans

le cadre de la politique ciblée, systématique et totalitaire mise en œuvre par l'URSS. La répression exercée contre les habitants de la Lituanie n'était en aucun cas fortuite et incohérente; elle était au contraire destinée à éradiquer la base de la nation politique lituanienne, notamment la structure politique et sociale sur laquelle l'État lituanien était fondé. La répression s'abattait sur les plus actifs des groupes sociaux et politiques formés par les habitants de la République de Lituanie, à savoir les participants à la résistance contre l'occupation et leurs sympathisants, les fonctionnaires et responsables de l'État lituanien, les personnalités lituaniennes, les intellectuels, les universitaires, les agriculteurs, les membres du clergé et les membres des familles de ces personnes. La répression exercée par le régime d'occupation visait à exterminer ces personnes, à leur nuire ou à les briser. Celles-ci ont été victimes d'exécutions extrajudiciaires, elles ont été emprisonnées, incarcérées dans des camps spéciaux où elles ont été soumises aux travaux forcés, elles ont été déportées vers l'Union soviétique dans des régions reculées et peu peuplées au climat rigoureux, l'objectif étant de leur imposer de dessein des conditions de vie insupportables qui mettaient en permanence leur vie et leur santé en péril.»

63. En ce qui concerne le rôle des partisans, la Cour constitutionnelle formula les observations suivantes :

« Il convient également de relever que certaines dispositions de la législation lituanienne (...) qualifient la résistance armée et organisée à l'occupation soviétique de légitime défense de l'état lituanien, qu'elles attribuent le titre de combattant volontaire aux participants à la résistance armée et qu'elles reconnaissent leurs grades et distinctions militaires (...)»

Elle fit également état de ce qui suit :

« [à] l'époque de l'occupation, le [Conseil du Mouvement de lutte pour la liberté de la Lituanie était] l'autorité politique suprême de la nation chargée de mener la lutte politique et militaire nationale pour la liberté».

Elle poursuivit ainsi :

« 7.3. En conséquence, eu égard à ce contexte juridique international et historique, il convient de noter que la qualification à attribuer aux actes perpétrés contre le groupe politique que formaient les participants à la résistance à l'occupation soviétique doit tenir compte de l'importance de ce groupe pour l'ensemble du groupe national concerné (la nation lituanienne), lequel relève de la définition du crime de génocide donnée par les normes de droit international universellement reconnues.

Il a déjà été indiqué que, au regard des normes de droit international universellement reconnues, des actes commis pendant une période déterminée contre certains groupes politiques et sociaux de la population de la République de Lituanie pouvaient être qualifiés de génocide dès lors qu'ils visaient – ce qui doit être démontré – à la destruction de groupes représentant une fraction importante de la nation lituanienne et que cette destruction a eu un impact sur la survie de l'ensemble de la nation lituanienne. Il a également été indiqué, toutefois, que l'absence de preuve de l'existence d'un tel but n'empêchait pas de punir, conformément aux normes de droit international universellement reconnues et au droit de la République de Lituanie, les personnes ayant commis envers la population lituanienne des actes tels que le meurtre, la torture, la déportation, l'enrô-

lement de force dans les armées d'un état occupant, la persécution pour des motifs politiques, nationaux ou religieux : il faudra apprécier, au vu des circonstances concrètes, si de tels actes s'analysent aussi en des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre. S'agissant des participants à la résistance armée de la République de Lituanie contre l'occupation soviétique (les partisans), il convient également de relever que l'Union soviétique, qui ne faisait aucun cas des normes de droit international universellement reconnues, ne leur a jamais accordé ni le statut de combattants ou de prisonniers de guerre ni les garanties internationales qui s'y attachent. Il ressort clairement des conclusions des historiens qui ont étudié les documents relatifs aux structures répressives des services des affaires intérieures et de la sûreté soviétiques que celles-ci poursuivaient une politique ciblée d'extermination des « bandits », des « terroristes » et des « nationalistes bourgeois » – qualificatifs qu'elles attribuaient aussi aux partisans lituaniens – qui s'est notamment traduite par la constitution et l'emploi d'escadrons d'« extermination » spéciaux destinés à combattre les partisans lituaniens et leurs sympathisants. »

C. Autres éléments pertinents de droit interne

64. L'article 31 § 4 de la Constitution lituanienne énonce que les peines ne peuvent être prononcées ou appliquées que pour des motifs prévus par la loi. L'article 135 du même texte dispose que la République de Lituanie est guidée par les principes et les normes du droit international universellement reconnus et qu'elle aspire à garantir les droits et libertés fondamentaux des citoyens. L'article 138 § 3 stipule que les traités internationaux ratifiés par le Parlement font partie intégrante de l'ordre juridique lituanien.

65. L'article 11 de la loi sur les traités prévoit que les dispositions des traités ratifiés priment les normes de droit interne qui leur seraient contraires. Le 14 mars 2006, la Cour constitutionnelle a déclaré que l'état lituanien restauré et indépendant avait pour tradition juridique et principe constitutionnel de respecter les obligations internationales volontairement contractées par lui ainsi que les principes de droit international universellement reconnus, notamment le principe *pacta sunt servanda*. Le 18 mars 2014, elle a jugé que, en vertu du principe en question, les obligations issues des règles de droit international universellement reconnues condamnant les crimes internationaux devaient être exécutées de bonne foi, et qu'il était par conséquent important, au regard de l'affaire constitutionnelle dont elle était saisie (paragraphes 56-63 ci-dessus), de clarifier le contenu des règles en question, notamment celles qui portaient sur le génocide.

66. Le 2 mai 1990, le Conseil suprême adopta la loi sur le rétablissement des droits des personnes victimes de répression pour avoir résisté aux régimes d'occupation, qui dispose notamment que « la résistance des membres de la population lituanienne à l'agression et aux régimes d'occupation ne va à l'encontre ni du droit national ni du droit international » et que « le Conseil suprême de la République de Lituanie considère la lutte des membres de la

résistance comme l'expression du droit de la nation à la légitime défense». D'après la version initiale de cette loi, cette dernière disposition n'était pas applicable aux personnes ayant participé à la commission de génocides, de meurtres et d'actes de torture de la population civile non armée. Dans sa version de 2008, elle exclut également du champ d'application de cette disposition les personnes ayant pris part à des crimes contre l'humanité et à des crimes de guerre. Elle dispose en outre que les informations figurant dans les dossiers des structures répressives des régimes d'occupation ne peuvent pas être considérées comme des éléments de preuve en l'absence d'un complément d'enquête, et que les participants à la résistance armée se voient reconnaître le titre de combattant volontaire de Lituanie (*skelbiami Lietuvos kariais savanoriais*).

67. Le 23 janvier 1997, le Parlement lituanien adopta la loi sur le statut des participants à la résistance aux occupations de 1940-1990. Il ressort du préambule de la loi en question que, du 15 juin 1940 au 11 mars 1990, l'ensemble du territoire lituanien avait été occupé d'abord par les Allemands, puis par les Soviétiques, que la résistance « nationale » armée (la guerre des partisans lituaniens) avait combattu de 1944 à 1953 contre l'armée d'occupation et le régime soviétiques en Lituanie, et que « le commandement des partisans était l'autorité politique et militaire suprême ». Il y est également précisé que la Déclaration du 16 février 1949 (paragraphe 13 ci-dessus) exprimait « la volonté souveraine de la nation ».

L'article 2 § 1 4) de la loi accorde le titre de « combattant volontaire » (*karys savanoris*) aux partisans ayant participé à la résistance armée. La qualification de « partisan » s'applique aux membres des structures organisationnelles de la résistance armée qui avaient prêté un serment et ne l'avaient pas rompu, qui avaient porté les armes, qui avaient vécu dans la clandestinité et qui avaient pris part à des combats sous le commandement de leurs supérieurs.

Le titre de combattant volontaire ne peut être accordé aux personnes qui ont commis des crimes de guerre, qui ont ordonné le meurtre de civils ou qui ont elles-mêmes tué des civils (article 6 § 2 1) de la loi).

68. Le 6 octobre 1998, le Parlement lituanien adopta la loi sur l'aide publique aux familles des morts pour la résistance à l'occupation de 1940-1990 (*Valstybės paramos žuvusių pasipriešinimo 1940-1990 metų okupacijos dalyvių šeimoms įstatymas*). En vertu de cette loi, l'État s'engageait à verser une somme forfaitaire de 20 000 LTL aux membres des familles des combattants volontaires (ceux qui avaient participé à la résistance armée) ayant trouvé la mort au combat ou au cours d'une arrestation, ou qui avaient été tués ou avaient péri pendant un interrogatoire, ou qui avaient été condamnés à mort et exécutés (article 2 § 2 1)).

69. En ce qui concerne la révision des affaires pénales, le code de procédure pénale dispose qu'une instance pénale peut être rouverte en cas d'apparition d'éléments nouveaux qui n'étaient pas connus avant l'adoption du jugement et qui sont susceptibles de démontrer que le condamné n'était pas coupable ou qu'il a pu commettre une infraction moins grave ou plus grave (article 444 § 1 4). La requête en révision peut être introduite par le condamné ou le procureur général (article 446 §§ 1-3). Il appartient à la Cour suprême de décider en dernier ressort de rouvrir ou non l'instance. La Cour suprême peut annuler le jugement et renvoyer l'affaire pour un nouvel examen, ou annuler le jugement et abandonner les poursuites, ou encore rejeter la requête en révision (articles 448-449).

D. Éléments pertinents de droit soviétique et de droit russe

70. En 1940, le code pénal de la RSFSR entra en vigueur sur le territoire de la RSSL.

71. Ce code réprimait un certain nombre de crimes contre-révolutionnaires (article 58¹), qualificatif qui s'appliquait à tout acte visant au renversement, à la subversion ou à l'affaiblissement du pouvoir du gouvernement soviétique. L'article 58^{1a} réprimait la trahison de la patrie, qu'il définissait comme tout acte commis par un citoyen soviétique portant atteinte au pouvoir militaire de l'URSS, à la souveraineté nationale de celle-ci ou à l'inviolabilité de son territoire. Ce crime était puni de la peine de mort ou, en cas de circonstances atténuantes, d'une peine de dix ans de privation de liberté et de la confiscation générale des biens. L'homicide volontaire était passible d'une peine maximale de huit ans de privation de liberté. Un homicide volontaire commis par un militaire dans des circonstances particulièrement graves pouvait valoir la peine de mort à son auteur (articles 136-137).

72. Le 26 juin 1961, le Soviet suprême de la RSSL adopta le code pénal de la RSSL, qui remplaça le code pénal de la RSFSR. Ce nouveau code pénal entra en vigueur le 1^{er} septembre 1961. Son article 104 punissait le meurtre d'une peine de trois à douze ans de privation de liberté. Le meurtre aggravé, tel que celui commis sur deux ou plusieurs personnes, était passible d'une peine de huit à quinze ans de privation de liberté, avec ou sans déportation, ou de la peine capitale.

73. Le 24 décembre 1989, le Congrès des députés du peuple de l'URSS adopta une résolution portant sur l'évaluation politique et juridique du traité de non-agression de 1939 entre l'Allemagne et l'URSS. Cette résolution déclarait illégaux, nuls et non avenus le protocole additionnel secret à ce traité, ainsi que d'autres accords secrets conclus avec l'Allemagne, relevant que la répartition de territoires dans les zones d'influence respectives de l'URSS et de l'Allemagne allait à l'encontre de la souveraineté et

de l'indépendance de plusieurs pays « tiers », notamment la Lettonie, la Lituanie et l'Estonie. À la suite de cette résolution, le Conseil suprême de la RSSL adopta le 7 février 1990 une décision dénonçant l'incorporation illégale de la Lituanie dans l'URSS en 1940 (*Kuolelis et autres*, précité, § 10).

74. Le préambule de la loi de la Fédération de Russie sur la réhabilitation des peuples victimes de répression (*Закон «О реабилитации репрессированных народов»*), adoptée le 26 avril 1991, énonce que « le renouveau de la société soviétique qui s'opère à travers le processus de démocratisation et de formation de l'état de droit que connaît le pays a créé un contexte propice à la réhabilitation des peuples victimes de répression, de génocide et de massacre pendant les années du pouvoir soviétique ». La loi énonce qu'elle a pour but de :

Article 1

« Réhabiliter tous les peuples de la République Socialiste Fédérative Soviétique de Russie victimes de répression contre lesquels ont été prises des mesures reconnues comme étant illégales et criminelles. »

Article 2

« Reconnaître la répression exercée sur les peuples (nations, nationalités, groupes ethniques et autres communautés culturelles et ethniques établies de longue date, telles que les Cosaques) qui, en raison de leur nationalité ou de leurs attaches, ont été visés par une politique étatique de massacre et de génocide et qui s'est accompagnée de déplacements forcés, de la suppression d'organisations nationales étatiques, du remodelage de frontières territoriales nationales et de l'instauration d'un régime de terreur et de violence dans les lieux de peuplements spéciaux. »

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX ET COMPARÉS PERTINENTS

A. Le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (« Statut du TMI ») et les principes de Nuremberg

75. Le Statut du TMI, établi en application de l'Accord de Londres signé le 8 août 1945 par les gouvernements des États-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'URSS, définit les crimes contre l'humanité de la manière suivante :

Article 6

« (...) »

Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux, sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînant une responsabilité individuelle :

(...)

c) *Les crimes contre l'humanité*: c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan.»

76. Cette définition a par la suite été codifiée dans le principe VI des Principes du droit international consacrés par le Statut du TMI et dans le jugement de ce tribunal («les principes de Nuremberg»), formulés par la Commission du droit international en 1950 en vertu de la Résolution 177 (II) de l'Assemblée générale des Nations unies et confirmés par cette dernière.

En particulier, le premier principe de Nuremberg dispose :

« Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement. »

Le principe II se lit ainsi :

« Le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis. »

Le principe IV est ainsi libellé :

« Le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international, s'il a eu moralement la faculté de choisir. »

Enfin, le principe VI énonce :

« Les crimes énumérés ci-après sont punis en tant que crimes de droit international.

(...)

c) Crimes contre l'humanité :

L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes.»

B. Résolutions des Nations unies

77. Le passage pertinent de la Résolution 95 (I), adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 11 décembre 1946, se lit ainsi :

« *L'Assemblée générale (...) [c]onfirme* les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, et par l'arrêt de cette Cour ;

(...)»

78. La Résolution 96 (I), adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 11 décembre 1946, est ainsi libellée en ses passages pertinents :

« Le génocide est le refus du droit à l'existence à des groupes humains entiers, de même que l'homicide est le refus du droit à l'existence à un individu ; un tel refus bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, qui se trouve ainsi privée des apports culturels ou autres de ces groupes, et est contraire à la loi morale ainsi qu'à l'esprit et aux fins des Nations unies.

On a vu perpétrer des crimes de génocide qui ont entièrement ou partiellement détruit des groupements raciaux, religieux, politiques ou autres.

La répression du crime de génocide est une affaire d'intérêt international.

L'Assemblée générale, en conséquence,

Affirme que le génocide est un crime de droit des gens que le monde civilisé condamne, et pour lequel les auteurs principaux et leurs complices, qu'ils soient des personnes privées, des fonctionnaires ou des hommes d'état, doivent être punis, qu'ils agissent pour des raisons raciales, religieuses, politiques ou pour d'autres motifs ;

Invite les états membres à prendre les mesures législatives nécessaires pour prévenir et réprimer ce crime ;

(...)»

C. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Convention sur le génocide)

79. Adoptée le 9 décembre 1948 par un vote unanime des cinquante-six participants à la 179^e séance plénière de l'Assemblée générale des Nations unies (Résolution 260 A (III)), la Convention sur le génocide a été signée et ratifiée par l'Union soviétique le 16 décembre 1949 et le 3 mai 1954 respectivement³. La République de Lituanie a adhéré à cette convention le 9 avril 1992, après sa restauration et la reconnaissance internationale de son indépendance. La Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Lituanie le 1^{er} mai 1996. Ses passages pertinents se lisent ainsi :

« Les Parties contractantes,

Considérant que l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations unies, par sa Résolution 96 (I) en date du 11 décembre 1946, a déclaré que le génocide est un crime

3. Selon les informations fournies par les Nations unies sur le site <https://treaties.un.org/>. Dans ses observations, le gouvernement russe indique que la Convention sur le génocide a été ratifiée par l'URSS le 18 mars 1953 et qu'elle est entrée en vigueur sur le territoire de l'URSS le 1^{er} août 1954.

du droit des gens, en contradiction avec l'esprit et les fins des Nations unies et que le monde civilisé condamne;

Reconnaissant qu'à toutes les périodes de l'histoire le génocide a infligé de grandes pertes à l'humanité;

Convaincues que, pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux, la coopération internationale est nécessaire;

Conviennent de ce qui suit:

Article premier

Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir.

Article II

Dans la présente Convention le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel:

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Article III

Seront punis les actes suivants:

- a) Le génocide;
- b) L'entente en vue de commettre le génocide;
- c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide;
- d) La tentative de génocide;
- e) La complicité dans le génocide.

Article IV

Les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers.

Article V

Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.

Article VI

Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction.»

80. Dans son avis consultatif concernant les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (CIJ Recueil 1951, p. 15) rendu en 1951, la CIJ, renvoyant à la Résolution 96 (I) de l'Assemblée générale des Nations unies et aux « principes de morale et d'humanité » qui sont à la base de la Convention sur le génocide, a indiqué que les principes sur lesquels celle-ci repose sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel.

81. En 1961, à l'issue de son procès, Adolf Eichmann a été reconnu coupable par le tribunal de district de Jérusalem d'infraction à l'article I a) de la loi n° 5710/1950 sur le châtement des nazis et de leurs collaborateurs (*Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*⁴). La loi en question, s'inspirant de l'article II de la Convention sur le génocide, réprime les crimes commis contre les Juifs. Après avoir cité l'avis consultatif mentionné au paragraphe 80 ci-dessus, le tribunal de district a conclu qu'il ne faisait aucun doute que le génocide était reconnu pendant la Seconde Guerre mondiale comme étant un crime de droit international *ex tunc*, et que cette catégorie de crimes relevait en conséquence de la compétence universelle.

82. Par un arrêt du 29 mai 1962, la Cour suprême d'Israël a confirmé le jugement rendu en première instance, y ajoutant ce qui suit :

« (...) Il convient de relever, au cas où la conclusion selon laquelle les principes de Nuremberg font partie du droit coutumier des nations « depuis des temps immémoriaux » serait mise en doute, qu'elle est corroborée par deux documents internationaux : la Résolution [95 (I)] de l'Assemblée générale [des Nations unies] du 11 décembre 1946, qui « [c]onfirm[e] les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, et par l'arrêt de cette Cour », et la Résolution 96 (I) adoptée le même jour par l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci « affirm[e] que le génocide est un crime de droit des gens » (...)

Qui plus est, à la suite de la Résolution 96 (I) du 11 décembre 1946, l'Assemblée générale [des Nations unies] a adopté à l'unanimité, le 9 décembre 1948, la Convention [de 1948]. L'article premier de ce texte énonce que « [l]es Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre est un crime du droit des gens ».

Comme le tribunal de district l'a montré en s'appuyant sur l'avis consultatif de [la CIJ] du 28 mai 1951, cette clause signifie que les principes inhérents à la Convention –

4. *International Law Reports* (ILR), vol. 36 (1968), pp. 5-344.

par opposition aux obligations conventionnelles qu'elle contient – « faisaient déjà partie du droit international coutumier au moment où les crimes odieux – les génocides commis par les nazis – qui conduisirent à la résolution des Nations unies et à la rédaction de la Convention furent perpétrés » (paragraphe 21 du jugement).

L'analyse qui précède nous conduit à conclure que les crimes réprimés par la loi de 1950, que nous avons regroupés sous l'intitulé général de « crimes contre l'humanité », doivent aujourd'hui être considérés comme des actes qui sont interdits depuis toujours par le droit international coutumier – des actes « universellement » reconnus comme étant criminels – et qui entraînent une responsabilité pénale individuelle. Dans ces conditions, l'adoption de la loi ne doit pas être considérée, du point de vue du droit international, comme un acte législatif contraire au principe *nulla poena* ou ayant un effet rétroactif, mais plutôt comme un acte par lequel [le législateur] a donné effet au droit international et aux buts poursuivis par celui-ci (...)»

D. La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité

83. Les passages pertinents de la Convention des Nations unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (26 novembre 1968), ratifiée par la République de Lituanie le 1^{er} février 1996, se lisent ainsi :

Article premier

« Les crimes suivants sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis :

(...)

b) Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix, tels qu'ils sont définis dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 et confirmés par les résolutions 3 (I) et 95 (I) de l'Assemblée générale l'Organisation des Nations unies, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946, l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'apartheid, ainsi que le crime de génocide, tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis. »

Article II

« Si l'un quelconque des crimes mentionnés à l'article premier est commis, les dispositions de la présente Convention s'appliqueront aux représentants de l'autorité de l'État et aux particuliers qui y participeraient en tant qu'auteurs ou en tant que complices, ou qui se rendraient coupables d'incitation directe à la perpétration de l'un quelconque de ces crimes, ou qui participeraient à une entente en vue de le commettre, quel que soit son degré d'exécution, ainsi qu'aux représentants de l'autorité de l'État qui toléreraient sa perpétration. »

Article IV

« Les états parties à la présente Convention s'engagent à prendre, conformément à leurs procédures constitutionnelles, toutes mesures législatives ou autres qui seraient nécessaires pour assurer l'imprescriptibilité des crimes visés aux articles premier et II de la présente Convention, tant en ce qui concerne les poursuites qu'en ce qui concerne la peine; là où une prescription existerait en la matière, en vertu de la loi ou autrement, elle sera abolie. »

E. La Convention de Vienne sur le droit des traités

84. L'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, signée et ratifiée par la République de Lituanie le 23 mai 1969 et le 15 janvier 1992 respectivement, dispose notamment qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

F. Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« Statut du TPIY »)

85. Les passages pertinents du Statut du TPIY de 1993 se lisent ainsi :

Article 4 Génocide

« 1. Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis le génocide, tel qu'il est défini au paragraphe 2 du présent article, ou l'un quelconque des actes énumérés au paragraphe 3 du présent article.

2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

(...) »

Article 5 Crimes contre l'humanité

« Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit :

- a) assassinat ;
- b) extermination ;
- c) réduction en esclavage ;
- d) expulsion ;
- e) emprisonnement ;
- f) torture ;
- g) viol ;

- h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses;
- i) autres actes inhumains.»

G. Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (« Statut du TPIR »)

86. Le Statut du TPIR de 1994 est ainsi libellé en ses passages pertinents :

Article 2 Génocide

« (...)»

2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.»

H. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« Statut de la CPI »)

87. Le Statut de la CPI de 1998, entré en vigueur à l'égard de la Lituanie le 1^{er} août 2003, se lit ainsi en ses passages pertinents :

Article 6 Crime de génocide

« Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

(...)»

I. La Résolution 1096 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

88. Le 27 juin 1996, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes, dont le point 7 se lit ainsi :

« L'Assemblée recommande également que les personnes ayant commis des actes criminels sous le régime totalitaire communiste soient jugées et punies conformément au code pénal en vigueur. Si le code pénal prévoit des délais de prescription pour certains

crimes, ceux-ci peuvent être prolongés, car il ne s'agit que d'une question de procédure et non de fond. En revanche, il est interdit d'adopter et d'appliquer des lois rétroactives dans le domaine pénal. Par ailleurs, le jugement et la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national sont autorisés dès lors que cette action était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. De plus, dans le cas où une personne a commis un acte contrevenant manifestement aux droits de l'homme, l'argument d'avoir agi sur ordre n'exclut ni l'illégalité ni la culpabilité individuelle.»

J. La Résolution 1481 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

89. Le 25 janvier 2006, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 1481 (2006) sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires. Les passages pertinents de cette résolution sont ainsi libellés :

«1. L'Assemblée parlementaire renvoie à sa Résolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes.

2. Les pouvoirs communistes totalitaires qui étaient en place en Europe centrale et orientale au siècle dernier, et qui existent toujours dans plusieurs pays du monde, sont, sans exception, caractérisés par des violations massives des droits de l'homme. Ces violations, qui variaient selon la culture, le pays et la période historique, incluaient les assassinats et les exécutions, qu'ils soient individuels ou collectifs, les décès dans des camps de concentration, la mort causée par la faim, les déportations, la torture, le travail forcé et d'autres formes de terreur physique collective, les persécutions pour des motifs ethniques ou religieux, les atteintes à la liberté de conscience, de pensée et d'expression, et à la liberté de la presse, et l'absence de pluralisme politique.

3. Les crimes ont été justifiés au nom de la théorie de la lutte des classes et du principe de la dictature du prolétariat. L'interprétation de ces deux principes rendait légitime «l'élimination» des personnes considérées comme nuisibles à la construction d'une société nouvelle et, par conséquent, ennemies des régimes communistes totalitaires. Dans chacun des pays concernés, les victimes étaient en grande partie des nationaux. C'était le cas notamment des populations de l'ex-URSS dont le nombre de victimes dépassa largement celui d'autres nationalités.

(...)

5. La chute des régimes communistes totalitaires d'Europe centrale et orientale n'a pas toujours été suivie d'une enquête internationale sur les crimes qu'ils ont commis. En outre, les auteurs de ces crimes n'ont pas été traduits devant la justice par la communauté internationale, comme cela a été le cas pour les crimes horribles commis par le national-socialisme (nazisme).

6. En conséquence, le grand public est très peu conscient des crimes commis par les régimes communistes totalitaires. Les partis communistes sont légaux et encore actifs

dans certains pays, alors qu'ils n'ont parfois même pas pris leurs distances par rapport aux crimes commis dans le passé par des régimes communistes totalitaires.»

K. La Résolution 1723 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

90. Le 28 avril 2010, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une résolution relative à la commémoration des victimes de la Grande Famine (*Holodomor*) en ex-URSS. Cette résolution énonce notamment que « [d]ans l'ex-Union soviétique, le régime totalitaire stalinien a donné lieu à d'épouvantables violations des droits de l'homme qui ont privé des millions de personnes de leur droit à la vie ».

IV. SIGNIFICATION DE L'EXPRESSION « EN PARTIE » EMPLOYÉE DANS L'ARTICLE II DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE : DROIT ET PRATIQUE INTERNATIONAUX ET COMPARÉS PERTINENTS

A. Commentaires

91. Le préambule de la Résolution 96 (I) des Nations unies énonce que l'on a vu perpétrer des crimes de génocide « qui ont entièrement ou partiellement détruit des groupements raciaux, religieux, politiques ou autres ».

Il ressort de l'article II de la Convention sur le génocide que, pour être qualifié de génocide, un acte doit avoir été commis dans l'intention de détruire « en tout ou en partie » un groupe protégé.

92. Le libellé de la Convention sur le génocide ne fournit aucune indication sur ce qui constitue l'intention de détruire « en partie » un groupe. Les travaux préparatoires à cette convention contiennent peu d'informations utiles à la compréhension de la signification que ses rédacteurs entendaient donner à l'expression « en partie ».

93. Certains des premiers commentateurs de la Convention sur le génocide ont considéré que l'expression « en partie » impliquait que la partie en question présentât un caractère substantiel. Pieter Drost a qualifié de génocide toute destruction systématique d'une fraction d'un groupe protégé⁵. Pour Raphael Lemkin, « la Convention ne s'applique qu'aux actes revêtant un caractère massif »⁶. Selon lui, « la destruction en partie doit viser une partie substantielle du groupe et affecter ainsi l'ensemble du groupe ». Les

5. P. Drost, *The Crime of State, Book II, Genocide*, Sythoff, Leyden, 1959, p. 85.

6. 2 *Executive Sessions of the Senate Foreign Relations Committee, Historical Series 370* (1976), cité par W.A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, p. 238, ainsi que par l'arrêt de la chambre d'appel du TPIY dans l'affaire Le procureur c. Radislav Krstić (ICTY-98-33-A, 19 avril 2004, § 10).

commentateurs ne se sont prononcés ni dans un sens ni dans l'autre sur la question de savoir si la destruction de groupes politiques ou économiques pouvait être qualifiée de destruction partielle d'un groupe national au sens de l'article II.

94. D'après la Commission du droit international (CDI), le crime de génocide se caractérise notamment par l'intention de ses auteurs de détruire une partie quantitativement substantielle du groupe protégé :

« (...) Elle [l'intention] ne doit pas être nécessairement l'anéantissement complet du groupe, dans le monde entier. Néanmoins, le crime de génocide, par sa nature même, implique l'intention de détruire au moins une partie substantielle du groupe visé.⁷ »

95. En 1985, dans son étude sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide, Benjamin Whitaker expliquait que la destruction partielle d'un groupe méritait la qualification de génocide lorsqu'elle concernait une partie importante ou substantielle de ce groupe :

« L'expression « en partie » semblerait indiquer un nombre assez élevé par rapport à l'effectif total du groupe, ou encore une fraction importante de ce groupe, telle que ses dirigeants. »

96. Cette interprétation se trouve corroborée par le rapport final de la commission d'experts constituée conformément à la Résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité (ONU, documents officiels, S/1994/674) (dans le but d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire commises en ex-Yougoslavie – « le rapport de la commission d'experts de 1992 sur la Yougoslavie »). Ce rapport indique notamment que :

« 93. La destruction d'un groupe en tout ou en partie ne signifie pas que le groupe doive être exterminé dans son intégralité. Les mots « en tout ou en partie » ont été insérés dans le texte pour préciser qu'il n'est pas nécessaire que l'acte vise à tuer tous les membres du groupe.

94. Il peut aussi y avoir génocide lorsque tous les dirigeants d'un groupe sont visés. Ceux-ci peuvent être des chefs politiques et administratifs, des chefs religieux, des universitaires et des intellectuels, des industriels, etc. ; que tous soient visés en tant que tels fait naître une forte présomption de génocide, quel que soit le nombre de ceux qui sont effectivement tués. On peut en outre tirer argument du sort réservé au reste du groupe. Les attaques contre les dirigeants doivent être évaluées dans le contexte de ce qui advient au reste du groupe. Si les dirigeants d'un groupe sont exterminés et si, en même temps ou peu après, un nombre relativement élevé de membres du groupe sont tués ou soumis à d'autres atrocités, par exemple expulsés en masse ou forcés de fuir, il faut envisager les diverses violations dans leur ensemble afin d'interpréter les dispositions de la Convention dans un esprit conforme à son but. De même, l'extermination du personnel chargé de l'application des lois et du personnel militaire peut toucher

7. « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (commentaire) », Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996, ONU, documents officiels, A/51/10 (1996).

une importante section du groupe en ce sens qu'elle met l'ensemble du groupe hors d'état de se défendre contre des sévices de même ou d'autre nature, en particulier si les chefs sont également éliminés. Par conséquent, l'intention de détruire le tissu d'une société en exterminant les chefs peut aussi, si elle s'accompagne d'autres actes visant à éliminer un secteur de la société, être considérée comme un génocide.»

B. Jurisprudence du TPIY

97. Dans l'affaire *Le procureur c. Radislav Krstić* (ICTY-98-33-T, jugement du 2 août 2001, §§ 584-587), la chambre de première instance du TPIY a retracé l'évolution historique de l'interprétation de l'expression «en tout ou en partie» depuis 1948. Le TPIY a développé l'interprétation de l'intention de détruire un groupe «en tout ou en partie» mentionnée dans l'article 4 § 2 de son Statut, disposition calquée sur l'article II de la Convention sur le génocide.

98. Dans l'affaire *Le procureur c. Goran Jelisić* (ICTY-95-10-T, jugement du 14 décembre 1999), la chambre de première instance du TPIY, s'appuyant sur le projet de code établi par la CDI en 1996 et sur le rapport de la commission d'experts de 1992 sur la Yougoslavie, s'est prononcée ainsi :

«80. Il est néanmoins admis que la destruction recherchée ne doit pas nécessairement concerner la totalité du groupe, ainsi qu'il ressort d'ailleurs clairement de la lettre de l'article 4 du Statut. La CDI souligne aussi que le but «ne doit pas nécessairement être l'anéantissement complet du groupe, dans le monde entier». La question dès lors est de déterminer quelle est la proportion du groupe que l'on cherche à détruire et à partir duquel l'acte incriminé pourrait être qualifié de génocide (...)

(...)

82. Il est largement accepté que l'intention de détruire doit viser au moins une partie *substantielle* du groupe, eu égard au but de la Convention [de Genève] qui est de traiter de crimes de masse (...) L'intention génocidaire peut donc s'exprimer sous deux formes. Elle peut consister à vouloir l'extermination d'un nombre très élevé de membres du groupe. Nous serions alors dans l'hypothèse d'une volonté de destruction massive du groupe. Elle peut aussi consister à rechercher la destruction d'un nombre plus limité de personnes, celles-ci étant sélectionnées en raison de l'impact qu'aurait leur disparition pour la survie du groupe comme tel. Il s'agirait dans cette hypothèse d'une volonté de destruction «sélective» du groupe. (...)

99. Dans l'affaire *Krstić* (précitée), la chambre de première instance du TPIY était appelée à trancher la question de savoir si M. Krstić avait commis des actes de génocide lors du massacre perpétré à Srebrenica en 1995. S'agissant de l'expression «en partie», elle s'est exprimée ainsi :

«590. Il appartient donc à la chambre de première instance d'apprécier ce qu'est la destruction d'un groupe «en partie». Ce pouvoir discrétionnaire doit cependant être exercé dans le respect de l'objet et du but de la Convention, qui est d'incriminer un comportement précis dirigé contre l'existence de *groupes* protégés, comme tels. La

chambre de première instance est donc d'avis que l'intention de détruire un groupe, fût-ce en partie, implique la volonté de détruire une fraction distincte du groupe, et non une multitude d'individus isolés appartenant au groupe. S'il n'est pas nécessaire que les auteurs d'actes de génocide aient eu l'intention de détruire la totalité du groupe protégé par la Convention, il est en revanche impératif qu'ils aient considéré la partie du groupe qu'ils souhaitaient détruire comme une entité distincte devant être éliminée, comme telle. Ainsi, une campagne aboutissant au massacre, en différents lieux d'une vaste zone géographique, d'un nombre fini de membres d'un groupe protégé pourrait ne pas mériter la qualification de génocide, en dépit du nombre élevé de victimes, parce qu'il n'apparaît pas que les meurtriers aient eu l'intention de s'en prendre à l'existence même du groupe, comme tel. (...)»

100. Dans cette affaire, la défense soutenait notamment que l'Armée des Serbes de Bosnie entendait tuer seulement tous les combattants potentiels pour conjurer toute menace militaire ultérieure. La chambre de première instance a rejeté ce moyen. Pour se prononcer ainsi, elle a examiné conjointement le meurtre de tous les hommes en âge de combattre et le transfert forcé du reste de la population des musulmans de Bosnie de Srebrenica, et elle a considéré que ce transfert indiquait que ce meurtre avait été commis dans l'intention de détruire les membres de ce groupe (Krstić, jugement précité, §§ 594-595, 598 et 634).

101. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 19 avril 2004 dans la même affaire, la chambre d'appel du TPIY a estimé que le terme « partie » ne se réduisait pas à un critère quantitatif :

« 12. Par conséquent, l'intention génocidaire requise par l'article 4 du Statut est présente lorsqu'il s'avère que l'auteur présumé avait l'intention de détruire au moins une partie substantielle du groupe protégé. Un certain nombre de facteurs peuvent entrer en ligne de compte pour déterminer si la partie du groupe visée est suffisamment importante pour que cette condition soit remplie. S'il faut tenir compte au premier chef de l'importance numérique du groupe visé, on ne saurait s'arrêter là. Le nombre de personnes visées doit être considéré dans l'absolu mais aussi par rapport à la taille du groupe dans son ensemble. Il peut être utile de tenir compte non seulement de l'importance numérique de la fraction du groupe visée mais aussi de sa place au sein du groupe tout entier. Si une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie, on peut en conclure qu'elle est substantielle au sens de l'article 4 du Statut. »

Au paragraphe 16 de son arrêt, elle a également considéré que

« [l']élimination de la population musulmane de Srebrenica (...) devait faire prendre conscience à tous les musulmans de Bosnie de leur vulnérabilité et de leur impuissance face aux troupes militaires serbes. Le sort des musulmans de Srebrenica devait être représentatif de celui de l'ensemble des musulmans de Bosnie ».

102. Dans l'affaire *Le procureur c. Duško Sikirica et consorts* (ICTY-95-8-T, jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement présentées par

la défense, 3 septembre 2001), la chambre de première instance du TPIY s'est exprimée ainsi :

«65. L'étude des Nations unies sur le génocide définit le terme « en partie » comme impliquant « un nombre assez élevé, par rapport à l'effectif total du groupe, ou encore une fraction importante de ce groupe, telle que ses dirigeants ». Ainsi, s'il n'est pas nécessaire d'anéantir la totalité du groupe, il faut néanmoins établir « l'intention de détruire au moins une partie substantielle du groupe visé ». La chambre estime qu'il convient davantage de parler d'un nombre « assez substantiel », plutôt qu'« assez élevé ». Cette partie de la définition exige la présentation de moyens de preuve attestant de l'intention de détruire un nombre assez substantiel par rapport à la population totale du groupe. D'après cette définition, si ce critère n'est pas rempli, l'élément moral pourra tout de même être établi par la preuve d'une intention de détruire une fraction importante du groupe, telle que ses dirigeants. Si la chambre ne rejette pas cet aspect de la définition, pour lequel ces deux critères sont considérés dans l'alternative, elle pense que dans certaines situations, il sera impossible de déduire l'intention des moyens de preuve concernant chacun de ces critères pris isolément, alors qu'il conviendrait tout à fait de le faire s'ils sont pris dans leur ensemble.

(...)

76. Lorsqu'il n'est pas satisfait au critère quantitatif, l'intention de détruire en partie peut néanmoins être établie s'il existe des éléments de preuve montrant que la destruction porte sur une fraction importante du groupe, telle ses dirigeants.

77. La chambre considère que l'analyse opérée dans *Jelisić* est concluante : l'intention requise peut être déduite de « la destruction [recherchée] d'un nombre plus limité de personnes, celles-ci étant sélectionnées en raison de l'impact qu'aurait leur disparition pour la survie du groupe comme tel ». Ce qui importe ici, c'est qu'un nombre sélectionné d'individus soit pris pour cible, individus qui, du fait de leurs fonctions spéciales de direction au sein du groupe dans son ensemble, jouent un rôle tellement important que leur victimisation, au sens des alinéas a), b) et c) de l'article 4 2) du Statut, aurait un impact sur la survie du groupe, en tant que tel. »

103. Dans cette affaire, le procureur avait invité la chambre de première instance à considérer que les musulmans de Bosnie qui avaient activement résisté et défendu leurs villages contre les attaques des Serbes de Bosnie étaient les dirigeants du groupe, en raison de l'impact qu'aurait eu leur disparition sur la survie du groupe entier. La chambre de première instance a rejeté cet argument, pour les motifs suivants :

«80. (...) très peu d'éléments de preuve ont été produits quant au statut de dirigeants des personnes [en question] (...) Il est établi que parmi les détenus se trouvaient des chauffeurs de taxi, des professeurs d'école, des avocats, des pilotes, des bouchers et des propriétaires de cafés. Mais rien ne permet de les identifier spécifiquement comme des dirigeants de la communauté. En effet, ils ne semblent pas avoir revêtu une importance particulière pour leur communauté, sauf dans la mesure où certains d'entre eux étaient en âge de combattre (...) »

La chambre a rejeté l'argument consistant à traiter comme des dirigeants tous les musulmans de Bosnie qui avaient activement résisté à la prise de leurs villages, estimant qu'«[u]ne telle interprétation de la définition des dirigeants [aurait été] tellement large qu'elle n'aurait plus [eu] de sens» (*ibidem*, § 81).

104. Dans l'affaire *Le procureur c. Zdravko Tolimir* (ICTY-05-88/2-T, jugement du 12 décembre 2012), la majorité de la chambre de première instance du TPIY a considéré, au sujet du meurtre de trois dirigeants de l'enclave musulmane de Bosnie de Žepa (le maire de la commune, qui était aussi un chef religieux, le commandant militaire et le chef de l'unité de la protection civile), que «[b]ien que les faits ne concern[ai]ent que trois personnes, celles-ci étaient, compte tenu de la taille de Žepa, les piliers de la direction civile et militaire» (*ibidem*, § 780). Elle en a conclu que le meurtre de ces dirigeants «était un exemple de destruction délibérée d'un nombre limité de personnes sélectionnées en raison de l'impact qu'aurait leur disparition sur la survie du groupe comme tel» (*ibidem*, § 782), relevant notamment que l'assassinat de l'un d'entre eux, qui jouissait à cette époque d'un statut spécial en tant que défenseur de la population musulmane de Bosnie de Žepa, avait une portée symbolique pour la survie des musulmans de Bosnie orientale. En l'état de ces constatations, et eu égard également au transfert forcé du reste de la population de Žepa, la majorité de la chambre s'est déclarée convaincue au-delà de tout doute raisonnable que les forces serbes de Bosnie avaient tué les trois dirigeants de l'enclave de Žepa en étant animées de l'intention génocidaire spécifique de détruire une partie de la population musulmane de Bosnie en tant que telle.

C. Jurisprudence de la CIJ

105. Dans l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ((Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt du 26 février 2007, CIJ Recueil 2007, §§ 198-201), la CIJ a conclu qu'un génocide avait été commis en Bosnie-Herzégovine pendant le massacre perpétré à Srebrenica en 1995. Pour se prononcer ainsi, elle a examiné les travaux préparatoires de la Convention sur le génocide, dont elle a tiré les conclusions suivantes :

«194. Les travaux préparatoires de la Convention confirment qu'il faut utiliser une définition positive. Le génocide – «le refus du droit à l'existence à des groupes humains entiers» – a été opposé à l'homicide – «le refus du droit à l'existence à un individu» – par l'Assemblée générale dans sa Résolution 96 (I) de 1946, mentionnée dans le préambule de la Convention. Les rédacteurs de la Convention se sont aussi attachés à définir de manière positive des groupes se distinguant par des caractéristiques spécifiques pour décider lesquels relèveraient de la Convention et lesquels (les groupes

politiques par exemple) seraient exclus du champ d'application de celle-ci. La Cour s'est exprimée dans le même sens en 1951, lorsqu'elle a déclaré que la Convention visait notamment à sauvegarder « l'existence même de certains groupes humains » (Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, CIJ Recueil 1951, p. 23). Pareille interprétation du génocide suppose que le groupe soit identifié de manière positive. Le rejet des propositions visant à faire entrer dans le champ d'application de la Convention les groupes politiques et le génocide culturel démontre également que les rédacteurs s'attachaient à définir de manière positive des groupes présentant des caractéristiques spécifiques, distinctes et bien établies, voire immuables selon certains, ce qui ne saurait être le cas de groupes définis négativement. »

106. Aux paragraphes 198 à 201 de son arrêt, la CIJ a estimé que l'expression « en partie » impliquait en premier lieu que la partie du groupe visé fût substantielle, suivant en cela l'approche retenue par le TPIY et la CDI. Elle a aussi tenu compte du critère des possibilités, entendues comme celles qui s'offrent aux criminels dans les zones dans lesquelles ils exercent leur activité et leur contrôle. Par ailleurs, tout en admettant que le critère qualitatif relatif à la place de la fraction du groupe visée au sein du groupe tout entier, dont la chambre d'appel du TPIY avait fait état au paragraphe 12 de l'arrêt *Krstić*, précité, constituait un élément d'appréciation utile, la CIJ a formulé les réserves suivantes :

« 200. (...) Pour établir s'il est satisfait à la condition relative au « groupe », le critère du caractère substantiel ne suffit pas toujours, bien qu'il soit un point de départ essentiel. Il s'ensuit, de l'avis de la Cour, que l'approche qualitative n'est pas suffisante. La chambre d'appel dans l'affaire *Krstić* a exprimé la même idée. »

107. Elle a jugé que des meurtres et des actes à l'origine de graves atteintes à l'intégrité physique ou mentale (des personnes qui étaient sur le point d'être exécutées et de celles qui en avaient été séparées en raison de leur déplacement forcé) avaient été commis à Srebrenica en juillet 1995. Comme la chambre d'appel du TPIY l'avait fait avant elle dans l'affaire *Krstić*, précitée, la CIJ a considéré que les musulmans de Bosnie de Srebrenica représentaient une « partie » du groupe des musulmans de Bosnie. En outre, elle a fait sienne la conclusion du TPIY selon laquelle « [s]i, par rapport à la population musulmane totale de la Bosnie-Herzégovine à l'époque des faits, ce nombre [était] peu élevé [40 000 personnes], il ne fa[[l]ait pas se méprendre sur l'importance de la communauté musulmane de Srebrenica » (*ibidem*, § 296, citant l'arrêt *Krstić*).

108. Dans l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ((Croatie c. Serbie), arrêt du 3 février 2015, CIJ Recueil 2015), la CIJ s'est exprimée ainsi (références omises) :

« 142. La Cour rappelle que la destruction « en partie » du groupe au sens de l'article II de la Convention doit être appréciée en fonction de plusieurs critères. À cet

égard, elle a estimé en 2007 que « l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe », et qu'il s'agit d'un critère « déterminant ». Elle a également relevé « qu'il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide, lorsque l'intention est de détruire le groupe au sein d'une zone géographique précise » et que, par conséquent, « [l]a zone dans laquelle l'auteur du crime exerce son activité et son contrôle doit être prise en considération ». Il convient également de prendre en compte la place de la partie du groupe qui serait visée au sein du groupe tout entier. En ce qui concerne ce critère, la chambre d'appel du TPIY a précisé dans l'arrêt rendu en l'affaire *Krstić* que,

« [s]i une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie, on peut en conclure qu'elle est substantielle au sens de l'article 4 du Statut [du TPIY, dont le paragraphe 2 reprend pour l'essentiel l'article II de la Convention] ».

La Cour, en 2007, a estimé qu'il revient au juge d'apprécier ces éléments dans chaque espèce. Il en découle que, afin de décider si la partie qui serait visée était substantielle par rapport à l'ensemble du groupe protégé, la Cour tiendra compte de l'élément quantitatif ainsi que de la localisation géographique et de la place occupée par cette partie au sein du groupe. »

En outre, il y a lieu de noter que dans cet arrêt la CIJ a également abordé la question de savoir si le statut des victimes – combattants ou civils – était pertinent pour son appréciation. Elle a estimé :

« 218. La Cour considérera d'abord les allégations concernant les personnes tuées au cours du siège et de la prise de Vukovar. Les Parties ont débattu des questions du nombre de ces victimes, de leur statut et ethnicité, ainsi que des circonstances dans lesquelles elles sont mortes. La Cour n'a pas à trancher toutes ces questions. Elle constate que, s'il subsiste certaines incertitudes sur celles-ci, il est indéniable que l'attaque contre Vukovar ne s'est pas limitée à des objectifs militaires, mais a aussi visé la population civile, composée alors en bonne partie de Croates (de nombreux Serbes ayant fui la ville avant ou lorsque les combats ont éclaté). (...) »

V. AUTRES PRATIQUES PERTINENTES DE JURIDICTIONS INTERNATIONALES

109. Dans le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire *Le procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda* (ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999), la chambre de première instance du TPIR est parvenue, s'agissant des groupes protégés par l'article II de la Convention sur le génocide, aux conclusions suivantes, qui furent par la suite confirmées dans sa jurisprudence ultérieure :

« Les groupes victimes potentiels du crime de génocide »

55. La chambre estime qu'il convient d'examiner quels sont les groupes victimes du génocide à la lumière des dispositions du Statut et de la Convention sur le génocide qui disposent que le génocide vise à « détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel ».

56. La chambre note que les concepts de nation, d'ethnie, de race et de religion ont fait l'objet de nombreuses recherches et qu'il n'en existe pas, en l'état, de définitions précises et généralement et internationalement acceptées. Chacun de ces concepts doit être apprécié à la lumière d'un contexte politique, social et culturel donné. En outre, la Chambre note que, dans le cadre de l'application de la Convention sur le génocide, l'appartenance à un groupe est par essence une notion plus subjective qu'objective. La victime est perçue par l'auteur du crime de génocide comme appartenant au groupe dont la destruction est visée. La victime peut elle-même, dans certains cas, se considérer appartenir audit groupe.

57. La chambre considère néanmoins que la seule définition subjective n'est pas suffisante pour délimiter les groupes victimes, au sens de la Convention sur le génocide. À la lecture de ces travaux préparatoires, il apparaît que certains groupes, tels les groupes politiques et économiques, ont été écartés des groupes protégés parce que considérés comme des groupes « mouvants », caractérisés par le fait que leurs membres font preuve d'un engagement volontaire individuel. *A contrario*, cela laisserait à penser que la Convention aurait pour objectif de protéger des groupes caractérisés par leur relative stabilité et permanence.

58. Dès lors, la chambre appréciera au cas par cas si un groupe donné peut être considéré comme protégé du crime de génocide, en tenant compte à la fois des éléments de preuve y relatifs qui lui ont été présentés et du contexte politique, social et culturel, comme indiqué *supra*. »

110. L'approche exposée ci-dessus a été maintenue et réaffirmée dans des affaires ultérieures tranchées par le TPIR, notamment dans l'affaire *Le procureur c. Laurent Semanza* (ICTR-97-20-T, jugement du 15 mai 2003, § 317), où la chambre de première instance a conclu que la question de savoir si tel ou tel groupe bénéficiait de la protection accordée par la Convention sur le génocide devait s'apprécier au cas par cas sur la base des caractéristiques objectives du contexte social ou historique considéré et des perceptions subjectives des auteurs présumés des infractions. La chambre a ajouté que c'était au cas par cas qu'il convenait d'apprécier si tel ou tel groupe était protégé, et ce en s'appuyant à la fois sur les critères objectifs et subjectifs. Dans l'affaire *Le procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda* (ICTR-95-54A-T, jugement du 22 janvier 2004, § 630), la chambre de première instance a jugé que, loin d'avoir une définition généralement ou internationalement admise, la notion de groupe devait être appréciée à la lumière d'un contexte politique, social, historique et culturel donné.

111. Dans l'affaire *Le procureur c. Zoran Kupreškić et consorts* (ICTY-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000), où était en cause le meurtre de 116 musulmans perpétré en vue de l'expulsion de la population musulmane d'un village, la chambre de première instance du TPIY est parvenue aux conclusions suivantes en ce qui concerne les crimes contre l'humanité et l'interprétation de l'expression « dirigé contre une population civile » :

« 3. « *Dirigé contre une population civile* »

547. L'intention semble être de donner une définition large des termes « population » et « civile ». L'objet et le but des principes généraux et des règles du droit humanitaire en donnent une première confirmation. C'est notamment le cas des règles prohibant les crimes contre l'humanité, qui ont pour objectif de protéger les valeurs humaines fondamentales en bannissant les affronts à la dignité humaine. Il serait incompréhensible que seuls les civils, et non les combattants, soient protégés par ces règles (notamment par celle qui interdit les persécutions), puisque l'on peut considérer que ces normes ont un champ et un objet humanitaires plus larges que celles prohibant les crimes de guerre. Tout en étant tenue par la limitation explicite inscrite à l'article 5, la chambre de première instance estime qu'il convient néanmoins d'interpréter le terme « civils » au sens large, et ce, d'autant plus que cette limitation n'est pas conforme au droit international coutumier.

548. La jurisprudence confirme cette thèse. Dans l'affaire Barbie [Cour de cassation française (chambre criminelle), 20 décembre 1985, 78 ILR 125], la Cour de Cassation (se fondant sur le droit international général) a abouti à une conclusion particulièrement pertinente en l'espèce : peuvent être considérés comme crimes contre l'humanité « les actes inhumains et les persécutions qui, au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, ont été commis de façon systématique, non seulement contre des personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse, mais aussi contre les adversaires de cette politique, quelle que soit la forme de leur opposition ». Dans la décision *Vukovar* (article 61), rendue le 3 avril 1996, une chambre de première instance a estimé que l'on pouvait commettre des crimes contre l'humanité même contre des victimes qui avaient à un moment donné porté les armes.

549. Ainsi la présence dans une population de personnes activement impliquées dans le conflit ne devrait pas empêcher de la qualifier de civile et les personnes activement impliquées dans un mouvement de résistance peuvent recevoir le statut de victimes d'un crime contre l'humanité. »

112. Sur les conditions qui doivent être remplies pour qu'une personne puisse se voir déclarer coupable de génocide, la CIJ s'est exprimée comme suit dans son arrêt *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (précité, § 293), où elle a cité le paragraphe 37 de l'arrêt rendu par la chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Krstić*, précitée :

« Les conditions rigoureuses qui doivent être remplies pour que l'on puisse prononcer une déclaration de culpabilité pour génocide témoignent de la gravité de ce crime. Ces conditions – la preuve, difficile à apporter, d'une intention spécifique, et la démonstration que c'était l'ensemble du groupe, ou une partie substantielle de celui-ci, qui était voué à l'extinction – écartent le risque que des déclarations de culpabilité pour génocide soient prononcées à la légère. Cependant, lorsque ces conditions sont remplies, le droit ne doit pas répugner à désigner le crime commis par son nom. (...) »

113. Différentes juridictions internationales ont estimé que l'interdiction du génocide est une norme impérative du droit international (*jus cogens*). Les précédents incluent les affaires tranchées par la CIJ telles que l'affaire

des Activités armées sur le territoire du Congo ((République démocratique du Congo c. Rwanda), arrêt du 3 février 2006, CIJ Recueil 2006, p. 6), Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro (précité, p. 43) et Immunités juridictionnelles de l'État ((Allemagne c. Italie), arrêt du 3 février 2012, CIJ, Recueil 2012, p. 99), ainsi que l'affaire du TPIR Le procureur c. Clément Kayishema *et al.* (ICTR-95-1-T, arrêt du 21 mai 1999).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

114. Le requérant allègue que sa condamnation pour génocide s'analyse en une violation de l'article 7 de la Convention, estimant que les juridictions lituaniennes ont adopté une interprétation large du crime de génocide, qui ne trouve selon lui aucun appui dans le libellé des dispositions du droit international public relatives à cette infraction. L'article 7 de la Convention se lit ainsi :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

A. Sur la recevabilité

1. Sur la règle des six mois

115. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas introduit sa requête dans le délai de six mois à compter de la date de l'adoption de la décision définitive dans son affaire. Il reconnaît que l'enveloppe contenant la requête porte un cachet postal en date du 30 juillet 2005, mais il indique que la Cour n'a reçu la requête que le 29 septembre 2005. Il juge ce retard inexplicable.

116. Pour sa part, l'intéressé affirme avoir adressé sa requête à la Cour en temps utile.

117. La Cour observe que la condamnation du requérant a été confirmée par la Cour suprême le 22 février 2005. Il s'ensuit que le délai de six mois dont l'intéressé disposait pour introduire sa requête devant la Cour en

vertu de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention expirait le 22 août 2005. Après examen des pièces produites par l'intéressé, la Cour note que l'enveloppe contenant la requête a été expédiée de Lituanie le 30 juillet 2005, date du cachet de la poste de Tauragė qui y est apposé. Elle constate également que cette enveloppe porte un cachet indiquant qu'elle a été reçue par le greffe de la Cour le 28 septembre 2005, et que le cachet de réception par le greffe du formulaire de requête porte la date du 29 septembre 2005. Tout en reconnaissant que l'acheminement de la requête à la Cour a été quelque peu retardé, la Cour considère que la date d'introduction de la requête est celle du cachet de la poste (*Kipritçi c. Turquie*, n° 14294/04, § 18, 3 juin 2008). En conséquence, il y a lieu de rejeter l'exception soulevée par le Gouvernement.

2. *Sur la demande de radiation de l'affaire du rôle de la Cour formulée par le Gouvernement*

118. Dans ses observations sur la recevabilité et le fond de la requête, reçues par la Cour le 11 avril 2014, le Gouvernement attire l'attention de la Cour sur l'apparition en l'espèce de faits nouveaux à la suite de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 18 mars 2014. À cet égard, il indique que le procureur général a estimé que les conclusions de la Cour constitutionnelle pouvaient conduire à s'interroger sur le bien-fondé de la condamnation du requérant pour génocide, et que le procureur a en conséquence décidé, le 10 avril 2014, d'engager une procédure de réexamen de l'affaire. Toutefois, le Gouvernement admet qu'il incombe en dernier ressort à la Cour suprême de se prononcer sur la question de savoir si l'affaire doit être réexaminée (paragraphe 47 et 69 ci-dessus). Renvoyant à l'arrêt *Pisano c. Italie* ((radiation) [GC], n° 36732/97, §§ 40-50, 24 octobre 2002), il avance dans ses observations du 11 avril 2014 que les mesures procédurales prises en vue du réexamen de l'affaire du requérant devraient conduire la Cour à conclure que le différend est en cours de résolution au niveau interne. Dans ces conditions, et conformément au principe de subsidiarité, il invite la Cour à rayer la requête du rôle en application de l'article 37 § 1 b) et c) de la Convention. Il estime qu'aucune raison particulière touchant au respect des droits de l'homme tels que définis dans la Convention n'exige que la Cour poursuive l'examen de la requête en vertu de l'article 37 § 1 *in fine* de la Convention.

119. Toutefois, la Cour observe que, par une décision définitive du 28 mai 2014, le procureur a décidé de ne pas demander à la Cour suprême de réexaminer l'affaire du requérant (paragraphe 47 ci-dessus). Dans ces conditions, on ne saurait dire que le litige a été résolu ou qu'il ne se justifie

plus de poursuivre l'examen de la requête aux sens de l'article 37 § 1 b) et c) de la Convention.

3. *Conclusion*

120. Constatant que le grief formulé par le requérant n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, la Cour le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. *Thèses des parties*

a) **Le requérant**

121. Le requérant soutient que l'interprétation large du crime de génocide adoptée par les juridictions lituaniennes ne trouve aucun appui dans le droit international public. Il estime que sa condamnation sur le fondement de l'article 99 du code pénal lituanien revêt un caractère rétroactif et qu'elle emporte par conséquent violation de l'article 7 de la Convention.

122. Il indique que la Lituanie a adopté en 1992 une loi relative à la Convention sur le génocide et que l'article II de cette convention définit le génocide comme la commission d'actes visant à la destruction d'un groupe « national, ethnique, racial ou religieux ». Il ajoute que l'État lituanien a signé cette convention sans réserve. Le requérant estime qu'il était dès lors interdit à la Lituanie d'étendre la notion de génocide en y incluant en 1998 les « groupes sociaux ou politiques ». Selon lui, la loi du 9 avril 1992 relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne a repris la définition exhaustive du crime de génocide, laquelle ne protégerait que quatre groupes bien précis. En outre, lors de la mise en place en 1998 de la Cour pénale internationale (CPI) dans le cadre des Nations unies, les représentants lituaniens auraient plaidé en faveur d'un élargissement de la notion de génocide, mais la définition de ce crime n'aurait pas été modifiée.

123. Par ailleurs, notant que les groupes sociaux ou politiques ont été inclus dans la définition lituanienne du crime de génocide par le biais de modifications apportées au code pénal le 21 avril 1998, le requérant soutient, au regard de l'article 7 de la Convention, que cette incrimination n'était pas applicable à ces deux groupes à une certaine époque, mais qu'elle l'est devenue par la suite, bien que, d'après lui, les faits potentiellement litigieux fussent identiques. Il allègue que l'État lituanien a appliqué la loi pénale rétroactivement en l'espèce, après avoir considéré, entre 1992 et 1998, que ses actes n'étaient pas constitutifs d'un génocide. D'après le requérant, même à admettre que le crime de génocide puisse donner lieu à des poursuites rétroactives, il est difficile de concevoir que la mise en cause

de la responsabilité pénale d'une personne pour génocide puisse dépendre du pouvoir de l'État de modifier sa législation ou d'ajouter à l'incrimination du génocide des éléments qui ne concerneraient que la Lituanie. D'ailleurs, la Lituanie elle-même interdirait l'application rétroactive de la loi pénale.

124. En outre, le droit international interdirait aux États de déroger aux traités internationaux signés par eux, à moins que les traités pertinents ne les y autorisent. La Lituanie aurait certes le droit souverain de se doter de ses propres règles, mais ce droit ne serait pas absolu. En premier lieu, l'ensemble de la législation nationale devrait être conforme à la Constitution, laquelle disposerait que les instruments internationaux ratifiés par la Lituanie font partie intégrante du droit national. Or les éléments du droit pénal lituanien posant problème en l'espèce, à savoir les groupes politiques ou sociaux mentionnés dans l'article 99 du code pénal, ne relèveraient pas de l'article II de la Convention sur le génocide et ne trouveraient en conséquence aucun appui dans le droit international, que la Lituanie se serait engagée à respecter.

125. En second lieu, les poursuites pour meurtre de membres de groupes politiques ou sociaux seraient prescrites. Les juridictions lituaniennes auraient interprété la responsabilité pour faits de génocide de manière plus large au regard du droit interne qu'au regard de la Convention sur le génocide et auraient donc enfreint le principe *nullum crimen sine lege*. Ce point de vue serait aussi celui de la Cour constitutionnelle, qui aurait conclu, dans son arrêt du 18 mars 2014, à l'inconstitutionnalité de poursuites rétroactives pour des faits de génocide d'un groupe politique ou social commis avant l'introduction dans le code pénal des nouvelles dispositions incriminant le génocide de membres de l'un ou l'autre de ces groupes.

126. Par ailleurs, le requérant indique qu'il n'est pas en mesure de contester le vaste exposé du contexte général de l'affaire, d'ordre politique et historique notamment, fourni par le Gouvernement (paragraphe 133 ci-dessous). Il reconnaît qu'il y a eu quelque « 500 000 victimes au sein de la population lituanienne au cours des années 1939-1953 ». Toutefois, il observe que de 1941 à 1944 la Lituanie était occupée par l'Allemagne et que les nazis, avec l'aide de collaborateurs locaux, y ont tué des centaines de milliers de personnes innocentes. Soutenant que les frères J.A. et A.A. ont collaboré avec les nazis, il estime que cette circonstance est pertinente en l'espèce.

127. Sur ce dernier point, le requérant arguë que les juridictions internes ont attribué à tort la qualité de partisans à J.A. et A.A. En effet, ceux-ci auraient volontairement servi dans les forces de police nazies et auraient été soupçonnés d'avoir pris part à la persécution de Juifs et d'autres personnes innocentes. De ce fait, ils auraient été légalement poursuivis par les autorités après l'arrivée des Soviétiques en Lituanie en 1944. En tout état de cause,

ils auraient quitté les rangs des partisans des années avant les événements litigieux et n'auraient donc pas été des partisans lors de leur décès en 1953. En conséquence, la thèse selon laquelle ils appartenaient à un groupe politique protégé par l'article 99 du code pénal lituanien ou représentaient un groupe national relevant de l'article II de la Convention sur le génocide ne reposerait sur aucun fondement factuel.

128. En outre, même à admettre, comme les juridictions nationales l'auraient fait, que J.A. et A.A. étaient des partisans membres de la résistance armée au moment de leur décès en 1953, il n'en demeurerait pas moins que leur meurtre ne peut être qualifié de génocide. En effet, cette qualification serait applicable à des actes visant à l'extermination de civils non armés, non à des actes dirigés contre des armées ou des mouvements de libération nationale.

129. Dans ces conditions, le requérant soutient que la Lituanie, en le reconnaissant coupable de génocide, a enfreint le droit international et le droit interne, lesquels n'autoriseraient les États à intenter des poursuites de ce chef que lorsque les victimes du crime appartiennent à un groupe protégé. Il estime, quelle que soit la version des faits retenue – la sienne selon laquelle les frères J.A. et A.A. étaient des criminels poursuivis en tant que tels par les autorités soviétiques, ou celle du Gouvernement les qualifiant de membres de la résistance armée –, que J.A. et A.A. ne peuvent en aucun cas relever d'un groupe protégé.

130. Au vu de ce qui précède, le requérant conclut que sa condamnation pour génocide s'analyse en une violation de l'article 7 § 1 de la Convention. Il ajoute que l'article 7 § 2 ne trouve pas non plus à s'appliquer, soutenant que, faute d'être constitutifs d'un génocide, les actes qui lui étaient reprochés ne peuvent pas être « criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

b) Le Gouvernement

131. Le Gouvernement avance que la connaissance de la politique répressive menée par les Soviétiques en Lituanie revêt une importance capitale pour comprendre la présente affaire. Il affirme que les crimes perpétrés contre la population lituanienne s'inscrivaient dans le cadre d'une politique totalitaire ciblée et systématique conduite par l'URSS. Selon lui, les opérations de répression visant les Lituaniens n'étaient en rien fortuites ou désorganisées: elles auraient eu pour but de détruire l'ancien système social et politique de l'État, qui aurait constitué la base même de la nation lituanienne en tant qu'entité politique. Elles auraient été dirigées contre les groupes politiques et sociaux les plus actifs de la Lituanie, à savoir les membres de la résistance à l'occupation et leurs sympathisants, les fonctionnaires et les

responsables de l'État lituanien, les personnalités publiques lituaniennes, les intellectuels et les universitaires, les agriculteurs, les prêtres et les membres des familles de ces personnes.

132. Les partisans lituaniens auraient été des représentants de la nation lituanienne. Leur mouvement aurait tiré sa force de la société elle-même et aurait regroupé des personnes issues de milieux très divers (intellectuels, paysans, enseignants, anciens militaires, etc.). Les partisans n'auraient pas défendu d'idées politiques particulières, si ce n'est qu'il était nécessaire de rétablir l'indépendance de la Lituanie et de chasser les Soviétiques du pays. Ils auraient eu pour signes de ralliement des symboles nationalistes et ils seraient parvenus à résister pendant dix ans dans les conditions particulièrement éprouvantes imposées par les campagnes de répression du régime soviétique grâce à l'important soutien que le peuple lituanien leur aurait apporté. Dans son arrêt du 18 mars 2014, la Cour constitutionnelle aurait souligné l'importance des partisans pour l'ensemble du groupe national, autrement dit pour la nation lituanienne (paragraphe 63 ci-dessus).

133. S'agissant de l'ampleur de la répression exercée en Lituanie, le Gouvernement expose en premier lieu que, entre 1939 – année où le pays comptait 2 925 271 habitants selon l'annuaire statistique lituanien – et 1953, la terreur et la répression politique soviétiques ont causé quelque 500 000 victimes directes (tuées, déportées ou emprisonnées) au sein de la population lituanienne (A. Anušauskas, *Demografiniai karo ir okupacijos nuostoliai: okupuotos Lietuvos istorija* (Pertes démographiques causées par la guerre et l'occupation : histoire de la Lituanie), Vilnius, Lietuvos gyventojų genocido ir rezistencijos tyrimo centras, 2007, p. 395). Il indique en second lieu que les victimes de la répression soviétique ont déjà été dénombrées dans l'arrêt rendu le 18 mars 2014 par la Cour constitutionnelle (paragraphe 62 ci-dessus), ainsi que dans les conclusions de la Commission internationale pour l'évaluation des crimes des régimes d'occupation nazi et soviétique en Lituanie⁸.

134. En ce qui concerne les partisans, environ 20 000 d'entre eux auraient été tués au cours des deux périodes de résistance (1940-1941 et 1944-1953), et un grand nombre de leurs sympathisants auraient été emprisonnés ou déportés en Sibérie. Pour éliminer le mouvement clandestin

8. www.komisija.lt. Instituée par un décret présidentiel du 7 septembre 1998, cette commission est actuellement composée d'historiens, de juristes et de personnalités publiques de renom originaires d'Allemagne, des États-Unis d'Amérique, de la Fédération de Russie, de France, de Hongrie, d'Israël, de Lituanie et du Royaume-Uni. Elle a indiqué que, en raison de l'héritage répressif du pouvoir soviétique, des problèmes douloureux du passé, notamment l'Holocauste, n'avaient jamais fait l'objet d'un libre débat public et que, dans l'intérêt des générations futures, ces questions historiques devaient être abordées, étudiées et appréciées conformément aux critères internationalement reconnus.

tin, l'appareil répressif soviétique aurait eu recours à des mesures radicales : torture des membres de la résistance, déportation de leurs familles, actions de guerre psychologique et de terreur et opérations punitives dirigées contre les membres de la résistance et leurs sympathisants, notamment incendie de leurs villages et exécutions extrajudiciaires. La plupart de ces mesures auraient été manifestement contraires au droit international, à la Constitution de l'URSS et au droit soviétique. La Cour constitutionnelle aurait notamment relevé que l'Union soviétique ne reconnaissait pas aux partisans le statut de combattants ou de prisonniers de guerre et qu'elle ne leur accordait pas les garanties internationales qui s'y attachent.

135. L'URSS aurait eu pour objectif de détruire le mode de vie des Lituaniens et de le remplacer par un nouvel ordre soviétique constitué d'individus sans nationalité ni origine ethnique (*homo sovieticus*). Le caractère criminel de la politique menée par le pouvoir soviétique et la commission par celui-ci de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et d'un génocide en Lituanie seraient des faits historiquement établis. À cet égard, le Gouvernement renvoie à la Résolution 1481 (2006) de l'Assemblée parlementaire sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires (paragraphe 89 ci-dessus). Il ajoute que les crimes – notamment de génocide – perpétrés par le régime communiste totalitaire de l'URSS ont été reconnus dans des lois adoptées par la Fédération de Russie elle-même, notamment la loi du 26 avril 1991 sur la réhabilitation des peuples victimes de répression (paragraphe 74 ci-dessus).

136. Sur le point de savoir s'il existait à l'époque pertinente une base légale à la condamnation du requérant, le Gouvernement indique que le code pénal en vigueur en 1953 était celui de la République socialiste fédérative soviétique de Russie et qu'il n'incriminait pas le génocide. Toutefois, il soutient que les actes reprochés à l'intéressé ont constitué une infraction pénale au regard du droit international conventionnel et du droit international coutumier applicables à l'époque des faits. Il ajoute que le génocide était criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

137. En ce qui concerne la question particulière de l'applicabilité à l'époque pertinente de la qualification de génocide à des actes commis dans l'intention de détruire un groupe protégé, le Gouvernement renvoie au Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (« Statut du TMI ») institué par l'Accord de Londres du 8 août 1945 qui, selon lui, a confirmé que les crimes les plus haineux engageaient la responsabilité individuelle de leurs auteurs au regard du droit international. En outre, il se réfère à la Résolution 96 (I) adoptée à l'unanimité et sans débat le 11 décembre 1946, indiquant que l'Assemblée générale des Nations unies y affirme que le

génocide est un crime au regard du droit international et y souligne qu'« on a vu perpétrer des crimes de génocide qui ont entièrement ou partiellement détruit des groupements raciaux, religieux, politiques ou autres ». Dans ces conditions, il aurait été clair dès décembre 1946 que les persécutions fondées sur des motifs politiques ainsi que la destruction et l'extermination systématiques de groupes politiques étaient criminelles au regard du droit international.

138. D'après le Gouvernement, la non-inclusion des « groupes politiques » dans la liste des groupes protégés établie par la Convention sur le génocide n'est pas déterminante. Les premiers rédacteurs de cette convention auraient considéré que la notion de génocide apparue dans le droit international coutumier était plus large que la définition finalement retenue à l'issue du processus d'élaboration de la Convention, et les travaux préparatoires de cet instrument montreraient que l'exclusion des « groupes politiques » de cette définition résultait d'un compromis politique plutôt que d'un raisonnement juridique.

139. Par ailleurs, les groupes protégés énumérés dans la Convention sur le génocide se recouperaient et seraient interchangeables. Il pourrait par exemple y avoir un chevauchement entre groupes nationaux et groupes religieux, comme les juridictions lituaniennes l'auraient reconnu dans leur interprétation de la notion de génocide. La politique de l'URSS à l'égard des États baltes, considérés comme « indignes de confiance » par les autorités soviétiques, aurait été dirigée contre des groupes politiques et sociaux précisément parce qu'ils auraient constitué la colonne vertébrale des groupes nationaux. Ainsi des meurtres prétendument fondés sur des considérations politiques auraient-ils dissimulé une volonté de génocide national et ethnique.

140. En outre, les modifications apportées à la législation lituanienne en 1998 refléteraient une évolution observée dans la pratique de certains États et dans une partie de la doctrine sur la question du génocide. Bon nombre d'États tels que l'Estonie, la Pologne, la France, la Suisse, la Finlande, la Slovénie, la Roumanie, l'Équateur et le Costa Rica auraient élargi la notion de génocide dans leur ordre interne. Cet élargissement se serait traduit dans la plupart des cas par la prise en compte des groupes sociaux et politiques, mais certains pays (France et Roumanie par exemple) auraient adopté une approche ouverte et globale de la définition de cette notion en y incluant « les groupes déterminés à partir de critères arbitraires ».

141. En l'espèce, le Gouvernement estime qu'il s'agit de déterminer si le requérant pouvait raisonnablement prévoir à l'époque où il a commis les actes incriminés qu'il serait accusé et reconnu coupable d'un crime en application du droit international. D'après lui, l'interprétation du crime

de génocide donnée par les juridictions lituaniennes est compatible avec la substance de cette infraction telle que définie à l'époque pertinente. Elle aurait donc été raisonnablement prévisible.

142. Le Gouvernement indique que le requérant a été condamné pour avoir participé à l'élimination de J.A. et de A.A. qui, en tant que partisans, auraient été considérés par les autorités soviétiques – notamment le MGB – comme des « bandits », des « hors-la-loi » ou encore des « nationalistes bourgeois » à exterminer. Le régime soviétique aurait eu pour objectif d'anéantir la culture, la religion, la langue, les convictions politiques et l'identité de la nation lituanienne en vue de la détruire en tant que groupe. En conséquence, ce serait à juste titre que la Cour d'appel aurait conclu que J.A. et A.A. appartenaient non seulement à un groupe politique, comme l'a estimé le tribunal de première instance, mais aussi à deux groupes expressément protégés par la Convention sur le génocide, à savoir un groupe national et un groupe ethnique. D'ailleurs, ce point de vue aurait été confirmé par la Cour suprême et par la Cour constitutionnelle.

143. En ce qui concerne l'argument du requérant selon lequel les frères J.A. et A.A. auraient été exclus de la protection accordée par la Convention sur le génocide en raison de leur appartenance à la résistance armée, le Gouvernement soutient que les notions de crime contre l'humanité et de génocide sont étroitement liées. Il indique que, selon le professeur Antonio Cassese, il est possible de distinguer au moins deux sous-catégories de crimes contre l'humanité au sens des principes de Nuremberg. La première regrouperait les crimes commis contre des civils dans le cadre d'une pratique généralisée et systématique de violations graves des droits humains fondamentaux, la seconde les crimes de persécution dirigés contre un groupe spécifique de personnes, civiles ou militaires, au nom d'une politique ou d'une pratique de discrimination ou de persécution fondée sur des motifs religieux, raciaux, ethniques ou politiques (*The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, sous la direction de A. Cassese, P. Gaeta et J.R.W.D. Jones, Oxford University Press, Oxford, 2002). Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) aurait fait sienne cette approche, notamment dans l'affaire *Le procureur c. Zoran Kupreškić et consorts* (paragraphe 111 ci-dessus).

144. S'agissant de la culpabilité subjective du requérant, les juridictions internes auraient constaté que celui-ci avait délibérément intégré le MGB et qu'il ne pouvait ignorer la nature du régime totalitaire et les méthodes employées contre la population lituanienne. L'intéressé aurait donc dû s'attendre à être obligé d'exécuter des ordres illégaux (*K.-H.W. c. Allemagne* [GC], n° 37201/97, § 74, CEDH 2001-II). Le principe IV de Nuremberg serait déterminant à cet égard, en ce qu'il disposerait clairement que l'auteur

d'un crime qui a agi sur ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique n'est pas pour autant dégagé de sa responsabilité en droit international dès lors qu'il avait la possibilité de choisir de ne pas le commettre (le Gouvernement se réfère aux décisions *Penart c. Estonie* (déc.), n° 14685/04, 24 janvier 2006, et *Kolk et Kislyiy c. Estonie* (déc.), n°s 23052/04 et 24018/04, CEDH 2006-I).

145. Enfin, le Gouvernement rejette l'allégation du requérant selon laquelle les victimes, les frères J.A. et A.A., avaient collaboré avec les nazis et que leur exécution avait donc été légitime. Il conteste également l'argument selon lequel les intéressés ne pouvaient plus être considérés comme des partisans au moment où ils ont été éliminés. Il note que les juridictions internes, après avoir soigneusement examiné les moyens en question, les ont rejetés pour défaut de fondement.

146. Au vu de ce qui précède, le Gouvernement conclut que la condamnation du requérant pour génocide avait à l'époque pertinente un fondement en droit international. Il indique que, dans son arrêt du 18 mars 2014, la Cour constitutionnelle a certes conclu que les poursuites rétroactives pour génocide d'un groupe social ou politique en tant que tel étaient illégales, mais qu'elle a également jugé que des actes délibérés visant à la destruction de certains groupes sociaux ou politiques représentant une partie importante d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux pouvaient être qualifiés de génocide au regard des normes du droit international universellement reconnues dès lors que la destruction de ces groupes avait un impact sur la survie de l'ensemble du groupe protégé. Or le requérant aurait délibérément participé à la mise en œuvre de la politique soviétique d'extermination des partisans lituaniens, lesquels auraient constitué une partie importante du groupe national lituanien. Dans ces conditions, il n'y aurait pas eu violation de l'article 7.

2. *Le gouvernement russe, tiers intervenant*

147. Le tiers intervenant observe que la présente affaire n'est pas la première dans laquelle la Cour est appelée à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 7 de la Convention d'une condamnation prononcée dans un État balte, et que les affaires de ce type portent essentiellement sur des poursuites engagées pour des actes qui auraient été commis dans les années 1940-1950, à l'époque où, selon le tiers intervenant, les États en question faisaient partie intégrante de l'URSS (*Kolk et Kislyiy*, décision précitée, *Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, CEDH 2010, et *Tess c. Lettonie* (déc.), n° 19363/05, 4 janvier 2008). En l'espèce, il soutient que pour tenter de donner une « légitimité » à la condamnation du requérant, le Gouvernement recourt à une description historique erronée des « atro-

cités» que le gouvernement soviétique aurait commises sur le territoire des États baltes. Il ajoute que les observations du Gouvernement regorgent de faits contestables invoqués à l'appui de la thèse sans fondement accusant les autorités soviétiques d'avoir perpétré un «génocide» et des «crimes contre l'humanité» sur le territoire de la République socialiste soviétique de Lituanie («la RSSL»). Il s'inscrit en faux contre ce qu'il considère être une déformation flagrante de la réalité historique et une intention manifeste des gouvernements baltes de réécrire l'histoire à leur convenance au détriment de personnes dont les activités passées ne correspondraient pas au point de vue officiel des autorités nationales actuelles.

148. D'après le tiers intervenant, la politique et la législation de l'Union soviétique n'ont aucunement visé à la destruction ou à l'élimination de la nation lituanienne, et aucun instrument international de référence ne les a jamais qualifiées de génocidaires. Après le retrait des troupes allemandes du territoire lituanien en 1944, une partie de la population locale aurait refusé de déposer les armes, choisissant au contraire de s'engager sur la voie de la résistance militaire contre l'armée soviétique. La plupart de ces résistants auraient auparavant collaboré avec les nazis. La lutte des forces soviétiques contre les groupes armés illégaux et les poursuites engagées par le gouvernement soviétique de la RSSL, seule autorité internationalement reconnue sur ce territoire après 1945 selon le tiers intervenant, auraient été parfaitement légales. Ni les autorités soviétiques ni le requérant n'auraient eu l'intention spécifique de détruire une composante quelconque de la société lituanienne.

149. Le tiers intervenant est d'avis qu'il est loisible aux autorités nationales d'étendre dans leur droit interne la notion de génocide en y incluant d'autres groupes que ceux déjà protégés par la Convention sur le génocide, mais que le régime juridique des actes dirigés contre ces «nouveaux groupes protégés» ne peut s'affranchir des limitations imposées par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il en déduit que de tels actes ne peuvent constituer un crime qu'à la condition d'avoir été commis après l'introduction de la définition élargie du génocide, sauf dans le cas où ils auraient déjà été punissables en vertu du droit international en vigueur au moment de leur commission. Or les groupes politiques auraient été exclus de la définition retenue dans l'article II de la Convention sur le génocide, définition qui aurait été reprise dans des instruments internationaux ultérieurs.

150. Par ailleurs, le tiers intervenant soutient que le droit international coutumier exclut lui aussi les groupes politiques de la notion de génocide. L'unique mention des groupes politiques dans la Résolution 96 (I) adoptée en 1946 par l'Assemblée générale des Nations unies ne suffirait pas à infirmer cette thèse. À cet égard, le tiers intervenant estime qu'il y a lieu de prendre

en considération que Raphael Lemkin, selon lui le juriste père de la notion de génocide, qui aurait été abondamment cité par le Gouvernement, dans ses observations écrites, définissait le « génocide » comme la « destruction d'une nation ou d'un groupe ethnique » (R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, 1944, p. 79). Rien ne prouverait que les groupes politiques bénéficiaient en 1953 d'une protection spéciale au regard des principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées. En outre, les groupes politiques ne seraient pas et n'auraient jamais été reconnus comme une catégorie protégée par la jurisprudence des juridictions internationales.

151. Enfin, quoi qu'en dise le Gouvernement, le tiers intervenant soutient que les éléments constitutifs du crime contre l'humanité ne se retrouvent pas dans les actes reprochés au requérant. Ceux-ci n'auraient pas visé la population civile mais les frères J.A. et A.A., membres d'un groupe armé illégal. Ils n'auraient pas été commis avant ou pendant la guerre, ni à la suite d'un crime défini par la Charte de Nuremberg ou en liaison avec un tel crime. Qui plus est, les autorités nationales de poursuite n'auraient pas retenu ce chef d'accusation contre l'intéressé.

152. En définitive, la cohérence dont feraient preuve depuis longtemps le droit et la pratique internationaux en ce qui concerne la définition du génocide démontrerait l'existence, au sein de la communauté internationale, d'un consensus clair et durable sur l'étendue et le caractère exhaustif de la liste des groupes protégés. Aucune définition de la notion de génocide plus large que celle donnée par la Convention sur le génocide n'aurait jamais été reconnue au plan international. Il n'aurait existé à partir de 1953 aucune disposition juridique suffisamment claire, accessible et prévisible qui eût permis au requérant de raisonnablement s'attendre à voir sa responsabilité engagée à raison de ses actes et de régler sa conduite en conséquence. Dans ces conditions, le tiers intervenant estime que la condamnation et la peine infligées à l'intéressé n'avaient aucune base légale en droit interne ou en droit international.

3. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

153. La Cour rappelle d'abord que la garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation même en temps de guerre ou d'autre danger public. Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires

(*Kononov*, précité, § 185, et *Del Río Prada c. Espagne* [GC], n° 42750/09, § 77, CEDH 2013).

154. L'article 7 ne se borne donc pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé: il consacre aussi, d'une manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par le droit, qu'il soit national ou international. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux et d'un avis juridique éclairé, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. À cet égard, la Cour a indiqué que la notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention; elle englobe le droit écrit comme non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles de l'accessibilité et de la prévisibilité (*Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, § 70, CEDH 2008, *Kononov*, précité, §§ 185 et 196, et *Del Río Prada*, précité, § 91).

155. La Cour rappelle ensuite que, aussi clair que puisse être le libellé d'une disposition légale, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs, il est solidement établi dans la tradition juridique des États parties à la Convention que la jurisprudence contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 36, série A n° 335-B, *C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 34, série A n° 335-C, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96 et 2 autres, § 50, CEDH 2001-II, *K.-H.W. c. Allemagne*, précité, § 45, *Jorgic c. Allemagne*, n° 74613/01, § 101, CEDH 2007-III, et *Kononov*, précité, § 185).

156. Dans l'affaire *Jorgic*, où s'opposaient deux interprétations possibles du terme « détruire » employé dans la définition du génocide, la Cour a examiné la compatibilité de la condamnation du requérant avec l'article 7 de la Convention au regard de l'interprétation la plus large de ce terme, acceptant qu'il puisse s'entendre de la destruction d'une unité sociale plutôt que de la destruction physique d'un groupe. Elle a jugé qu'une interprétation de la portée d'une infraction qui se trouve être cohérente avec la substance de

cette infraction « doit, en principe, être considérée comme prévisible », tout en n'excluant pas que, dans des cas exceptionnels, un requérant puisse se fonder sur une interprétation particulière de la disposition concernée faite par les juridictions internes dans les circonstances de l'espèce. Elle a ensuite examiné le point de savoir si des circonstances particulières appelaient à conclure que le requérant pouvait, au besoin après avoir pris conseil auprès d'un juriste, prévoir que les juridictions internes retiendraient une interprétation plus étroite de la portée du crime de génocide. À cet égard, elle a jugé que, si au moment des faits incriminés, certaines autorités (des organisations internationales, des tribunaux internes et des juridictions internationales, une partie de la doctrine et certains auteurs) défendaient l'interprétation la plus large du crime de génocide tandis que d'autres penchaient pour la plus étroite, M. Jorgic pouvait raisonnablement prévoir, au besoin avec l'aide d'un juriste, que l'interprétation la plus large pourrait être retenue dans son affaire et qu'il risquait en conséquence d'être accusé et reconnu coupable de génocide (*Jorgic*, précité, §§ 108-114).

157. La portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre, ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (*Pessino c. France*, n° 40403/02, § 33, 10 octobre 2006).

158. D'après les principes généraux du droit, on ne peut se fonder, pour justifier un comportement ayant abouti à une condamnation, sur la seule constatation qu'un tel comportement a eu lieu et qu'il a de ce fait formé une pratique. Bien que le requérant n'ait pas expressément soulevé pareil moyen, la Cour estime important de rappeler que, dans l'affaire *K.-H.W. c. Allemagne* (précitée, § 75), elle a jugé que même un simple soldat ne saurait complètement et aveuglément se référer à des ordres violant de manière flagrante les droits de l'homme sur le plan international et, surtout, le droit à la vie, qui est la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme. Une pratique étatique consistant à tolérer ou à encourager certains actes déclarés criminels par des instruments juridiques nationaux ou internationaux, et le sentiment d'impunité qui en résulte pour leurs auteurs, ne constituent pas un obstacle à ce que ceux-ci soient poursuivis et châtiés (*Streletz, Kessler et Krenz*, précité, §§ 74 et 77-79).

159. Par ailleurs, dans l'hypothèse d'une substitution de souveraineté étatique à une autre sur un territoire ou d'un changement de régime politique sur le territoire national, il est tout à fait légitime pour un État de droit d'engager des poursuites pénales contre des personnes qui se sont rendues coupables de crimes sous un régime antérieur. De même, on ne saurait reprocher aux juridictions d'un tel État, qui ont succédé à celles existant antérieurement, d'appliquer et d'interpréter les dispositions légales en vigueur à l'époque des faits à la lumière des principes régissant un État de droit (*Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 81, et *Kononov*, précité, § 241). Tout comme les lois et coutumes de la guerre font obligation aux États d'engager des poursuites, l'article 2 de la Convention astreint les États à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction, ce qui implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale dissuadant les individus de commettre des atteintes contre la vie des personnes (*Kononov*, précité, § 241).

160. La Cour réaffirme par ailleurs qu'il ne lui incombe pas normalement de se substituer aux juridictions internes. Elle a pour tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect par les États contractants des engagements résultant pour eux de la Convention. Eu égard au caractère subsidiaire du système de la Convention, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 49, et *Jorgic*, précité, § 102), et si l'appréciation à laquelle se sont livrées les juridictions nationales est manifestement arbitraire (*Kononov*, précité, § 189). Il en va particulièrement ainsi lorsque l'appréciation des juridictions internes porte sur des questions historiques délicates, quoique la Cour puisse admettre certaines vérités historiques notoires et s'en servir pour asseoir son raisonnement (*Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, § 96, CEDH 2006-IV). Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I, et *Korbely*, précité, § 72), ou que les juridictions nationales appliquent des principes de droit international (*Kononov*, précité, § 196).

161. Toutefois, la Cour rappelle qu'elle doit jouir d'un pouvoir de contrôle plus large lorsque le droit protégé par une disposition de la Convention, en l'occurrence l'article 7, requiert l'existence d'une base légale pour l'infliction d'une condamnation et d'une peine. L'article 7 § 1 exige de la Cour qu'elle recherche en l'espèce si la condamnation du requérant reposait à l'époque pertinente sur une base légale. En particulier, elle doit s'assurer que le résultat auquel ont abouti les juridictions lituaniennes était

en conformité avec l'article 7 de la Convention, peu important à cet égard qu'elle adopte une approche et un raisonnement juridiques différents de ceux développés par celles-ci. L'article 7 deviendrait sans objet si l'on accordait un pouvoir de contrôle moins large à la Cour (*ibidem*, § 198).

162. En somme, sur le terrain de l'article 7 § 1 de la Convention, la Cour doit rechercher si, au regard du droit international tel qu'il se présentait en 1953, la condamnation du requérant reposait sur une base suffisamment claire (*ibidem*, § 199). À cet égard, elle doit notamment s'assurer que la condamnation du requérant pour génocide était cohérente avec la substance de cette infraction et raisonnablement prévisible par celui-ci au moment où il a participé, le 2 janvier 1953, à l'opération au cours de laquelle les deux partisans, J.A. et A.A., ont été tués (paragraphe 25 ci-dessus et *Jorgic*, précité, § 103).

b) Faits pertinents

163. Avant de se pencher sur le fond du grief du requérant, la Cour examinera le désaccord sur les faits qui oppose le Gouvernement et l'intéressé en ce qui concerne l'allégation de celui-ci selon laquelle il n'aurait pas dû être condamné pour génocide de partisans lituaniens pris en tant que groupe dès lors que les frères J.A. et A.A. n'étaient plus des partisans à l'époque de leur mort. Dans le cadre de son procès en Lituanie et dans ses observations devant la Cour, le requérant a allégué que les frères J.A. et A.A. avaient collaboré avec les nazis sous l'occupation allemande – soutenu en cela par le tiers intervenant, et qu'ils n'étaient plus des partisans au moment où l'Union soviétique a rétabli son emprise sur la Lituanie.

164. La Cour relève que les juridictions internes sont parvenues à une conclusion claire sur cette question après un examen attentif de l'ensemble des moyens soulevés devant elles. Elle rappelle, conformément à sa jurisprudence constante, qu'il n'entre pas dans ses attributions de substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions internes (*Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 66, CEDH 2000-VIII, *Donohoe c. Irlande*, n° 19165/08, § 73, 12 décembre 2013). Elle réaffirme que l'appréciation de la responsabilité pénale d'un requérant incombe en premier lieu aux juridictions internes (*Streletz, Kessler et Krenz*, précité, § 51, et *Kononov*, précité, § 187). Elle considère également que, compte tenu de la complexité du travail de reconstitution des faits de la cause plus de cinquante ans après les événements litigieux, les juridictions nationales étaient mieux placées pour apprécier l'ensemble des faits et des preuves disponibles. À cet égard, elle note que la Cour d'appel a examiné attentivement les allégations du requérant. Toutefois, cette juridiction a également tenu compte du contexte historique, des méthodes particulières employées par la résistance à l'époque

pertinente et de documents d'archive où figure l'ordre donné par le MGB de diffuser de fausses informations sur les frères J.A. et A.A. en vue de les discréditer et de les couper des autres partisans. À l'issue d'une analyse approfondie de ces éléments, la Cour d'appel a conclu que les allégations de l'intéressé n'étaient pas fondées et elle les a rejetées (paragraphe 37 ci-dessus). Cette conclusion a été confirmée sans réserve par la Cour suprême (paragraphe 41 ci-dessus). La Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter des conclusions auxquelles les juridictions internes sont parvenues en s'appuyant sur leur connaissance directe du contexte national.

c) Sur la compatibilité avec l'article 7 de la Convention de la condamnation du requérant pour génocide

165. La Cour relève que le crime de génocide a été introduit dans le droit lituanien en 1992 (paragraphe 51 ci-dessus). En 2001, le procureur en charge de l'affaire, se fondant sur l'article 71 § 2 du code pénal lituanien tel que modifié en 1998, inculpa le requérant de génocide de partisans lituaniens pris en leur qualité de représentants d'un groupe politique (paragraphe 29 et 52 ci-dessus). Avant que la juridiction de jugement ne condamne le requérant pour génocide en 2004, un nouveau code pénal était entré en vigueur en Lituanie, si bien que l'intéressé fut reconnu coupable de ce crime en application de l'article 99 du nouveau code. La Cour d'appel et la Cour suprême confirmèrent la condamnation du requérant sur le fondement de cette dernière disposition (paragraphe 33, 36, 38 et 53 ci-dessus).

166. Dans ces conditions, il est clair pour la Cour que le requérant a été condamné en application de dispositions légales qui n'étaient pas en vigueur en 1953, et que ces dispositions ont donc fait l'objet d'une application rétroactive. Celle-ci s'analyse en une violation de l'article 7 de la Convention, sauf s'il est établi que la condamnation de l'intéressé était fondée sur le droit international applicable à l'époque pertinente. De l'avis de la Cour, la condamnation en question doit en conséquence être examinée sous cet angle (voir, *a contrario*, *K.-H. W. c. Allemagne*, précité, § 50).

i. Accessibilité

167. La Cour note que l'Union soviétique était partie à l'Accord de Londres instituant le Statut du TMI (*Kononov*, précité, §§ 116-117). L'article 6 c) du Statut qualifie de crimes contre l'humanité l'extermination, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, y compris les persécutions fondées sur des motifs politiques. Le 11 décembre 1946, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la Résolution 96 (I), par laquelle elle condamnait le génocide. La Convention sur le génocide, qui confirme les principes de droit international reconnus

par cette résolution, a été approuvée à l'unanimité par l'Assemblée générale le 9 décembre 1948. L'Union soviétique a signé la Convention en question le 16 décembre 1949. Celle-ci est entrée en vigueur le 12 janvier 1951, après le dépôt de vingt instruments de ratification ou d'adhésion. De plus, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1951, la Cour internationale de justice (CIJ) a indiqué que les principes sur lesquels repose cette convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel (paragraphe 80 ci-dessus).

168. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que le génocide était clairement considéré comme criminel d'après le droit international en 1953. Avant même d'être codifié en 1948 par la Convention sur le génocide, le génocide avait été reconnu comme criminel et condamné comme tel par les Nations unies en 1946. Dans ces conditions, la Cour considère que les instruments de droit international interdisant le génocide étaient suffisamment accessibles au requérant.

ii. Prévisibilité

169. Pour déterminer si l'article 7 a été respecté en l'espèce, la Cour doit rechercher s'il était prévisible, au regard du droit international tel qu'il se présentait en 1953, que l'acte pour lequel le requérant a été condamné pourrait être qualifié de génocide (paragraphe 162 ci-dessus).

a) La définition du crime de génocide en 1953

– *L'article II de la Convention sur le génocide*

170. La Cour observe d'emblée que la définition du génocide donnée par l'article II de la Convention sur le génocide comporte une liste de quatre groupes protégés: les groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. Elle constate que cette disposition ne mentionne pas les groupes sociaux ou politiques. Qui plus est, il ressort des travaux préparatoires de la Convention sur le génocide que ses rédacteurs n'ont pas voulu inclure les groupes politiques dans la liste des groupes protégés. Par ailleurs, l'examen des travaux préparatoires de l'article II de la Convention sur le génocide a conduit la CIJ à dire, dans l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ((Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt du 26 février 2007, CIJ Recueil 2007) que les rédacteurs de cette convention « [s'étaient] aussi attachés à définir de manière positive des groupes se distinguant par des caractéristiques spécifiques pour décider lesquels relèveraient de la Convention et lesquels (les groupes politiques par exemple) seraient exclus du champ d'application de celle-ci » (paragraphe 105 ci-dessus). La Cour n'aperçoit aucune raison

convaincante de s'écarter de la définition conventionnelle du génocide adoptée en 1948, y compris en ce qui concerne la liste des quatre groupes protégés qu'elle comporte. Elle constate au contraire que tous les instruments de droit international ultérieurs mentionnant le crime de génocide – la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, le Statut du TPIY de 1993, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) de 1994 et, en dernier lieu, le Statut de la CPI de 1998 – le définissent dans des termes similaires, sinon identiques. Elle note en particulier que ces instruments qualifient de génocide des actes commis en vue de détruire des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux, et que les groupes politiques n'y sont pas évoqués (paragraphe 83 et 85-87 ci-dessus). Elle considère que la décision ultérieure de certains États d'incriminer le génocide de groupes politiques en tant que tels dans leur ordre juridique interne (paragraphe 36 et 38 ci-dessus) ne change rien au fait que cette incrimination ne figure pas dans le texte de la Convention sur le génocide.

– *Le droit international coutumier*

171. La Cour en arrive à présent à la question de savoir si la définition du génocide donnée par la Convention sur le génocide coexistait avec des règles de droit international coutumier plus larges qui pourraient servir de fondement valable à la condamnation du requérant pour génocide.

172. Il ressort clairement de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue quant à l'accessibilité de l'incrimination litigieuse que, en 1953, le génocide était déjà un crime d'après le droit international coutumier (paragraphe 168 ci-dessus). L'acte d'accusation remis en octobre 1945 au TMI de Nuremberg et les conclusions orales formulées devant celui-ci par certains procureurs inculpaient les accusés de génocide, inculpation dont l'importance n'est pas nécessairement affaiblie par le fait que le génocide n'a pas été retenu dans le jugement rendu par cette juridiction. Dans sa Résolution 96 (I) adoptée à l'unanimité et sans débat en décembre 1946, l'Assemblée générale des Nations unies a reconnu l'existence, en droit international, du crime de génocide. Le génocide a été mentionné dans des actes d'accusation ultérieurs et, après les procès de Nuremberg, des condamnations pour crimes à caractère génocidaire ont été prononcées à l'issue de procès instruits conformément à la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié⁹ ainsi que

9. Voir, par exemple, *United States of America v. Josef Alstötter et al.* («le procès des juges»), Law Reports of Trials of War Criminals («LRTWC»), Commission des crimes de guerre des Nations unies («UNWCC»), 1948; *United States of America v. Otto Ohlendorf et al.* («le procès des Einsatzgruppen»), LRTWC, UNWCC, 1948; *United States of America v. Ulrich Greifelt et al.*, LRTWC, UNWCC, 1948.

dans les affaires *Hoess* et *Greiser*¹⁰, jugées par la Cour suprême polonaise (1946-1948). L'article 1 de la Convention sur le génocide a « confirmé » le caractère criminel du génocide en droit international. La CIJ a par la suite déclaré, en s'appuyant sur la Résolution 96 (I), que les principes sur lesquels repose la Convention sur le génocide sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel (paragraphe 80 ci-dessus).

173. En revanche, la question de savoir si le crime de génocide peut avoir en droit international coutumier une portée différente de celle que lui confère le droit conventionnel – en particulier une portée plus étendue – semble prêter à controverse.

174. Le père du terme « génocide », Raphael Lemkin, en donnait une définition large. Dans un ouvrage écrit en 1944¹¹, il s'est intéressé aux crimes commis contre des groupes nationaux, mais il a admis que le génocide pouvait s'entendre d'actes visant à l'extermination d'un groupe national par la destruction de ses institutions politiques, de sa culture et de ses moyens d'existence. Par la suite, l'Assemblée générale des Nations unies a appelé dans la Résolution 96 (I) à la préparation d'une Convention sur le génocide en vue de protéger des « groupements raciaux, religieux, politiques ou autres ». Certains auteurs considèrent que cette résolution reflète une règle de *jus cogens* interdisant le génocide¹² – ce que d'autres contestent¹³. D'autres auteurs encore sont d'avis que la liste des groupes protégés finalement retenue par la Convention sur le génocide est le fruit d'un compromis politique, non d'une réflexion raisonnée fondée sur une distinction d'ordre philosophique ou autre entre certains types de groupes¹⁴. Par ailleurs, à la fin des années 1940, un certain nombre de commentateurs se sont inquiétés du fait que la non-inclusion des groupes politiques et économiques risquait d'être interprétée comme excluant l'application de la Convention sur le génocide aux actes commis par les autorités soviétiques à l'égard des propriétaires¹⁵, tandis que d'autres ont affirmé que l'exclu-

10. *Poland v. Hoess*, LRTWC, UNWCC, 1948 ; *Poland v. Greiser*, LRTWC, UNWCC, 1948.

11. R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, 1944, p. 91.

12. Voir, par exemple, B. Van Schaack, « *The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot* », *Yale Law Journal*, vol. 106, 1997, p. 2262.

13. Voir, par exemple, W.A. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, p. 134.

14. Voir, par exemple, B. Van Schaack, *op. cit.*, p. 2268.

15. G.A. Finch, « *Editorial Comment: The Genocide Convention* », *American Journal of International Law*, vol. 43, 1949, p. 734, « *Report of the Committee on International Law of the Bar of the City of New York*, pp. 5-6 (« les groupes exclus sont les seuls qui soient actuellement en passe ou en danger d'être exterminés (...) ») cité par J.L. Kunz in « *The United Nations Convention on Genocide* », *American Journal of International Law*, vol. 43, 1949, p. 743, et P. Drost, *The Crime of State, Book II, Genocide*, Sythoff,

sion des groupes politiques n'était pas due à des pressions exercées par les Soviétiques¹⁶.

175. Au vu des éléments exposés ci-dessus, la Cour constate qu'il existait à l'époque pertinente des arguments pour considérer que les groupes politiques étaient protégés en 1953 par les règles de droit international coutumier incriminant le génocide. Toutefois, elle observe que des arguments tout aussi puissants s'opposaient à cette thèse à la même époque. En l'état de ces constatations, la Cour rappelle, d'une part, que nonobstant les avis favorables à l'inclusion des groupes politiques dans la notion de génocide, la définition de ce crime codifiée par la Convention sur le génocide revêt une portée plus étroite et, d'autre part, que cette définition a été reprise dans tous les instruments de droit international ultérieurs (paragraphe 170 ci-dessus). Dans ces conditions, elle estime qu'il n'existe pas de base suffisamment solide pour conclure que le droit international coutumier applicable en 1953 incluait les «groupes politiques» parmi ceux relevant de la définition du génocide.

– *Interprétations ultérieures de l'expression «en partie» employée dans l'article II de la Convention sur le génocide*

176. La Cour en vient ensuite à la thèse du Gouvernement selon laquelle les partisans lituaniens constituaient une «partie» du groupe national, c'est-à-dire un groupe protégé par l'article II de la Convention sur le génocide, en raison de la place qu'ils occupaient au sein de ce groupe. À cet égard, la Cour relève qu'il n'existait en 1953 aucune interprétation judiciaire du génocide dans la jurisprudence des juridictions internationales. Les travaux préparatoires de la Convention sur le génocide ne fournissent que peu d'indications sur la signification que ses rédacteurs entendaient donner à l'expression «en partie». Les premiers commentateurs de cette convention ont considéré que l'expression «en partie» impliquait que la partie en question fût substantielle (paragraphe 93 ci-dessus). La Convention sur le génocide dispose elle-même que le génocide se caractérise par «l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe (...) comme tel», et cette condition relative au caractère substantiel de la partie du groupe visé trouve appui dans la Résolution 96 (I), selon laquelle «[l]e génocide est le refus du droit à l'existence à des groupes humains entiers». Le TPIY, après avoir rappelé que la Convention sur le génocide avait pour but de traiter de crimes de masse, a observé qu'il est largement accepté que l'intention de détruire devait viser au moins une partie substantielle du groupe (paragraphe 98 ci-dessus). Il a

Leyden, 1959, p. 123.

16. B. Van Schaack, *op. cit.*, p. 2268, et J. Cooper, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Houndmills, Basingstoke, New York, Palgrave MacMillan, 2008, p. 154.

ajouté que les conditions rigoureuses – la preuve, difficile à apporter, d’une intention spécifique, et la démonstration que c’était l’ensemble du groupe, ou une partie substantielle de celui-ci, qui était voué à l’extinction – qui doivent être remplies pour que l’on puisse prononcer une déclaration de culpabilité pour génocide témoignent aussi de la gravité de ce crime (paragraphe 106 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour juge raisonnable de considérer que l’on pouvait prévoir, en 1953, que l’expression « en partie » signifiait que la partie en question devait être substantielle.

177. Cela étant, la Cour ne perd pas de vue les évolutions ultérieures de la jurisprudence internationale concernant le crime de génocide. Un demi-siècle après la survenance des événements pour lesquels le requérant a été condamné, les affaires de génocide soumises au TPIY, au TPIR et à la CIJ ont conduit ces juridictions à fournir des indications sur l’interprétation à donner à l’expression « en partie ». En particulier, la jurisprudence citée aux paragraphes 97 à 108 ci-dessus indique que la destruction volontaire d’une fraction « distincte » d’un groupe protégé peut être qualifiée de génocide de la totalité du groupe protégé si cette fraction « distincte » est substantielle, c’est-à-dire si elle représente un nombre considérable de membres du groupe en question. Par ailleurs, il ressort de l’interprétation judiciaire de l’expression « en partie » qu’il peut être utile de tenir compte non seulement de l’importance numérique de la fraction du groupe visée mais aussi de sa « place » au sein du groupe protégé. Quoiqu’il en soit, il était impossible au requérant de prévoir à l’époque pertinente que pareille interprétation de l’expression « en partie » pourrait être retenue.

– *Conclusion*

178. En somme, la Cour estime que le droit conventionnel applicable en 1953 n’incluait pas les « groupes politiques » dans la définition du génocide et qu’il ne peut être établi, avec un degré suffisant de certitude, que le droit international coutumier donnait de ce crime une définition plus large que celle figurant dans l’article II de la Convention sur le génocide.

- β) L’interprétation par les juridictions internes des actes du requérant était-elle conforme à la notion de génocide telle qu’elle était comprise en 1953?

179. La Cour en arrive à présent à l’interprétation que les juridictions lituaniennes ont donnée au crime de génocide dans l’affaire du requérant. Elle note que la juridiction de jugement a déclaré l’intéressé coupable des faits qui lui étaient reprochés par le procureur, à savoir d’un génocide de partisans lituaniens pris en leur qualité de membres d’un groupe politique particulier (paragraphes 29 et 31 ci-dessus). Jugeant pour sa part que l’iden-

tification des partisans lituaniens – c'est-à-dire les membres de la résistance armée à la puissance occupante – à un groupe « politique » particulier sur laquelle reposait la condamnation du requérant était « relative/conditionnelle et peu précise », la Cour d'appel, procédant par substitution de motifs, a considéré que les partisans lituaniens « représentaient aussi la nation lituanienne, [c'est-à-dire le groupe] national » (paragraphe 35 et 36 *in fine* ci-dessus). Toutefois, elle n'a pas précisé ce qu'elle entendait par « représentants » et n'a donné que peu d'explications historiques ou factuelles sur la manière dont les partisans lituaniens représentaient la nation lituanienne. La Cour suprême ne semble pas non plus avoir analysé la place spécifique des partisans au sein du groupe « national ». Elle a constaté que le requérant avait été reconnu coupable de « participation à l'élimination d'une fraction de la population lituanienne appartenant à un groupe politique particulier », se bornant à relever que, pendant la période de 1944 à 1953, la résistance nationale armée – la guerre des partisans – avait combattu le régime d'occupation soviétique en Lituanie (paragraphe 39-40 ci-dessus).

180. Pour sa part, la Cour constitutionnelle lituanienne a qualifié la résistance armée et organisée à l'occupation soviétique de légitime défense de l'état lituanien, reconnaissant que les partisans avaient mené la lutte politique et militaire de la nation pour la liberté.

181. La Cour admet qu'il est loisible aux autorités internes d'adopter une définition du génocide plus large que celle énoncée par l'article II de la Convention sur le génocide. Toutefois, la latitude dont elles disposent à cet égard n'autorise pas les juridictions internes à prononcer des condamnations rétroactives sur le fondement d'une définition étendue de cette infraction. La Cour a déjà établi que les groupes politiques étaient exclus de la définition du génocide donnée par le droit international tel qu'il se présentait en 1953 (paragraphe 178 ci-dessus). En conséquence, les autorités de poursuite ne pouvaient inculper rétroactivement le requérant de génocide de partisans lituaniens pris en tant que membres d'un groupe politique, et les juridictions lituaniennes ne pouvaient pas non plus le condamner rétroactivement de ce chef (voir aussi l'arrêt de la Cour constitutionnelle, paragraphe 60 ci-dessus). En outre, même à supposer que l'interprétation ultérieurement donnée par les juridictions internationales à l'expression « en partie » fût accessible en 1953, la Cour observe que l'exposé des faits établi par les juridictions pénales internes ne comporte pas de constatation certaine qui lui permettrait de déterminer sur quelle base celles-ci ont conclu que les partisans lituaniens représentaient en 1953 une partie importante du groupe national, c'est-à-dire d'un groupe protégé par l'article II de la Convention sur le génocide. Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant, même après avoir pris conseil auprès d'un juriste, ne pouvait pas

prévoir à l'époque pertinente que le meurtre de partisans lituaniens pourrait s'analyser en un génocide de citoyens lituaniens ou de personnes d'origine ethnique lituanienne.

182. En outre, la Cour relève que l'article II de la Convention sur le génocide exige que l'auteur ait agi dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe protégé. Les déclarations du requérant à l'époque pertinente font état de mesures dirigées contre les « bandits », le « mouvement nationaliste clandestin » et les « groupes nationalistes » (paragraphes 18-19 ci-dessus). Qui plus est, les objectifs discutés lors des réunions tenues par le MGB en 1953 visaient les groupes en question. De l'avis de la Cour, même si la politique d'extermination menée par le MGB s'étendait « [aux] auxiliaires et [aux] relations » des partisans, l'objectif principal de ce groupe plus large de « nationalistes lituaniens » consistait à rétablir l'indépendance de l'État lituanien (voir, à cet égard, les paragraphes 13, 44 et 67 ci-dessus). D'ailleurs, comme le procureur l'a observé, et comme la Cour d'appel et la Cour de cassation l'ont confirmé, les partisans lituaniens luttaient contre l'occupation soviétique et pour l'indépendance de l'État lituanien (paragraphes 29, 39-40 et 44 ci-dessus). Au vu de ce qui précède, la Cour admet que l'argument du requérant selon lequel ses actes et ceux du MGB visaient à l'extermination des partisans pris en tant que groupe particulier et clairement identifiable se caractérisant par sa résistance armée au pouvoir soviétique n'est pas dénué de poids.

183. La Cour relève en outre que, conformément à l'article 31 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les termes d'un traité doivent se voir attribuer leur sens ordinaire. Or il n'apparaît pas de manière évidente que le sens ordinaire des termes « national » et « ethnique » employés dans la Convention sur le génocide puisse être étendu au point d'englober des partisans. Aussi la Cour considère-t-elle que la conclusion des juridictions internes selon laquelle les victimes relevaient de la définition du génocide en ce qu'elles représentaient une partie d'un groupe protégé constitue une interprétation par analogie au détriment du requérant, qui a rendu la condamnation de celui-ci imprévisible (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n° 260-A, et *Korbely*, précité, § 70).

184. Sur ce dernier point, la Cour accorde également du poids à l'argument du requérant selon lequel la définition du crime de génocide en droit lituanien non seulement ne trouve aucun appui dans le libellé des dispositions de la Convention sur le génocide, mais a fait l'objet, après que la Lituanie eut recouvré son indépendance, d'un élargissement progressif qui a aggravé la situation de l'intéressé (paragraphes 51-53 et 123 ci-dessus). La Cour observe en effet que la Cour constitutionnelle lituanienne a jugé que des poursuites rétroactives visant un génocide d'un groupe social ou

d'un groupe politique commis avant l'inclusion de ces deux groupes dans le code pénal lituanien seraient contraires au principe de l'état de droit et emporteraient violation des obligations internationales de la Lituanie (paragraphe 60 ci-dessus). Elle ne peut souscrire à la thèse de la Cour suprême lituanienne selon laquelle les modifications apportées au code pénal en 1998, qui ont étendu la définition du génocide aux « groupes politiques », peuvent se justifier au regard de l'article V de la Convention sur le génocide. Si cette disposition n'interdit pas l'élargissement de la définition du génocide, elle n'autorise pas pour autant l'application rétroactive d'une définition plus large du génocide (*Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n° 10249/03, § 93, 17 septembre 2009, et *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], nos 2312/08 et 34179/08, § 66, CEDH 2013).

185. À l'instar de la CIJ dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, précitée, la Cour considère que les conditions rigoureuses qui doivent être remplies pour que l'on puisse prononcer une déclaration de culpabilité pour génocide témoignent de la gravité de ce crime. Ces conditions – la preuve d'une intention spécifique et la démonstration que c'était l'ensemble du groupe, ou une partie substantielle de celui-ci, qui était voué à l'extinction – écartent le risque que des déclarations de culpabilité pour génocide soient prononcées à la légère (paragraphe 112 ci-dessus). Au vu des arguments exposés par les juridictions lituaniennes en l'espèce, la Cour n'est pas convaincue que la condamnation du requérant pour génocide puisse passer pour être compatible avec la substance de cette infraction telle qu'elle était définie par le droit international à l'époque pertinente et qu'elle ait donc été raisonnablement prévisible par l'intéressé en 1953.

186. À la lumière de ce qui précède, la Cour estime que la condamnation du requérant pour génocide n'était pas prévisible au moment du meurtre des partisans.

γ) La condamnation du requérant est-elle justifiée au regard de l'article 7 § 2 de la Convention ?

187. La Cour note que le Gouvernement avance qu'à l'époque pertinente les actes du requérant étaient criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et qu'ils relèvent de ce fait des clauses du second paragraphe de l'article 7.

188. La Cour doit rechercher si l'article 7 § 2 est applicable à la condamnation de l'intéressé. Bien qu'elle n'ait appliqué qu'une seule fois l'article 7 § 2 dans le contexte de l'après-guerre et des déportations soviétiques (*Penart et Kolk et Kislyiy*, décisions précitées), la Grande Chambre a rappelé, dans l'affaire *Kononov* (précitée, § 186), le caractère singulier et exceptionnel du but poursuivi par cette disposition :

« Enfin, les deux paragraphes de l'article 7 sont liés, et ils doivent faire l'objet d'une interprétation concordante (*Tess c. Lettonie* (déc.), n° 34854/02, 12 décembre 2002). Compte tenu de l'objet de l'affaire et du fait que les lois et coutumes de la guerre telles qu'appliquées avant et pendant la Seconde Guerre mondiale sont invoquées, la Cour juge utile de rappeler qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention que le second paragraphe de l'article 7 a pour but de préciser que cet article n'affecte pas les lois qui, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles de la fin de la Seconde Guerre mondiale, ont été adoptées pour réprimer, entre autres, les crimes de guerre ; dès lors, il ne vise aucune condamnation juridique ou morale de ces lois (*X. c. Belgique*, n° 268/57, décision de la Commission du 20 juillet 1957, Annuaire 1, p. 241). (...) »

189. Cette interprétation restrictive a été confirmée récemment, dans l'arrêt *Maktouf et Damjanović* (précité, § 72) :

« La Cour ne peut pas non plus souscrire à l'argument du Gouvernement consistant à dire que si, au moment de sa commission, une action était criminelle d'après les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », au sens de l'article 7 § 2 de la Convention, la règle de la non-rétroactivité des délits et des peines ne trouve pas à s'appliquer. Cet argument ne cadre pas avec les travaux préparatoires, d'où il ressort que l'article 7 § 1 peut être considéré comme exposant la règle générale de la non-rétroactivité et que l'article 7 § 2 n'est qu'une précision contextuelle du volet de cette règle relatif à la responsabilité, ajoutée pour lever tout doute concernant la validité des poursuites engagées après la Seconde Guerre mondiale contre les auteurs d'exactions commises pendant cette guerre (*Kononov*, précité, § 186). Ainsi, il est clair que les auteurs de la Convention n'avaient pas l'intention de ménager une exception générale à la règle de la non-rétroactivité. La Cour a d'ailleurs dit dans plusieurs affaires que les deux paragraphes de l'article 7 étaient liés et devaient faire l'objet d'une interprétation concordante (voir, par exemple, *Tess c. Lettonie* (déc.), n° 34854/02, 12 décembre 2002, et *Kononov*, précité, § 186). »

190. Dans ces conditions et eu égard à sa conclusion selon laquelle la condamnation du requérant n'est pas justifiée au regard de l'article 7 § 1 de la Convention (paragraphe 186 ci-dessus), la Cour estime que cette condamnation n'est pas non plus justifiée au regard de l'article 7 § 2.

d) Conclusion de la Cour

191. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention en l'espèce.

II. APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

192. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

« 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

193. Le requérant réclame 60 000 euros (EUR) pour préjudice moral.

Par ailleurs, il invite la Cour à lui allouer une somme de 53 173 litai lituaniens ((LTL), soit 15 400 EUR environ) pour le dommage matériel qu'il dit avoir subi du fait que les juridictions lituaniennes l'ont condamné à verser une indemnité à M.B. à l'issue de l'action civile qu'elle avait engagée (paragraphe 45 ci-dessus) et à payer les frais de justice exposés par elle. Le requérant a produit des factures attestant qu'il a versé 34 778 LTL (10 072 EUR environ) à M.B.

194. Le Gouvernement estime pour sa part que si la Cour devait conclure en l'espèce à la violation de l'article 7 de la Convention, la somme de 60 000 EUR serait excessive et injustifiée. Il soutient que le requérant a participé au meurtre de deux partisans, que l'intéressé ne l'a pas nié, et qu'il a essayé de porter atteinte à leur mémoire et à la lutte pour l'indépendance en accusant de manière infondée les frères partisans d'avoir commis des crimes contre l'humanité pendant l'occupation nazie.

En ce qui concerne le dommage matériel, considérant que le requérant a été condamné solidairement à payer l'indemnité accordée à M.B., le Gouvernement estime qu'il ne peut réclamer que 26 750 LTL (7 750 EUR environ), somme correspondant à la moitié de la somme allouée à M.B. pour dommage moral – soit 25 000 LTL – plus la moitié des frais de justice exposés par M.B. qui ont été mis à sa charge, soit 1 750 LTL.

195. Tout en estimant que le requérant peut se prévaloir d'un préjudice moral, la Cour considère, eu égard aux circonstances très particulières de la présente affaire, que ce préjudice se trouve suffisamment compensé par le constat de violation de l'article 7 auquel elle est parvenue.

Elle alloue à l'intéressé 10 072 EUR au titre du préjudice matériel.

B. Frais et dépens

196. Le requérant réclame également 8 000 LTL (2 300 EUR environ) au titre des honoraires occasionnés par la préparation des observations que son avocat a présentées devant la Cour. Par ailleurs, il demande 2 000 EUR en remboursement des frais de traduction et des frais postaux exposés par lui pour les besoins de la procédure suivie devant la Cour.

197. Le Gouvernement juge excessif le montant des honoraires de l'avocat du requérant. Il avance par ailleurs que les justificatifs produits par l'intéressé ne couvrent qu'une partie des frais de traduction dont celui-ci demande le remboursement.

198. 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, eu égard aux documents en sa possession et aux critères ci-dessus, la Cour juge raisonnable d'accorder au requérant la totalité de la somme qu'il réclame, moins les sommes déjà versées dans le cadre du régime d'assistance judiciaire de la Cour (850 EUR). En conséquence, la Cour alloue en définitive à l'intéressé 2 450 EUR au titre des frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure suivie devant elle.

C. Intérêts moratoires

199. 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. *Déclare*, à la majorité, la requête recevable;
2. *Dit*, par neuf voix contre huit, qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention;
3. *Dit*, par neuf voix contre huit, que le constat d'une violation représente en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;
4. *Dit*, par neuf voix contre huit,
 - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes:
 - i. 10 072 EUR (dix mille soixante-douze euros) pour préjudice matériel,
 - ii. 2 450 EUR (deux mille quatre cent cinquante euros), plus tout montant pouvant être dû par le requérant à titre d'impôt sur cette somme, pour frais et dépens;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
5. *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.

Erik Fribergh
Greffier

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 dissidente commune aux juges Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque et Kūris;
- opinion dissidente de la juge Ziemele;
- opinion dissidente commune aux juges Sajó, Vučinić et Turković;
- opinion dissidente de la juge Power-Forde;
- opinion dissidente du juge Kūris.

D.S.
E.F.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX
JUGES VILLIGER, POWER-FORDE, PINTO
DE ALBUQUERQUE ET KŪRIS

(Traduction)

1. Nous marquons notre désaccord avec l'appréciation portée par la majorité sur les faits pertinents et le droit applicable en l'espèce. Nous estimons pour notre part qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 dans la présente affaire. Nous considérons que la condamnation du requérant pour génocide était fondée sur le droit international applicable à l'époque pertinente et qu'elle était par conséquent prévisible, pour les raisons exposées ci-après.

Faits pertinents

2. Dans le cadre de son procès en Lituanie et dans ses observations devant la Cour, le requérant a allégué que les frères J.A. et A.A. avaient collaboré avec les nazis sous l'occupation allemande, et qu'ils n'étaient plus des partisans au moment où l'Union soviétique a rétabli son emprise sur la Lituanie. Nous observons que les juridictions internes sont parvenues à une conclusion claire sur cet argument après un examen attentif de l'ensemble des moyens soulevés devant elles. La Cour d'appel a examiné attentivement les allégations du requérant. Elle a également tenu compte du contexte historique, des méthodes particulières employées par la résistance à l'époque pertinente et de documents d'archive où il est indiqué que le MGB (ministère de la Sécurité de l'État) avait pour ordre de diffuser de fausses informations sur les frères J.A. et A.A. en vue de les discréditer et de les couper des autres partisans. En outre, elle a observé que l'un des frères partisans avait été accusé par les autorités soviétiques de crime contre-révolutionnaire sur le fondement de l'article 58^{1a} du code pénal de la République socialiste fédérative de Russie (« la RSFSR » – paragraphes 37 et 71 de l'arrêt). À l'issue d'une analyse approfondie de ces éléments, elle a conclu que les allégations de l'intéressé n'étaient pas fondées et elle les a rejetées (paragraphe 37 de l'arrêt). Cette conclusion a été confirmée sans réserve par la Cour suprême (paragraphe 39 de l'arrêt).

3. Nous ne voyons pas de raison de nous écarter des conclusions des juridictions internes. La Cour a maintes fois déclaré que, selon sa jurisprudence constante, il n'entre pas dans ses attributions de substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions internes (voir, parmi beaucoup d'autres, *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 66, CEDH 2000-VIII,

et *Donohoe c. Irlande*, n° 19165/08, § 73, 12 décembre 2013). Compte tenu de la complexité du travail de reconstitution des faits de la cause plus de cinquante ans après les événements litigieux, les juridictions nationales étaient mieux placées pour apprécier l'ensemble des faits et des preuves disponibles. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, nous regrettons que la majorité ait rejeté, sans fournir la moindre explication plausible, les conclusions relatives aux faits de l'espèce auxquelles les juridictions internes sont parvenues en s'appuyant sur leur connaissance directe des éléments de preuve.

4. Nous notons en outre qu'un certain nombre d'événements historiques concernant entre autres la description de l'action du gouvernement soviétique dans les États baltes, ainsi que la nature même de la politique soviétique dans la Lituanie occupée – notamment dans les années 1940-1950 – font aujourd'hui l'objet d'une controverse entre le Gouvernement et le tiers intervenant. Il est indiscutable que des atrocités ont été commises envers la population lituanienne dans les années 1940-1950 pour le compte de la puissance occupante, et qu'il ne s'agit pas là d'une interprétation reposant sur une « description historique erronée », comme l'affirme le tiers intervenant (paragraphe 147 de l'arrêt).

Dans le cadre des procédures pénales et civiles dirigées contre le requérant, les juridictions lituaniennes ont analysé des documents d'archive portant sur le contexte historique des activités des partisans (paragraphe 18-19, 37, 41 et 44 de l'arrêt). La Cour constitutionnelle a indiqué le nombre des victimes de l'action des autorités soviétiques en Lituanie (paragraphe 59 et 62 de l'arrêt). Les éléments de fait contestés par le tiers intervenant sont donc précisément ceux qui ont été examinés par les juridictions lituaniennes.

Il est également très important de relever que la Fédération de Russie a elle-même reconnu en 1991 que les peuples placés sous son emprise pendant l'ère soviétique avaient été victimes de répression, notamment de génocide (paragraphe 74 de l'arrêt). L'ampleur de l'action des autorités soviétiques dans les États baltes a déjà été constatée par la Cour dans les décisions *Penart c. Estonie* ((déc.), n° 14685/04, 24 janvier 2006) et *Kolk et Kishlyj c. Estonie* ((déc.), n°s 23052/04 et 24018/04, CEDH 2006-I), et en dernier lieu dans l'affaire *Larionovs et Tess c. Lettonie* ((déc.), n°s 45520/04 et 19363/05, §§ 11-20 et 114, 25 novembre 2014). Dans ces conditions, nous ne décelons aucun arbitraire dans l'analyse des faits menée par les juridictions lituaniennes et dans les conclusions auxquelles elles sont parvenues.

Le cadre juridique pertinent

5. L'Union soviétique était partie à l'Accord de Londres du 8 août 1945 instituant le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg

(*Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, §§ 116-117, CEDH 2010). L'article 6 c) du Statut qualifie de crimes contre l'humanité l'extermination, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, y compris les persécutions fondées sur des motifs politiques. Le 11 décembre 1946, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la Résolution 96 (I), par laquelle elle condamnait le génocide. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (Convention sur le génocide), qui confirme les principes de droit international reconnus par cette résolution, a été adoptée à l'unanimité par l'Assemblée générale le 9 décembre 1948. L'Union soviétique a signé la Convention en question le 16 décembre 1949. Celle-ci est entrée en vigueur le 12 janvier 1951, après le dépôt de vingt instruments de ratification ou d'adhésion. Dans l'avis consultatif concernant les réserves à la Convention sur le génocide qu'elle a rendu en 1951, la Cour internationale de justice (CIJ) a indiqué que les principes sur lesquels repose cette convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel (paragraphe 80 de l'arrêt).

6. Au vu de ce qui précède, nous estimons que le génocide était clairement considéré comme criminel d'après le droit international en 1953. Avant même d'être codifié par la Convention sur le génocide, le génocide avait été reconnu comme criminel et condamné comme tel par les Nations unies en 1946. Dans ces conditions, nous considérons que les instruments de droit international incriminant le génocide étaient suffisamment accessibles au requérant.

Sur la condamnation du requérant pour génocide

7. Le crime de génocide a été introduit dans le droit lituanien en 1992, soit peu après le rétablissement de l'indépendance du pays (paragraphe 48 et 51 de l'arrêt). Le fait que, avant cette date, la législation pénale applicable en Lituanie à l'époque soviétique (d'abord le code pénal russe, puis le code pénal de la République socialiste soviétique de Lituanie – « la RSSL ») n'incriminait même pas les actes de génocide et ne prévoyait aucune responsabilité pénale pour les auteurs de tels actes est significatif. En 2001, le procureur en charge de l'affaire, se fondant sur l'article 71 § 2 du code pénal lituanien tel que modifié en 1998, inculpa le requérant de génocide de partisans lituaniens pris en leur qualité de représentants d'un groupe politique (paragraphe 29 et 52 de l'arrêt).

La révélation des atrocités commises en Lituanie par le régime d'occupation (que seule la chute de ce régime au début des années 1990 a rendue possible) n'étant pas terminée, il ne fait aucun doute que le nombre des victimes de la répression augmentera inévitablement à mesure que de nou-

velles preuves apparaîtront. La découverte de faits dissimulés par le régime en place avant le rétablissement de l'indépendance et la collecte des preuves pertinentes demandant inévitablement du temps, il est naturel que les auteurs présumés de ces crimes ne puissent pas être poursuivis pour leur implication personnelle dans de telles atrocités aussitôt après les modifications apportées à la loi, mais seulement quelques années plus tard.

Avant que la juridiction de jugement ne condamne le requérant pour génocide en 2004, un nouveau code pénal était entré en vigueur en Lituanie, si bien que l'intéressé fut reconnu coupable de ce crime en application de l'article 99 du nouveau code. La Cour d'appel et la Cour suprême confirmèrent la condamnation du requérant sur le fondement de cette disposition (paragraphe 33, 36, 38 et 53 de l'arrêt).

8. Dans ces conditions, force est de constater que le requérant a été condamné en application de dispositions légales qui n'étaient pas en vigueur en 1953, et qui surtout ne pouvaient pas l'être à l'époque pertinente puisque la Lituanie était occupée. Ces dispositions ont donc fait l'objet d'une application rétroactive. Celle-ci s'analyse en une violation de l'article 7 de la Convention, sauf s'il est établi que la condamnation de l'intéressé était fondée sur le droit international applicable à l'époque pertinente. À notre avis, la condamnation en question doit en conséquence être examinée sous cet angle.

Le génocide en tant que destruction d'un groupe national

9. La Cour suprême lituanienne a jugé que les actes commis par le requérant étaient constitutifs du crime de génocide et que les dispositions pertinentes du droit interne avaient été promulguées pour donner effet aux clauses de la Convention sur le génocide (paragraphe 38 de l'arrêt). À l'instar des juridictions internes, nous constatons que la Convention sur le génocide ne mentionne pas les groupes sociaux ou politiques. Il s'ensuit que cet instrument ne peut servir de base légale à une condamnation pour génocide d'un groupe purement politique en tant que tel. L'infraction de génocide incriminée par l'article II de la Convention sur le génocide énumère quatre groupes qui sont expressément protégés, à savoir les groupes ethniques, nationaux, raciaux et religieux. Qui plus est, il ressort des travaux préparatoires de cette convention que ses rédacteurs ont clairement décidé – certes dans un esprit de compromis politique – de ne pas inclure les groupes politiques en tant que tels dans la liste des groupes protégés par cet instrument. L'examen des travaux préparatoires de l'article II de la Convention sur le génocide a conduit la CIJ à observer, dans l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ((Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt du 26 février 2007,

CIJ Recueil 2007), que les rédacteurs de cette convention « [s'étaient] aussi attachés à définir de manière positive des groupes se distinguant par des caractéristiques spécifiques [bien fondées] pour décider lesquels relèveraient de la Convention et lesquels (les groupes politiques par exemple) seraient exclus du champ d'application de celle-ci » (paragraphe 105 de l'arrêt).

10. La Cour d'appel et la Cour suprême ont considéré que la liste des groupes protégés incluse dans la Convention sur le génocide ne se voulait pas exhaustive, observant que de nombreux pays avaient étendu la définition du génocide dans leurs codes pénaux respectifs (paragraphe 36 et 38 de l'arrêt). La décision ultérieure de certains États d'incriminer le génocide de groupes politiques en tant que tels dans leur ordre juridique interne ne change rien au fait que cette incrimination ne figure pas dans le texte de la Convention sur le génocide. À cet égard, nous relevons que l'un des instruments internationaux contraignants les plus récents traitant du génocide – le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998) – qualifie de génocide des actes commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, et qu'il ne mentionne pas les groupes politiques (paragraphe 87 de l'arrêt).

11. Les juridictions internes ont relevé que les membres du groupe politique visé en l'espèce – les partisans – appartenaient aussi à un groupe protégé par la Convention sur le génocide, à savoir un groupe national (paragraphe 36 de l'arrêt). Certes, les groupes politiques sont exclus de la Convention sur le génocide, mais la Cour ferait preuve d'un formalisme excessif si elle ne voyait dans les partisans que des membres d'un « groupe politique » et si elle s'en tenait là sans examiner la thèse selon laquelle ils appartenaient en même temps à d'autres groupes mentionnés dans l'article II de la Convention sur le génocide. Nous examinerons donc la thèse selon laquelle l'impact que la destruction des partisans lituaniens aurait eu sur la survie de l'ensemble du groupe national ou ethnique – compte tenu de leur importance pour la nation – était l'objectif principal de leur extermination. Si tel est effectivement le cas, le meurtre des partisans s'analyse en un crime prohibé par l'article II de la Convention sur le génocide.

12. Le Gouvernement soutient cette thèse. Il arguë que le fait pour les autorités soviétiques d'avoir ciblé les partisans – et leurs sympathisants – en les qualifiant de « bandits », de « nationalistes bourgeois » ou simplement de « nationalistes » masquait l'objectif fondamental, à savoir la destruction d'un groupe national et/ou ethnique. Il avance en particulier qu'en éliminant les partisans, qui occupaient une place importante dans la population lituanienne, l'URSS s'employait à soviétiser la Lituanie et à l'anéantir en tant que nation, nation que les autorités soviétiques jugeaient « indigne de confiance » (paragraphe 59 et 139 de l'arrêt). Il affirme en outre que les

soviétiques avaient pour objectif général de porter un coup fatal aux groupes politiques et sociaux les plus actifs et, par conséquent, à la démographie et à la force de la nation elle-même (paragraphe 131-132, 135 et 139 de l'arrêt).

13. Nous constatons que la Fédération de Russie a elle-même reconnu que des peuples victimes de répression avaient subi un génocide sous le régime soviétique (paragraphe 74 de l'arrêt). De la même manière, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a déclaré dans sa Résolution n° 1481 (2006) que le régime soviétique justifiait ses crimes au nom de la théorie de la lutte des classes et du principe de la dictature du prolétariat, que les victimes étaient présentées comme les ennemies de l'URSS et que, dans chacun des pays concernés, celles-ci étaient en grande partie des nationaux (paragraphe 89 de l'arrêt).

14. Dans l'affaire *Le procureur c. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda* (ICTR-96-3-T, 6 décembre 1999) (paragraphe 109 de l'arrêt), le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a conclu qu'il n'existait pas de définition internationalement acceptée des groupes protégés et que ce concept devait être apprécié à la lumière d'un contexte politique, social et culturel donné. La Cour constitutionnelle lituanienne a adopté une position exactement identique. Après avoir rappelé le contexte politique, social et culturel particulier de la présente affaire, elle a exposé l'idéologie du régime communiste totalitaire à l'origine de l'extermination de groupes humains entiers et décrit l'ampleur de la répression exercée par l'URSS contre la population lituanienne. Elle a estimé que le libellé de l'article 2 de la loi sur la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne correspondait aux caractéristiques du crime de génocide tel que défini par les normes de droit international pertinentes. Elle a conclu que l'inclusion des groupes sociaux et politiques dans la définition du génocide donnée par l'article 99 du code pénal reposait sur un « contexte juridique et historique concret », celui des crimes internationaux commis par les puissances occupantes en République de Lituanie à l'époque pertinente (paragraphe 58-59 de l'arrêt).

15. En l'espèce, nous observons que le tribunal de première instance a déclaré le requérant coupable de génocide au motif qu'il avait pris part à une opération visant à capturer ou à éliminer deux partisans lituaniens pris en tant que membres d'un groupe politique. La Cour d'appel a jugé que la motivation ainsi retenue était relative et insuffisamment précise, puisque les partisans représentaient aussi la nation lituanienne, c'est-à-dire le groupe national, groupe protégé par l'article II de la Convention sur le génocide. Cette conclusion de la Cour d'appel confirme que les partisans avaient pour raison d'être de protéger la nation lituanienne contre un régime qui visait à détruire son identité unique et spécifique. La Cour d'appel a jugé

que les Soviétiques avaient perpétré un génocide fondé précisément sur le critère de la nationalité/l'appartenance ethnique de la population ciblée, et que ces trois groupes – « politiques », « nationaux et « ethniques » – se recoupaient étroitement (paragraphe 36 de l'arrêt). Ces conclusions n'ont pas été infirmées par la Cour suprême (paragraphe 38-40 de l'arrêt), qui a précisé que, de 1944 à 1953, les partisans avaient incarné la résistance « nationale » au régime d'occupation établi sur le territoire lituanien (paragraphe 40 de l'arrêt). Dans ces conditions, nous accordons du poids à la thèse du Gouvernement selon laquelle le mouvement des partisans n'aurait pas pu résister pendant près de dix ans sans l'appui de la nation lituanienne, c'est-à-dire du groupe national (paragraphe 132 de l'arrêt).

16. En conséquence, et eu égard aux éléments exposés ci-dessus, nous jugeons pertinente la thèse selon laquelle le meurtre de J.A. et de A.A. a constitué un génocide, puisque ceux-ci, en tant que Litvaniens de souche, ont été pris pour cibles en raison précisément de leur appartenance au mouvement des partisans, dont les membres représentaient aussi une partie importante et symbolique du groupe national et dont la raison d'être consistait à protéger la nation lituanienne de la destruction par le régime soviétique.

Il s'ensuit que la participation volontaire à l'extermination de partisans dont le requérant a été déclaré coupable s'analyse en un acte de génocide fondé sur des motifs ethniques et nationaux, infraction prévue par l'article II de la Convention sur le génocide.

Nous ne pouvons admettre qu'un groupe protégé – en l'occurrence une nation – qui lutte contre la destruction de sa structure même par la mobilisation d'un mouvement de résistance se trouve soudainement réduit, du fait de cet acte de résistance, à un « groupe politique » exclu du champ d'application de la Convention sur le génocide. Pareille interprétation des dispositions de cette convention et de celles de la Convention européenne des droits de l'homme serait formaliste et contraire à l'objet de ces instruments.

Le génocide en tant que destruction partielle d'un groupe

17. L'article II de la Convention sur le génocide définit le génocide comme des « actes commis (...) dans l'intention de détruire, en tout ou *en partie*, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel » (italique ajouté). Selon l'interprétation retenue par la Cour d'appel, la condamnation du requérant pour génocide était justifiée au regard de cette disposition, puisque les partisans litvaniens constituaient une « partie » du groupe ethnique et national lituanien (paragraphe 36 de l'arrêt).

18. Nous reconnaissons qu'en 1953 – année où les frères partisans J.A. et A.A. ont été tués – il n'existait pas de jurisprudence sur la signification

de l'expression « en partie » employée à l'article II de la Convention sur le génocide (paragraphe 91-92 de l'arrêt). Cela s'explique toutefois par le fait que la première condamnation pour génocide n'a été prononcée qu'en 1998 (Le procureur c. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement du 2 septembre 1998). Le fait qu'il ait fallu du temps pour que la Convention sur le génocide reçoive une interprétation judiciaire ne saurait en soi impliquer qu'aucun génocide n'a été commis avant que celle-ci ne se forme.

Prétendre qu'aucun génocide – hormis l'Holocauste – n'a été commis avant 1998 au motif qu'aucun tribunal n'a constaté avant cette époque l'existence d'un tel crime serait non seulement incohérent sur le plan juridique, mais aussi choquant pour les nombreux groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux qui, de par le monde, ont été victimes d'une destruction orchestrée par un gouvernement et qui n'ont jamais pu saisir la justice internationale. Nous pensons que la Cour ne doit pas s'enfermer dans ce type de raisonnement formaliste : sa fonction de « conscience de l'Europe » l'y oblige.

19. Il n'est guère étonnant qu'il ait fallu attendre l'ouverture de poursuites pour génocide pour que s'élabore une jurisprudence internationale sur la signification de l'expression « en partie ». Au milieu des années 1990, des études et des rapports internationaux considéraient que la destruction partielle d'un groupe méritait la qualification de génocide lorsqu'elle visait une partie substantielle du groupe entier ou une fraction importante de celui-ci (paragraphe 94-95 de l'arrêt). Il apparaît également que l'intention de détruire le tissu d'une société en exterminant les chefs, si elle s'accompagne d'autres atrocités telles que des déportations de masse, peut faire naître une forte présomption de génocide, quel que soit le nombre de ceux qui sont effectivement tués. En outre, l'extermination du personnel militaire doit être évaluée dans le contexte de ce qui advient au reste du groupe, mis hors d'état de se défendre contre d'autres sévices (paragraphe 96 de l'arrêt).

20. La portée de l'expression « en partie » a également été interprétée par les juridictions internationales. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a jugé que la destruction recherchée ne devait pas nécessairement concerner la totalité du groupe, et que l'intention de détruire devait viser une partie au moins substantielle de celui-ci. Il a précisé que l'intention génocidaire pouvait consister à vouloir l'extermination d'un nombre très élevé de membres d'un groupe protégé, mais aussi « à rechercher la destruction d'un nombre plus limité de personnes, celles-ci étant sélectionnées en raison de l'impact qu'aurait leur disparition pour la survie du groupe comme tel », et qu'il s'agissait alors d'une volonté de destruction « sélective » du groupe (Le procureur c. Goran Jelisić (ICTY-95-10-T,

jugement du 14 décembre 1999) et *Le procureur c. Zdravko Tolimir* (ICTY-05-88/2-T, jugement du 12 décembre 2012)). Il a ajouté que lorsqu'il n'était pas satisfait au critère quantitatif, l'intention de détruire en partie pouvait néanmoins être établie s'il existait des éléments de preuve montrant que la destruction portait sur une fraction importante du groupe, telle ses dirigeants (*Le procureur c. Duško Sikirica et consorts* (ICTY-95-8-T, jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquittement présentées par la défense, 3 septembre 2001)).

21. Dans le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire *Le procureur c. Radislav Krstić* (ICTY-98-33-T, jugement du 2 août 2001), la chambre de première instance du TPIY a estimé que l'intention de détruire un groupe, fût-ce en partie, impliquait la volonté de détruire une fraction distincte du groupe, et non une multitude d'individus isolés appartenant au groupe. Elle a précisé qu'il était impératif que les auteurs d'actes de génocide aient considéré la partie du groupe qu'ils souhaitaient détruire comme « une entité distincte devant être éliminée, comme telle » et qu'ils aient eu l'intention de s'en prendre à l'existence même du groupe. Elle a ajouté que le meurtre des hommes en âge de porter les armes conjugué au transfert forcé de la population civile avait eu un effet durable sur le groupe entier et qu'il ne pouvait être considéré comme une simple opération d'élimination de la résistance militaire (paragraphe 99-100 de l'arrêt).

22. Pour sa part, la chambre d'appel du TPIY a estimé dans la même affaire que, s'il « fa[llait] tenir compte au premier chef de l'importance numérique du groupe visé, on ne [pouvait] s'arrêter là ». Elle a indiqué qu'il pouvait être utile de tenir compte non seulement de l'importance numérique de la fraction du groupe visée mais aussi de sa « place au sein du groupe tout entier », précisant que si une portion donnée du groupe était « représentative de l'ensemble du groupe », ou « essentielle à sa survie », on pouvait en conclure qu'elle était substantielle au sens de la définition de l'infraction de génocide. Dans le même ordre d'idée, elle a estimé que la fraction du groupe visée pouvait être qualifiée d'importante lorsque son élimination devait « faire prendre conscience » à tous les membres de ce groupe de « leur vulnérabilité et de leur impuissance », le « sort » de la fraction en question devant être « représentatif » de celui de tous les autres membres du groupe (paragraphe 101 de l'arrêt).

23. Dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, précitée, la CIJ a admis que le critère qualitatif – relatif à la place de certains individus au sein du groupe – devait être pris en compte. Toutefois, elle a indiqué que l'approche qualitative n'était pas suffisante et que le premier critère – celui du caractère substantiel – devait se voir accorder la priorité (paragraphe 106 de l'arrêt). En outre, dans un arrêt très récent (affaire rela-

tive à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), arrêt du 3 février 2015, CIJ Recueil 2015), elle a jugé que, pour déterminer si la partie visée d'un groupe protégé était substantielle par rapport à l'ensemble de celui-ci, il fallait tenir compte de l'élément quantitatif, de la localisation géographique de la partie visée et de la place de celle-ci au sein du groupe en recherchant notamment si elle était représentative de l'ensemble du groupe ou essentielle à sa survie (paragraphe 108 de l'arrêt).

24. Au regard des considérations qui précèdent et des faits de l'espèce, nous constatons que les juridictions pénales lituaniennes ne se sont pas expressément posé la question de savoir si les partisans lituaniens représentaient une partie substantielle du groupe national, se bornant à les qualifier de « participants à la résistance contre l'occupant soviétique » (paragraphe 31 de l'arrêt). Toutefois, la Cour constitutionnelle a relevé que la législation lituanienne considérait la résistance organisée à l'occupation soviétique comme un acte de légitime défense de la « nation » et les partisans comme les chefs de file de la lutte politique et militaire de la nation pour la liberté. La haute juridiction a également souligné « l'importance de ce groupe pour l'ensemble du groupe national concerné » (paragraphe 63 de l'arrêt).

À cet égard, il importe de relever que la législation lituanienne a reconnu « la lutte des membres de la résistance comme l'expression du droit de la nation à la légitime défense » dès mai 1990, c'est-à-dire aussitôt après la déclaration par la Lituanie du rétablissement de son indépendance (paragraphe 66 de l'arrêt). Il convient également d'observer que la législation lituanienne refuse le titre de partisan (« combattant volontaire ») aux personnes « membres des structures organisationnelles de la résistance armée qui avaient prêté un serment » qu'elles avaient rompu, qui « ont ordonné le meurtre de civils ou qui ont elles-mêmes tué des civils » ou qui « [ont] pris part à des crimes contre l'humanité et à des crimes de guerre » (paragraphe 66-67 de l'arrêt). En outre, la législation lituanienne érigeait les partisans en « autorité politique suprême » de la résistance « nationale » représentant « la volonté souveraine de la nation » (paragraphe 13 et 67 de l'arrêt). Ces positions ont été confirmées en appel et en cassation dans le cadre de procédures tant pénales que civiles (paragraphe 39-40 et 44 de l'arrêt).

Nous estimons que les autorités nationales se sont fondées sur une appréciation acceptable des faits pertinents et qu'elles ne sont pas parvenues à des conclusions arbitraires (voir, *mutatis mutandis*, *Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 69, CEDH 2004-VI, voir aussi *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, § 96, CEDH 2006-IV). En conséquence, nous souscrivons à l'appréciation portée par la Cour constitutionnelle sur le rôle des partisans

et nous admettons que, en raison de leur « importance » et de leur caractère « représentatif » (affaires Krstić et Croatie c. Serbie, précitées), les partisans lituaniens pouvaient être considérés comme une « partie importante » du groupe national. À ce propos, nous prenons acte de la conclusion de la Cour constitutionnelle selon laquelle

« eu égard à ce contexte juridique international et historique, il convient de noter que la qualification à attribuer aux actes perpétrés contre le groupe politique que formaient les participants à la résistance à l'occupation soviétique doit tenir compte de l'importance de ce groupe pour l'ensemble du groupe national concerné (la nation lituanienne), lequel relève de la définition du crime de génocide donnée par les normes de droit international universellement reconnues » (paragraphe 63 de l'arrêt).

25. Nous tenons compte en particulier des énonciations contenues dans les pièces sur lesquelles les juridictions internes se sont fondées, d'où il ressort notamment que le MGB avait exprimé l'intention d'« exterminer » les « éléments nationalistes », c'est-à-dire « les bandits et le mouvement nationaliste clandestin » (paragraphe 18 de l'arrêt). La Cour suprême a conclu que l'élément subjectif du crime de génocide était caractérisé en l'espèce dès lors que le requérant savait que l'objectif du gouvernement soviétique était « d'éliminer tous les partisans lituaniens » (paragraphe 41 *in fine* de l'arrêt). Dans ces conditions, nous admettons aussi que les partisans lituaniens étaient voués à l'extermination en tant que fraction distincte d'un groupe, et non en tant qu'individus appartenant au groupe en question (Krstić, précité).

26. Nous relevons en outre que quelque 20 000 partisans lituaniens ont été tués en 1940 et en 1944-1953, époque à laquelle la population lituanienne comptait près de trois millions de personnes. Quoique considérable, le nombre de partisans tués exprimé en pourcentage de la population totale de la Lituanie ne paraît pas particulièrement élevé. Toutefois, nous ne saurions ignorer l'ampleur de la répression exercée dans ce pays, qui s'est notamment traduite par des emprisonnements et des déportations de masse de civils. Nous attachons une attention toute particulière au fait que la répression soviétique, comme chacun le sait, s'est aussi abattue sur les familles des partisans, ainsi que sur d'autres personnes proches de ces derniers, qui ont également été emprisonnées, déportées ou tuées. Il faut envisager les diverses mesures dirigées contre un groupe protégé (une nation en l'occurrence) dans leur ensemble afin d'interpréter les dispositions de la Convention sur le génocide dans un esprit conforme à son but (paragraphe 96 de l'arrêt). Le Gouvernement soutient, sans être démenti par le requérant (paragraphe 126 et 133 de l'arrêt), que des milliers de Lituaniens ont été emprisonnés, déportés ou tués en 1940 et dans les années 1944-1953. La répression soviétique a touché un cinquième de la population lituanienne. Nous avons déjà observé que le TPIY, dans l'affaire Krstić,

et la CIJ, dans l'affaire Croatie c. Serbie, ont jugé que lorsque le sort de la fraction d'un groupe qui a été éliminée est représentatif de celui des autres membres du groupe, on peut en conclure que la fraction en question est substantielle et qu'elle relève de l'expression « en partie » employée dans l'article II de la Convention sur le génocide (paragraphe 101, 108 de l'arrêt, et paragraphe 24 ci-dessus).

27. En conséquence, et eu égard aux éléments exposés ci-dessus, nous estimons que les partisans lituaniens doivent être considérés comme une partie substantielle du groupe national, groupe protégé par l'article II de la Convention sur le génocide. Dans ces conditions, nous concluons que la Cour d'appel, dont la décision n'a pas été infirmée par la Cour suprême, a donné de l'expression « en partie » employée à l'article II de la Convention sur le génocide une interprétation compatible avec celle qu'elle reçoit en droit international, eu égard au contexte social et politique particulier dans lequel se trouvait la Lituanie à l'époque pertinente.

Il reste à rechercher si une telle interprétation de l'article II de la Convention sur le génocide était prévisible par le requérant en 1953.

Sur la prévisibilité de la condamnation du requérant

28. Les juridictions internes ont établi que l'acte commis par le requérant répondait aux caractéristiques essentielles de l'infraction pénale que sont l'*actus reus* et le *mens rea*. Elles ont qualifié le requérant d'agent des autorités répressives soviétiques, lesquelles avaient pour objectif d'éliminer toute résistance et d'exterminer tous les partisans en tant que groupe particulier. Les pièces sur lesquelles le procureur s'est appuyé pour inculper le requérant de génocide prouvent que celui-ci avait fréquenté une école spéciale du MGB pour jeunes recrues de 1950 à 1952 (paragraphe 17 de l'arrêt, voir aussi *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], n° 37201/97, §§ 71 et 74, CEDH 2001-II). En 1952, l'intéressé devint agent opérationnel du MGB du district de Šakiai. Il importe également de relever, en ce qui concerne la personnalité du requérant, que celui-ci était politiquement averti et qu'il obtenait de bons résultats dans son travail (paragraphe 20-21 de l'arrêt).

29. D'après les comptes rendus de réunions tenues par le MGB du district de Šakiai en 1953, cette organisation suivait les instructions du Comité central de l'URSS et du MGB de l'URSS tendant à l'élimination « des bandits et du mouvement nationaliste clandestin », ainsi que de « leurs auxiliaires et leurs relations » (paragraphe 18 de l'arrêt). Le requérant a lui-même formulé un certain nombre de déclarations portant sur « la lutte contre le mouvement nationaliste clandestin » (paragraphe 19 de l'arrêt), qui sont très similaires à celles que la Cour a été appelée à examiner dans une affaire dirigée contre l'Allemagne, où étaient en cause les ordres qui auraient été

donnés à des soldats de protéger le mur de Berlin et d'arrêter ou d'anéantir « ceux qui violaient la frontière » (*K.-H. W. c. Allemagne*, précité, §§ 64-65). Dans l'affaire *Le procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, le TPIR a également reconnu qu'il serait difficile de voir les auteurs d'un crime exprimer de manière explicite l'intention qui les habite. Cela étant, il a déclaré que cette intention pouvait être déduite des actes des auteurs du crime, y compris au moyen de preuves circonstanciées. Il a considéré comme indices d'une telle intention « le fait de s'attaquer physiquement au groupe ou à ses biens, l'usage de termes insultants à l'égard des membres du groupe visé; les armes utilisées et la gravité des blessures subies par les victimes; le caractère méthodique de la planification et le caractère systématique du crime » (*Le procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, ICTR-95-54A-T, jugement du 22 janvier 2004, § 625).

S'appuyant sur les preuves produites par le procureur, les juridictions d'appel et de cassation ont établi que l'intéressé avait eu l'intention spécifique d'exterminer les partisans lituaniens pris en leur qualité de membres de la population lituanienne. À cet égard, la Cour suprême a relevé que le requérant savait que les frères partisans J.A. et A.A. seraient tués au cours de l'opération du 2 janvier 1953 ou qu'ils seraient arrêtés, torturés, poursuivis pour « trahison envers la patrie » et probablement condamnés à mort, et qu'il voulait qu'il en fût ainsi (paragraphes 29, 35 et 41 *in fine* de l'arrêt).

En d'autres termes, les juridictions internes ont établi que le meurtre de J.A. et de A.A. s'inscrivait dans une politique étatique visant à éliminer les partisans lituaniens et d'autres groupes sociaux appartenant à la population lituanienne, et que le requérant avait eu l'intention spécifique de tuer les deux frères en exécution de ce plan criminel. Elles ont en outre établi que les meurtres en question avaient été planifiés et commis par le requérant dans ce contexte. Le requérant n'était pas un simple exécutant subalterne, mais un agent opérationnel haut gradé du MGB – puis du KGB – qui a terminé sa carrière au grade de lieutenant-colonel. Il n'était pas un simple complice mais l'auteur principal de ces meurtres, qu'il avait soigneusement préparés et exécutés. Il en a même tiré un profit financier et politique, puisqu'il s'est vu attribuer une somme considérable en récompense de son acte « héroïque » et qu'il a été admis au Parti communiste de l'Union soviétique aussitôt après avoir tué J.A. et A.A.

30. En ce qui concerne la question de savoir si la condamnation du requérant était raisonnablement prévisible, nous ne sommes pas convaincus que celui-ci ne pouvait pas prévoir qu'il risquait d'être inculpé et déclaré coupable de génocide. Dans l'affaire *Jorgic c. Allemagne* (n° 74613/01, CEDH 2007-III), où s'opposaient deux interprétations possibles du terme « détruire » employé dans la définition du crime de génocide, la Cour a

examiné la compatibilité de la condamnation du requérant avec l'article 7 de la Convention au regard de l'interprétation la plus large de ce terme. Elle a jugé que, si au moment des faits incriminés, certaines autorités (des organisations internationales, des juridictions et une partie de la doctrine) défendaient l'interprétation la plus large du crime de génocide tandis que d'autres penchaient pour la plus étroite, M. Jorgic pouvait raisonnablement prévoir que l'interprétation la plus large pourrait être retenue dans son affaire et qu'il risquait en conséquence d'être accusé et reconnu coupable de génocide. En l'espèce, si le requérant avait sollicité en 1953 l'avis d'un juriste indépendant en se présentant comme un agent opérationnel du MGB animé de la volonté d'exterminer les membres du mouvement nationaliste clandestin – « les partisans » (paragraphe 18 de l'arrêt) – qui constituaient la partie la plus combative de la nation lituanienne, parce qu'ils tentaient d'en empêcher la destruction par les forces soviétiques, il est probable qu'on lui aurait signalé que ses actes répondaient aux caractéristiques essentielles du crime de génocide tel qu'il était défini à cette époque.

Eu égard au rôle considérable des partisans et à l'importance tant symbolique que réelle qu'ils revêtaient pour la nation lituanienne dans le contexte particulier de l'époque, nous jugeons vraisemblable que l'intéressé pouvait prévoir que sa volonté de détruire une « partie » importante de la nation lituanienne – groupe protégé par la Convention sur le génocide – en application de la politique totalitaire menée par l'URSS risquait de lui valoir d'être accusé et reconnu coupable de génocide. À cet égard, nous confirmons le principe, énoncé dans l'affaire *Jorgic*, selon lequel une interprétation de la portée d'une infraction qui se trouve être cohérente avec la substance de cette infraction « doit, en principe, être considérée comme prévisible » (*Jorgic*, précité, § 109).

31. Par ailleurs, nous observons que le requérant n'a été poursuivi ni sur le fondement du code pénal de la RSFSR – introduit en Lituanie aussitôt après l'annexion de celle-ci par l'URSS et son incorporation dans cet État – ni sur le fondement du code pénal de la RSSL, qui incriminaient tous deux le meurtre (paragraphe 71-72 de l'arrêt). La thèse du Gouvernement selon laquelle l'extermination des partisans lituaniens pris en tant que groupe s'inscrivait dans une politique et une pratique étatiques de l'URSS qui se superposaient aux règles du droit écrit à l'époque des faits n'est pas dénuée de poids (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n^{os} 34044/96 et 2 autres, §§ 67-68, CEDH 2001-II). Cela étant, le requérant ne peut invoquer l'existence de cette pratique de l'URSS pour tenter de justifier sa participation à l'extermination des partisans lituaniens. D'après les principes généraux du droit, on ne peut se fonder, pour justifier un comportement ayant abouti à une condamnation, sur la seule constatation qu'un tel comportement a eu

lieu et, de ce fait, a formé une pratique (*ibidem*, § 74). La Cour a déjà jugé que même un simple soldat ne saurait complètement et aveuglément se référer à des ordres violant de manière flagrante non seulement les propres principes légaux de son pays (paragraphe 71 de l'arrêt), mais aussi les droits de l'homme sur le plan international et, surtout, le droit à la vie, qui est la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme (*K.-H. W. c. Allemagne*, précité, § 75).

32. Dans ses observations devant la Cour, le requérant émet des doutes sur le point de savoir si les frères J.A. et A.A. pouvaient bénéficier de la protection accordée par l'article II de la Convention sur le génocide, soutenant qu'ils étaient des combattants volontaires au service de la résistance armée, un mouvement d'ampleur nationale doté d'une organisation politique et militaire.

33. Sur ce point, nous observons d'abord que l'article premier de la Convention sur le génocide dispose que le génocide est un crime au regard du droit international, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre. Nous relevons ensuite que la présence dans une population de victimes activement impliquées dans un conflit et ayant porté les armes n'a pas empêché les juridictions internationales de qualifier leur meurtre de crime contre l'humanité (Le procureur c. Zoran Kupreškić et consorts (ICTY-95-16-T, jugement du 14 janvier 2000) et voir, *mutatis mutandis*, Croatie c. Serbie, précité). Il en va d'autant plus ainsi lorsqu'un génocide est en cause. À cet égard, nous constatons que, dans l'article II de la Convention sur le génocide, le génocide n'est pas défini comme un crime dirigé uniquement contre une population civile. Nous estimons qu'une interprétation de la Convention sur le génocide qui exclurait l'application de celle-ci à ceux qui ont pris les armes pour se défendre ne serait pas conforme à son objectif sous-jacent.

34. Nous rappelons en outre que la Cour constitutionnelle a conclu que les autorités soviétiques considéraient les partisans lituaniens comme des rebelles hors-la-loi et qu'elles ne leur ont jamais accordé le statut de combattants ou de prisonniers de guerre. Au contraire, comme l'a observé la Cour constitutionnelle, les partisans étaient présentés par les autorités soviétiques – notamment le MGB pour lequel le requérant travaillait – comme étant des « bandits », des « terroristes » et des « nationalistes bourgeois ». Des escadrons d'« extermination » avaient été constitués et employés pour combattre les partisans lituaniens et leurs sympathisants (paragraphe 18-19 et 63 de l'arrêt).

35. En conséquence, le fait que les frères J.A. et A.A. étaient des partisans armés visés en raison de leur appartenance à un groupe protégé (la nation) et de la place qu'ils y occupaient ne s'opposait pas à l'inculpation

du requérant pour génocide (voir, *a contrario* et *mutatis mutandis*, *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, §§ 86-94, CEDH 2008).

Conclusion

36. À la lumière des considérations qui précèdent, nous estimons que, dans le contexte général des actions massives et systématiques dirigées contre la population lituanienne, la participation du requérant à l'opération du 2 janvier 1953, qui visait à capturer et/ou à tuer les partisans J.A. et A.A. et qui s'inscrivait dans le cadre des opérations menées de 1944 à 1953 par les autorités soviétiques pour éradiquer les partisans lituaniens en tant que composante importante de la nation dans l'intention de détruire la structure de celle-ci, pouvait raisonnablement être considérée comme relevant de l'incrimination de génocide au sens de l'article II de la Convention sur le génocide. En conséquence, l'intéressé pouvait raisonnablement prévoir à l'époque pertinente l'interprétation retenue par les juridictions internes. Partant, nous considérons que les conditions qui devaient être remplies pour que l'on pût reconnaître le requérant coupable d'un génocide étaient réunies en l'espèce. Nous rappelons également que la CIJ a déclaré que, « lorsque ces conditions sont remplies, le droit ne doit pas répugner à désigner le crime commis par son nom » (paragraphe 112 de l'arrêt).

37. Eu égard à la conclusion à laquelle nous sommes parvenus au paragraphe précédent, nous estimons qu'il n'y a pas lieu de rechercher si, comme l'affirme le Gouvernement, la condamnation de l'intéressé était fondée au regard du droit international coutumier.

38. Nous concluons que la condamnation du requérant pour génocide n'a pas emporté violation de l'article 7 § 1 de la Convention. Enfin, les exigences de l'article 7 § 1 ayant été respectées, nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 7 § 2 de la Convention (*Kononov*, précité, § 246).

39. Notre désaccord avec la majorité ne porte pas sur les faits tels qu'ils ont été établis, mais sur leur interprétation. La majorité a admis elle aussi que le requérant avait effectivement commis les faits pour lesquels il a été poursuivi et condamné. Couvert par le régime occupant pendant de longues années, le requérant pouvait nourrir l'espoir de rester à jamais impuni. On a cru un temps que la fin de l'occupation de la Lituanie mettrait un terme à cet espoir. Le présent arrêt le fait renaître. Nous le regrettons.

OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE ZIEMELE

(Traduction)

1. Je marque mon désaccord avec la position adoptée en l'espèce par la majorité en ce qui concerne tant la conclusion énoncée dans l'arrêt que le raisonnement sur lequel elle s'appuie. Je souscris dans une large mesure aux vues que les juges Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque et Kūris ont exposées dans leur opinion dissidente commune. Il me semble qu'il faut en l'espèce garder à l'esprit l'origine de l'interdiction du génocide en droit international, dont je retracerai brièvement les points saillants. Il importe tout autant de comprendre le contexte historique dans lequel s'inscrivaient les opérations d'élimination dirigées contre les partisans nationaux lituaniens à l'époque pertinente. Enfin, je formulerai un certain nombre d'observations sur le rôle qui incombe à la Cour dans ce type d'affaires.

Sur l'interdiction du génocide

2. Pour reprendre les termes de Raphael Lemkin (cité par J. Vervliet, « *Raphael Lemkin (1900-1959) and the Genocide Convention of 1948. Brief Biographical and Bibliographical Notes* » in H.G. van der Wilt *et al.* (dir.), *The Genocide Convention. The Legacy of 60 Years*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, xxvii) :

« [L]e génocide est dirigé contre un groupe national en tant qu'entité et se traduit par des actes qui visent les individus non pour ce qu'ils sont, mais pour leur appartenance à ce groupe (...) Le génocide se déroule en deux phases : la première consiste à détruire le modèle national du groupe opprimé, la seconde à imposer le modèle national de l'opresseur soit à la population opprimée si celle-ci a été autorisée à demeurer sur le territoire concerné, soit sur le territoire seulement après le déplacement de la population opprimée et la colonisation du territoire par les nationaux du peuple oppresseur. »

3. Pour sa part, William Schabas souligne que la définition du génocide donnée par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (Convention sur le génocide) est largement admise, mais que ses termes reçoivent des interprétations différentes. Observant que bon nombre de législateurs nationaux ont imposé leur point de vue personnel sur cette notion dans leur ordre juridique interne, il en conclut « [en] conséquence, que même du point de vue juridique, on peut dire qu'il existe de nombreuses définitions ou interprétations de la notion de génocide » (W. Schabas, « *Genocide and Crimes against Humanity: Clarifying the Relationship* », in H.G. van der Wilt *et al.*, *op. cit.*, p. 4). D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour elle-même reflète cette réalité, comme en atteste notamment l'affaire *Jorgic c. Allemagne* (n° 74613/01, CEDH 2007-III), où

les juridictions allemandes avaient étendu la définition des actes de génocide. Dans l'affaire *Le procureur c. Radoslav Brđanin* (ICTY-99-36-T, jugement du 1^{er} septembre 2004, § 682), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a déclaré que « [l]es groupes ne sont pas clairement définis dans la Convention sur le génocide, pas plus qu'ailleurs ».

4. Pour la clarté du raisonnement, il importe de ne pas confondre les différents éléments du processus d'élaboration de la Convention sur le génocide. En premier lieu, il faut rappeler que cette convention fut adoptée en réaction aux procédures suivies devant le Tribunal militaire international de Nuremberg et à la limitation qu'elles comportaient, les crimes contre l'humanité ne pouvant donner lieu à des poursuites que s'ils se rapportaient à une période de guerre (voir la Résolution 96 (I), qui renvoie aux génocides perpétrés par le passé, et K. Inkuša, « *Mass Deportations of 1949 in Latvia as a Crime Against Humanity* », *Baltic Yearbook of International Law*, volume 9, 2009, p. 83). Les auteurs des crimes les plus haineux pouvant aussi perpétrer des exactions en temps de paix et contre leurs concitoyens, il fallait sortir de cette situation. Tel était l'objectif de la convention interdisant le génocide. En second lieu, tout le débat portant sur la définition du génocide est une autre question que les juridictions internationales et les tribunaux internes continuent à examiner et à approfondir. Bien que la définition du génocide présente de nombreux aspects complexes, les propos de R. Lemkin rapportés au paragraphe 2 ci-dessus reflètent l'essence même de ce crime. La définition du génocide adoptée par la Convention sur le génocide, qui prohibe certains actes « commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national (...) », ne restreint pas la définition que R. Lemkin a donnée de l'essence du génocide et ne la contredit pas.

5. Pour qui a étudié l'élaboration de la Convention sur le génocide, il est évident, comme l'a écrit Matthew Lippman, que « [les] superpuissances avaient le même intérêt à limiter la compétence internationale et universelle en matière de génocide (...) Les deux états ([les] États-Unis d'Amérique et [l']Union soviétique) se sont surtout opposés à l'extension aux groupes politiques de la protection accordée par la Convention » (M. Lippman, « *The Drafting and Development of the 1948 Convention on Genocide and the Politics of International Law* », in H.G. van der Wilt, *op. cit.*, pp. 19-20). La question de la compétence en matière de crime de génocide était d'ailleurs la principale source de réticence des états. Mais cette question ne se pose pas dans la présente affaire. Par ailleurs, le point de savoir si les groupes politiques figurent ou non parmi les groupes protégés a lui aussi été amplement débattu. Il ressort des travaux préparatoires qu'ils n'y figurent pas. Il s'agit là d'un point pertinent en l'espèce, mais non déterminant.

6. En outre, la jurisprudence relative à la notion de génocide est évidemment pertinente en l'espèce par les précisions qu'elle donne sur la portée de la Convention sur le génocide. À cet égard, la Cour internationale de justice (CIJ) et les tribunaux chargés de juger les crimes de guerre ont été appelés à statuer sur d'importantes affaires. Dans l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ((Croatie c. Serbie), arrêt du 3 février 2015, CIJ Recueil 2015, § 139), la CIJ a récapitulé les éléments à prendre en considération aux fins de l'interprétation de la Convention sur le génocide, de la manière suivante (italique ajouté) :

« Le préambule de la Convention sur le génocide souligne que le « génocide a infligé de grandes pertes à l'humanité » et que les parties contractantes se fixent pour objectif de « libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux ». Comme la Cour l'a relevé en 1951 et rappelé en 2007, la Convention vise notamment à sauvegarder « l'existence même de certains groupes humains » (Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, CIJ Recueil 1951, p. 23, et Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, CIJ Recueil 2007 (I), p. 125, par. 194).

La Cour rappelle qu'elle a jugé, en 2007, que l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel est spécifique au génocide, et le distingue d'autres crimes qui lui sont apparentés comme les crimes contre l'humanité et la persécution (CIJ Recueil 2007 (I), p. 121-122, par. 187-188).

Dans la mesure où c'est le groupe, en tout ou en partie, qui est l'objet de l'intention génocidaire, la Cour considère qu'une telle intention peut difficilement être établie par la commission d'actes isolés. Elle estime que, en l'absence de preuve directe, il doit exister suffisamment d'actes qui démontrent non seulement l'intention de viser certaines personnes, en raison de leur appartenance à un groupe particulier, mais aussi celle de détruire, en tout ou en partie, le groupe lui-même. »

7. Au paragraphe 142 du même arrêt, la CIJ s'est exprimée comme suit :

« La Cour rappelle que la destruction « en partie » du groupe au sens de l'article II de la Convention doit être appréciée en fonction de plusieurs critères. À cet égard, elle a estimé en 2007 que « l'intention doit être de détruire au moins une partie substantielle du groupe » (CIJ Recueil 2007 (I), p. 126, par. 198), et qu'il s'agit d'un critère « déterminant » (*ibid.*, p. 127, par. 201). Elle a également relevé « qu'il est largement admis qu'il peut être conclu au génocide, lorsque l'intention est de détruire le groupe dans une zone géographique précise » (*ibid.*, p. 126, par. 199) et que, par conséquent, « [l]a zone dans laquelle l'auteur du crime exerce son activité et son contrôle doit être prise en considération » (*ibid.*, p. 126-127, par. 199). Il convient également de prendre en compte la place de la partie du groupe qui serait visée au sein du groupe tout entier. En ce qui concerne ce critère, la chambre d'appel du TPIY a précisé dans l'arrêt rendu en l'affaire *Krstić* que,

« [s]i une portion donnée du groupe est représentative de l'ensemble du groupe, ou essentielle à sa survie, on peut en conclure qu'elle est substantielle au sens de l'article 4 du Statut [du TPIY, dont le paragraphe 2 reprend pour l'essentiel l'article II

de la Convention] » (IT-98-33-A, arrêt du 19 avril 2004, par. 12, note de bas de page omise, cité dans CIJ Recueil 2007 (I), p. 127, par. 200). »

8. Elle est allée plus loin, précisant ce qui suit :

« La Cour, en 2007, a estimé qu'il revient au juge d'apprécier ces éléments dans chaque espèce (*ibid.*, p. 127, par. 201). Il en découle que, afin de décider si la partie qui serait visée était substantielle par rapport à l'ensemble du groupe protégé, la Cour tiendra compte de l'élément quantitatif ainsi que de la localisation géographique et de la place occupée par cette partie au sein du groupe. » (*ibidem*)

9. Dans l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ((Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt du 26 février 2007, CIJ Recueil 2007, § 373), elle a jugé que

« [L]e *dolus specialis*, l'intention spécifique de détruire le groupe en tout ou en partie, doit être établi en référence à des circonstances précises, à moins que l'existence d'un plan général tendant à cette fin puisse être démontrée de manière convaincante ; pour qu'une ligne de conduite puisse être admise en tant que preuve d'une telle intention, elle devrait être telle qu'elle ne puisse qu'en dénoter l'existence ».

10. Bien que les arrêts précités portent sur des événements postérieurs au meurtre des deux partisans nationaux lituaniens, lequel s'inscrivait dans la politique soviétique de destruction de la résistance nationale lituanienne, l'interprétation de la Convention sur le génocide par la CIJ n'est pas révolutionnaire. Au contraire, la CIJ s'est efforcée de retracer très soigneusement l'intention des rédacteurs de la Convention, antérieure aux événements survenus en Lituanie. À cet effet, elle a employé les termes qu'elle avait utilisés en 1951 pour trancher certaines questions de principe, et qu'elle a « rappelés » en 2007. Elle a interprété l'article II de la Convention sur le génocide tel qu'adopté en 1948. J'estime que la jurisprudence de la CIJ est la base faisant autorité sur laquelle notre Cour doit s'appuyer en ce qui concerne l'interprétation de la portée et du contenu des notions pertinentes de l'article II.

Sur la destruction des partisans nationaux lituaniens

11. La connaissance du contexte historique dans lequel s'est déroulé le conflit entre les partisans nationaux lituaniens et les forces armées soviétiques à l'issue de la guerre ayant opposé l'Union soviétique et l'Allemagne nazie sur le territoire de la Lituanie et des autres états baltes revêt une importance fondamentale en l'espèce. Certes, cet épisode de l'histoire européenne n'a pas fait couler beaucoup d'encre. Toutefois, le principe d'une bonne administration de la justice commande que la procédure soit organisée de manière à permettre à la Cour d'être bien informée de l'ensemble des éléments pertinents de l'affaire dont elle est saisie. Il en va particulièrement

ainsi dans une affaire où la Cour est appelée à prendre note d'un *dolus specialis* qui, comme la CIJ l'a expliqué, peut découler, dans les cas où l'existence d'un plan clair n'est pas manifeste, de « la preuve indirecte d'une intention génocidaire [obtenue] par voie de déduction » (arrêt Croatie c. Serbie, précité, § 148).

12. Pour le régime d'occupation soviétique, la destruction des partisans nationaux lituaniens, estoniens et lettons était une priorité essentielle à la réalisation de l'objectif d'annexion complète et définitive des états baltes qu'il envisageait. La propagande du gouvernement soviétique qualifiait les partisans nationaux de criminels armés ou de bandits et présentait les opérations d'élimination menées par les Soviétiques comme une réplique à l'usage illégal des armes par des criminels. Dans la terminologie soviétique, il ne s'agissait pas d'une guerre contre une résistance nationale, mais d'une lutte contre des bandes s'inscrivant dans le cadre plus large d'un combat idéologique.

13. La guerre de résistance menée par les partisans nationaux (de 1944 à 1956 approximativement) fut le plus long conflit de l'histoire des états baltes et celui qui rassembla le plus de combattants et de sympathisants. La résistance balte ne reçut aucun soutien extérieur, en raison du climat politique international qui régnait au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Elle avait pour objectif de lutter pour l'indépendance et la survie de nations qui venaient de subir les déportations soviétiques de 1941, l'occupation nazie et le retour illégal du pouvoir soviétique qui s'était accompagné d'une nouvelle vague de déportations de masse (*Larionovs et Tess c. Lettonie* (déc.), n^{os} 45520/04 et 19363/05, 25 novembre 2014). Elle n'avait cependant aucune chance de vaincre, ce qui la rendait encore plus nécessaire à la défense de l'esprit national. La Cour constitutionnelle lituanienne a correctement résumé le but et la nature de la guerre de résistance (paragraphe 63 de l'arrêt). Il est également intéressant de relever que le ministère de la Sécurité de l'état soviétique – le MGB, dont le requérant était membre – faisait référence à la lutte contre les bandits et la « résistance clandestine ». L'assujettissement de la population lituanienne au régime soviétique et à son idéologie passait par l'élimination du nationalisme lituanien. D'après le Gouvernement, « quelque 20 200 partisans furent tués, 142 000 personnes furent envoyées dans des camps de concentration et 118 000 furent déportées ». Les archives lettonnes indiquent quant à elles que, entre 1944 et 1956, « 961 groupes de bandits armés furent éliminés et 10 720 bandits furent arrêtés ou tués » par les structures répressives soviétiques (note d'information du 8 janvier 1957, KGB de la République socialiste soviétique de Lettonie, citée dans H. Strods (dir.), *Latvijas nacionālo partizānu karš. Dokumenti un materiāli 1944-1956*, Rīga, 1999, p. 587).

14. On trouve dans les archives de nombreuses indications de l'intention de détruire cette partie de la nation lituanienne. Au regard des données statistiques, il est manifeste que les chiffres sont considérables s'agissant de petites nations. L'examen des catégories de Lituanien visées par le régime soviétique, auquel le Gouvernement a procédé au paragraphe 29 de ses observations, révèle que celles-ci constituaient la colonne vertébrale de la nation lituanienne. À cet égard, il faut rappeler que selon R. Lemkin, l'essence du génocide réside dans la destruction *du modèle national* du groupe opprimé et dans l'imposition d'un autre modèle national (paragraphe 2 ci-dessus). La jurisprudence de la CIJ n'interprète pas autrement le génocide.

Sur les groupes politiques

15. Dans son raisonnement, la Cour consacre de longs développements à la question de savoir si la portée de la définition du génocide donnée par la Convention sur le génocide englobe ou non les groupes politiques. La réponse qu'elle y apporte au paragraphe 175 est théoriquement correcte. Mais la véritable question posée à la Cour est celle de savoir si les partisans nationaux, compte tenu de leur rôle et de leur importance numérique, constituaient un groupe dont la survie était essentielle à celle de la nation lituanienne. En d'autres termes, la Cour aurait dû opérer une distinction entre, d'une part, une fraction importante d'un groupe national visée pour des raisons politiques, sociales ou en tout cas discriminatoires et, d'autre part, un groupe purement et simplement politique. Rien dans l'histoire de l'interdiction du génocide ne justifie d'exclure du champ d'application de cette notion l'intention de détruire partiellement ou intégralement un groupe (national) pour des raisons politiques ou pour d'autres motifs discriminatoires. La Cour n'a malheureusement pas examiné cette question, cruciale en l'espèce.

16. J'ai souligné que la juridiction compétente pour interpréter la Convention sur le génocide – à savoir la CIJ – l'a fait en analysant les travaux préparatoires à la convention en question. Elle a attribué à la notion de génocide la portée qu'elle avait lors de l'adoption de la Convention sur le génocide. S'il est vrai que la CIJ a été saisie de cette question quelques décennies plus tard, cela ne change rien au fait qu'elle nous a donné une interprétation authentique de la Convention, qui aurait été tout aussi applicable quelques décennies plus tôt. La CIJ n'a pas dit qu'elle se livrait à une interprétation évolutive tenant compte des éléments nouveaux (voir, *a contrario*, Conséquences juridiques pour les états de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ Recueil 1971, § 53). Au contraire, la preuve de l'existence d'un

acte de génocide reste subordonnée à des conditions rigoureuses. Toutefois, la présente affaire démontre que l'application de la loi dans le temps demeure problématique pour la Cour (voir mon opinion concordante dans l'arrêt *O'Keeffe c. Irlande* ([GC], n° 35810/09, CEDH 2014)).

17. En l'espèce, la Cour conclut qu'il était prévisible en 1953 que le génocide impliquait la destruction d'un groupe substantiel ou l'intention de le détruire, mais il n'a pas été précisé que ce qualificatif recouvre non seulement l'importance numérique du groupe visé mais aussi la place qu'il occupe (paragraphe 177 de l'arrêt), critère qualitatif qui n'est apparu que plus tard dans la pratique (voir la section pertinente de l'arrêt). Parmi les décisions internationales prises en compte par la Cour figurent les deux arrêts de principe rendus par la CIJ sur la question de l'interprétation de l'expression « en partie » employée dans la Convention sur le génocide (paragraphe 106 de l'arrêt). Toutefois, il est clair que ces arrêts ne peuvent être lus séparément l'un de l'autre, d'autant que l'arrêt *Croatie c. Serbie*, précité, renvoie à l'arrêt de 2007 en y apportant des précisions (paragraphe 6-7 ci-dessus). J'émetts de sérieuses réserves au sujet de la compatibilité des conclusions auxquelles la Cour parvient aux paragraphes 176 et 177 de son arrêt avec l'interprétation – nettement plus nuancée – que la CIJ a donnée à l'expression « en partie ». J'ai déjà souligné que les arrêts pertinents de la CIJ ne pouvaient être considérés comme étant représentatifs d'une nouvelle interprétation de la Convention sur le génocide. Par ailleurs, la Cour aurait dû s'employer à déterminer avec plus de soin l'état de la doctrine pertinente à l'époque de l'adoption de la Convention sur le génocide, comme elle l'a fait dans l'affaire *Kononov c. Lettonie* ([GC], n° 36376/04, CEDH 2010).

La règle énoncée à l'article 7

18. Dans l'arrêt *Kononov* (précité, § 198), la Cour a rappelé

« [qu'elle] doit jouir d'un pouvoir de contrôle plus large lorsque le droit protégé par une disposition de la Convention, en l'occurrence l'article 7, requiert l'existence d'une base légale pour l'infliction d'une condamnation et d'une peine. L'article 7 § 1 exige de la Cour qu'elle recherche si la condamnation du requérant reposait à l'époque sur une base légale. En particulier, elle doit s'assurer que le résultat auquel ont abouti les juridictions internes compétentes (...) était en conformité avec l'article 7 de la Convention, peu important à cet égard qu'elle adopte une approche et un raisonnement juridiques différents de ceux développés par les juridictions internes. L'article 7 deviendrait sans objet si l'on accordait un pouvoir de contrôle moins large à la Cour. (...) »

Elle a ensuite recherché « si (...) la condamnation du requérant reposait sur une base légale suffisamment claire » (*ibidem*, § 199).

19. Elle a souligné (*ibidem*, § 241)

« qu'il est légitime et prévisible qu'un État succédant¹ à un autre engage des poursuites contre des personnes qui se sont rendues coupables de crimes sous un régime antérieur, et l'on ne saurait reprocher aux juridictions d'un tel État successeur d'appliquer et d'interpréter à la lumière des normes régissant tout État de droit, en tenant compte des principes fondamentaux sur lesquels repose le mécanisme de la Convention, les dispositions légales qui étaient en vigueur à l'époque des faits sous le régime antérieur. Cela vaut en particulier lorsque la question litigieuse concerne le droit à la vie, valeur suprême dans la Convention et dans l'échelle des droits de l'homme au plan international, que les États contractants ont l'obligation primordiale de protéger en application de la Convention. Tout comme les lois et coutumes de la guerre font obligation aux États d'engager des poursuites, l'article 2 de la Convention astreint les États à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction, ce qui implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale dissuadant les individus de commettre des atteintes contre la vie des personnes (*Streletz, Kessler et Krenz*, §§ 72 et 79-86, et *K.-H.W. c. Allemagne*, §§ 66 et 82-89, tous deux précités). Il suffit, aux fins de la présente espèce, de noter que les principes susmentionnés sont applicables à un changement de régime de la nature de celui intervenu en Lettonie après les déclarations d'indépendance de 1990 et 1991 (paragraphes 27-29 et 210 ci-dessus). »

20. À la lumière des principes énoncés ci-dessus, qui ont été rappelés dans l'affaire *Kononov*, on ne comprend guère ce que la Cour veut dire lorsqu'elle déclare aux paragraphes 165 et 166 de l'arrêt qu'il est clair pour elle que le requérant a été condamné en application de dispositions légales qui n'étaient pas en vigueur en 1953, et que ces dispositions ont donc fait l'objet d'une application rétroactive. Il est évident que la législation lituanienne de 1992 ou de 2004 n'était pas en vigueur sur le territoire de la Lituanie en 1953, pour la simple raison que cet état était occupé par une puissance étrangère. Confrontée à des situations analogues en Allemagne et en Lettonie, la Cour a posé le principe selon lequel les procédures pénales engagées après un changement de régime pour des crimes commis sous le régime antérieur sont en principe compatibles avec la Convention pourvu qu'elles respectent la règle énoncée à l'article 7. Dans les affaires où est en cause un changement de régime politique ou de souveraineté étatique sur un territoire, la règle en question n'est pas négative, autrement dit elle se trouvera enfreinte si un état engage des poursuites sur le fondement d'une loi nouvelle, puisque celle-ci est effectivement nouvelle du point de vue formel, à moins que des circonstances particulières n'excluent un constat de violation. Dans l'opinion concordante qu'ils ont jointe à l'arrêt *Kononov* (précité), les juges Rozakis, Tulkens, Spielmann et Jebens ont très exactement résumé le principe énoncé par la Cour, de la manière suivante : « [p]artant,

1. Manifestement, la Cour emploie ici un terme descriptif non juridique puisque la Lettonie n'est pas un état successeur de l'URSS, le recours illicite à la force par cette dernière ayant été sans incidence sur la personnalité juridique internationale de la Lettonie.

on ne peut parler d'application rétroactive du droit matériel lorsqu'une personne est condamnée, même tardivement, sur le fondement de dispositions qui étaient en vigueur au moment de la commission de l'acte ». Pour rechercher si l'article 7 a été respecté, il faut commencer par se poser la question de savoir de quelles règles – de droit interne ou de droit international – relevaient les faits litigieux à l'époque de leur commission, non pas affirmer que la législation pertinente a été appliquée rétroactivement au seul motif que celle-ci a – évidemment – été adoptée après les faits en question.

21. En outre, il importe de garder à l'esprit que, dans de précédentes affaires où étaient en jeu des normes applicables à des crimes internationaux, la Cour a posé le principe selon lequel les infractions doivent être définies par la loi avec une accessibilité et une prévisibilité *suffisantes*.

22. En l'espèce, la Cour en vient finalement à conclure que le raisonnement des juridictions internes n'est pas suffisant pour lui permettre de « déterminer sur quelle base celles-ci ont conclu que les partisans lituaniens représentaient en 1953 une partie importante du groupe national » (paragraphe 181 de l'arrêt). Il est intéressant de relever qu'elle met elle-même en doute l'approche restrictive de l'interprétation de l'expression « en partie » pour laquelle elle a opté (paragraphe 17 ci-dessus). En outre, elle admet que « l'argument du requérant selon lequel ses actes et ceux du MGB visaient à l'extermination des partisans pris en tant que groupe particulier et clairement identifiable se caractérisant par sa résistance armée au pouvoir soviétique n'est pas dénué de poids » (paragraphe 182 de l'arrêt). Cette position est particulièrement frappante. Faut-il comprendre que la Cour ne trouve rien à redire au meurtre arbitraire de combattants – pour autant que les partisans puissent être considérés comme des combattants – ou à des exécutions extrajudiciaires ? Dans l'arrêt *Kononov*, la Cour a mis en exergue le principe de diligence qui s'impose dans les affaires relevant de l'article 2 en renvoyant à son abondante jurisprudence sur cette question. Eu égard au contexte et à l'ampleur des opérations d'élimination menées dans les états baltes par les structures répressives de l'Union soviétique après la Seconde Guerre mondiale, il ne fait aucun doute que des enquêtes et des poursuites pour crimes contre l'humanité ou génocide peuvent être engagées (voir le paragraphe 62 de l'arrêt en ce qui concerne la Lituanie). Dans ces conditions, il est particulièrement surprenant de voir la Cour accorder du crédit à la thèse selon laquelle le meurtre arbitraire des résistants au pouvoir soviétique était en quelque sorte dans la nature des choses de la confrontation politique.

23. J'en viens maintenant au raisonnement des juridictions internes, dont la majorité considère qu'il ne satisfait pas aux exigences de l'article 7. La Cour d'appel, qui juge des faits en dernier ressort, a indiqué que l'assimilation des partisans lituaniens à un groupe politique seulement était

relative et peu précise. Elle a conclu que, en raison de la répression massive dont la nation lituanienne avait été victime, « les partisans lituaniens [pouvaient] non seulement être assimilés à un groupe politique, mais aussi à un groupe national et à un groupe ethnique, lesquels [étaient] mentionnés dans la Convention sur le génocide » (paragraphe 36 de l'arrêt). La Cour suprême, qui n'a pas compétence pour connaître des faits, n'a pas infirmé l'interprétation de l'article 99 du code pénal et la manière dont celle-ci avait été appliquée aux faits de l'espèce par la Cour d'appel. La Cour suprême a donné des précisions sur la genèse législative de l'article 99 et elle a affiné l'interprétation de cette disposition. Elle a déclaré que celle-ci devait être lue à la lumière de la loi du 9 avril 1992 relative à la responsabilité pour le génocide de la population lituanienne qui, selon elle, a repris mot pour mot la définition du génocide donnée par la Convention de 1948. Qui plus est, elle a précisé que les rédacteurs de l'article 99 n'avaient pas eu l'intention d'étendre la définition du génocide donnée par la loi de 1992 lorsqu'ils y avaient expressément inclus les groupes sociaux ou politiques (paragraphe 38 de l'arrêt). Cette évolution législative est parfaitement compréhensible compte tenu de la manière dont le régime soviétique s'en est pris à la nation lituanienne. Il a en effet identifié, au sein de cette nation, les groupes sociaux et les groupes politiques actifs qui en constituaient la colonne vertébrale. Je tiens à souligner que les groupes de la nation définis par le législateur lituanien dans l'article 99 correspondent à ceux que le régime soviétique avait répertoriés dans le plan détaillé qu'il avait conçu pour anéantir la résistance nationale contre l'occupation pratiquée par l'URSS. Tout cela a été expliqué à la Cour par le Gouvernement dans ses observations (pages 9-13) et ressort clairement du raisonnement suivi par les juridictions internes, en particulier de celui de la Cour constitutionnelle. Cette dernière a expressément déclaré que les « actes commis pendant une période déterminée contre des groupes politiques et sociaux de la population de la République de Lituanie sont qualifiables de génocide dès lors qu'ils visaient – ce qui doit être démontré – à la destruction de groupes représentant une fraction importante de la nation lituanienne et que cette destruction a eu des incidences sur la survie de l'ensemble de la nation lituanienne » (paragraphe 59 de l'arrêt).

24. Dans ces conditions, l'approche consistant à analyser l'affaire sous le seul angle des groupes politiques en faisant abstraction de la notion de groupe national est inexacte eu égard au contexte dans lequel s'inscrivaient les événements survenus en Lituanie pendant l'après-guerre. La majorité choisit de considérer les événements en question et le meurtre des deux partisans dans une perspective idéologique limitée. Ce faisant, elle dénature l'approche effectivement suivie par les juridictions lituaniennes en l'espèce.

25. Le requérant pouvait-il raisonnablement prévoir en 1953 qu'il était impliqué dans la commission d'un crime grave? Les faits de l'espèce démontrent l'engagement de l'intéressé dans la lutte contre le mouvement nationaliste clandestin et l'anéantissement de celui-ci. Ils évoquent l'élimination rapide de tous les bandits, non des enquêtes sur des activités criminelles devant conduire à la traduction de suspects en justice (paragraphes 18-19 de l'arrêt). Le requérant a développé devant la Cour d'appel des moyens qui me paraissent intéressants. Il n'a pas avancé que le meurtre des deux partisans était le fruit du hasard. Quoi qu'il en soit, les questions de fait – et l'interprétation du droit interne – ne sont pas du ressort de la Cour européenne. Celle-ci a clairement dit qu'en principe « elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (...) Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation » (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94 § 54, CEDH 1999-I). Toutefois, aux paragraphes 181 et 184 du présent arrêt, la Cour réinterprète le droit lituanien et les conclusions de la Cour constitutionnelle.

Conclusion

26. La Cour a eu ici à connaître d'une affaire complexe du point de vue historique et juridique. S'il est vrai que certains éléments du raisonnement des juridictions internes auraient pu être plus clairs, la Cour doit laisser une place à l'évolution du droit interne et à certaines différences de raisonnement. Il n'entre pas dans son rôle d'adopter sur la portée des dispositions de la Convention sur le génocide une position différente de celle des premiers interprètes de cet instrument dans l'ordre juridique international.

27. Plus généralement, s'il est vrai que la Cour prête depuis ces dernières années une attention particulière aux principes découlant de l'article 7 et aux affaires relevant de cette disposition, d'importantes questions restent sans réponse. Une fois encore, la Cour a non seulement été appelée à se prononcer sur les droits d'un requérant, mais elle a également été confrontée à un processus social complexe à l'œuvre dans une société en quête de vérité sur son passé et les événements douloureux qu'elle a connus. Les travaux menés par les Nations unies sur la question des violations massives des droits de l'homme ont abouti à la formulation d'un ensemble de principes indispensables à la paix dans toutes les sociétés qui connaissent des transitions historiques complexes (voir le rapport de l'experte indépendante « Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité », E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005). Si la Cour doit continuer à veiller au respect de la règle découlant du prin-

cipe de prééminence du droit énoncée à l'article 7, il importe au plus haut point qu'elle s'inspire de ces principes plus généraux relatifs au droit à la vérité et au bannissement de l'impunité en ce qui concerne la présentation des faits, ainsi que le choix des méthodes et des questions à traiter.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES SAJÓ, VUČINIĆ ET TURKOVIĆ

(Traduction)

Au vu de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 18 mars 2014 (paragraphe 56-63 de l'arrêt), nous considérons qu'un recours est ouvert au requérant. Si l'intéressé estime que l'arrêt de la Cour constitutionnelle n'a pas reçu exécution et qu'il ne dispose d'aucun moyen de le faire exécuter, il lui est loisible d'essayer d'obtenir un redressement en exerçant un recours interne pour non-exécution sur le fondement de la Convention.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE POWER-FORDE

(Traduction)

J'ai déjà exprimé ma position sur la présente affaire dans une opinion dissidente commune. Je souhaite ajouter ce qui suit.

Rares sont ceux qui nient que la politique de Staline fut aussi génocidaire dans son idéologie, dans ses desseins et dans sa mise en œuvre que celle de Hitler et de ses collaborateurs nazis. Ces deux régimes totalitaires ont dépassé toutes les limites antérieures de la violence politique, quoique le caractère destructeur du « programme » de Staline « ait surpassé tous les autres désastres de l'histoire européenne, même la Seconde Guerre mondiale¹ », en termes de vie humaines. Dans la présente affaire, les juridictions nationales ont établi que le requérant avait activement et sciemment exécuté la politique stalinienne imposée à la Lituanie. Les quatre éléments constitutifs du crime de génocide tel que défini par le droit international – à savoir i) une *intention* ii) de *détruire* iii) *en partie* iv) un *groupe protégé* – sont réunis en l'espèce. Dès lors que le génocide était clairement considéré comme un crime d'après le droit international à l'époque où le requérant a pris part au meurtre des partisans, force est de conclure que l'intéressé pouvait prévoir qu'il risquait d'être poursuivi et condamné pour génocide (en cas de changement de régime, cela va sans dire!).

La Cour avait en l'espèce l'occasion de désigner par son véritable nom ce qui s'est passé à l'époque soviétique et ce à quoi le requérant a volontairement participé. Dans le présent arrêt, elle a répugné à le faire, préférant conclure que le requérant a été lésé par la condamnation pour génocide prononcée contre lui par les juridictions lituaniennes. La seule voie permettant d'aboutir à une telle conclusion est l'approche excessivement formaliste et très réductrice suivie par la Cour, consistant à ne voir dans les partisans qu'un « groupe politique » et à s'en tenir là. L'échec de la Cour à s'ouvrir sérieusement au raisonnement suivi par les juridictions nationales quant au rôle des partisans dans la défense de la nation lituanienne est lamentable.

1. N. Davies, *Europe: A History*, London, Pimlico, 1997, p. 960.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE KŪRIS

(Traduction)

1. J'ai exprimé ma position sur le fond de l'affaire dans l'opinion dissidente que les juges Villiger, Power-Forde, Pinto de Albuquerque et moi-même avons jointe à l'arrêt. Je m'intéresserai ici à un autre aspect de l'affaire.

2. L'un des motifs retenus par la majorité, sur lequel repose entièrement le constat de violation de l'article 7 de la Convention, doit être examiné séparément. Il s'agit en effet du motif *déterminant*, celui sans lequel le raisonnement suivi par la majorité aurait conduit à la conclusion inverse de celle à laquelle elle est parvenue.

Le motif en question est exposé au paragraphe 179 de l'arrêt, ainsi libellé (italique ajouté) :

«La Cour en arrive à présent à l'interprétation que les juridictions lituaniennes ont donnée au crime de génocide dans l'affaire du requérant. Elle note que la juridiction de jugement a déclaré l'intéressé coupable des faits qui lui étaient reprochés par le procureur, à savoir d'un génocide de partisans lituaniens pris en leur qualité de membres d'un groupe politique particulier (paragraphe 29 et 31 ci-dessus). Jugeant pour sa part que l'identification des partisans lituaniens – c'est-à-dire les membres de la résistance armée à la puissance occupante – à un groupe « politique » particulier sur laquelle reposait la condamnation du requérant était « relative/conditionnelle et peu précise », la Cour d'appel, procédant par substitution de motifs, a considéré que les partisans lituaniens « représentaient aussi la nation lituanienne, [c'est-à-dire le groupe] national » (paragraphe 35 et 36 *in fine* ci-dessus). Toutefois, *elle n'a pas précisé ce qu'elle entendait par « représentants » et n'a donné que peu d'explications historiques ou factuelles sur la manière dont les partisans lituaniens représentaient la nation lituanienne. La Cour suprême ne semble pas non plus avoir analysé la place spécifique des partisans au sein du groupe « national ».* Elle a constaté que le requérant avait été reconnu coupable de « participation à l'élimination d'une fraction de la population lituanienne appartenant à un groupe politique particulier », se bornant à relever que, pendant la période de 1944 à 1953, la résistance nationale armée – la guerre des partisans – avait combattu le régime d'occupation soviétique en Lituanie (paragraphe 39-40 ci-dessus). »

3. Tout d'abord, l'exposé des conclusions des juridictions internes présenté par la Cour de Strasbourg ne fait ressortir qu'un seul des constats opérés par la Cour suprême, comme si celle-ci n'avait pas formulé d'autres observations (paragraphe 38-40 de l'arrêt). Cet exposé dénature la position de la Cour suprême par son caractère sélectif. En outre, il faut garder à l'esprit que la Cour suprême est exclusivement une cour de cassation. En tant que telle, elle ne peut que confirmer ou casser les arrêts de la Cour d'appel. Elle a confirmé l'arrêt rendu en l'espèce par la Cour d'appel. Or sous l'effet de la dénaturaison signalée ci-dessus, les conclusions motivées

de la Cour d'appel passent pour non pertinentes. C'est dans l'arrêt de cette dernière qu'il faut rechercher une réponse à la question de la qualification juridique des actes du requérant, non dans celui de la Cour suprême.

4. Il ressort du raisonnement énoncé au paragraphe 179 de l'arrêt que pour remplir le critère retenu par la Cour, les juridictions nationales auraient dû exposer en détail et de manière explicite le rôle (« la place spécifique ») des partisans lituaniens en tant que « représentants » de la nation lituanienne. Pour reprendre les termes de la majorité, il leur aurait fallu fournir d'amples « explications historiques ou factuelles » pour satisfaire à cette exigence. Autrement dit, la majorité aurait été convaincue qu'un constat de non-violation de la Convention s'imposait si les juridictions lituaniennes avaient explicitement indiqué « ce qu'elle[s] entendai[ent] par « représentants ».

Comme si cela n'allait pas de soi. Dès lors qu'il est établi – comme l'indique notamment le paragraphe 62 de l'arrêt – qu'un mouvement de partisans (et de sympathisants) a mobilisé des dizaines de milliers de jeunes gens, dont 20 000 ont été tués, et que ceux qui ont été déportés, emprisonnés, exécutés ou torturés à mort se comptent par centaines de milliers (nombre qui va croissant à mesure que de nouveaux éléments apparaissent), cela dans une nation comptant trois millions de membres, quelle explication aurait-il fallu donner à la majorité pour la convaincre que les partisans « représentaient la nation » ? La majorité laisse cette question ouverte. Je me demande si elle pourrait elle-même y répondre.

Les tribunaux appelés à décrire et à apprécier les actes d'un accusé doivent être précis et clairs. Doivent-ils être aussi clairs lorsqu'ils retracent l'histoire d'une nation ? Je ne le pense pas. La Cour elle-même se montre parfois fort laconique en matière de description de faits historiques, pour le meilleur ou pour le pire. Après tout, un procès n'est pas un séminaire universitaire d'histoire, et une décision de justice n'est pas une encyclopédie.

Les faits dont la Cour est saisie en l'espèce parlent d'eux-mêmes. Il est évident que la nation lituanienne occupée n'a pas accueilli l'occupant avec joie et les bras ouverts. Il est évident que le régime de l'occupant a exercé une répression massive contre les Lituaniens. Il est évident que la résistance à l'occupation était un mouvement d'ampleur nationale. Il est évident que les partisans en étaient le fer de lance. Il est évident qu'ils ont bénéficié, au moins jusqu'à l'anéantissement de la résistance, d'un large soutien de la population. Il est évident que leur objectif principal – l'indépendance de la Lituanie – était aussi celui de la nation lituanienne. Et il est évident que le rôle de défenseur de l'indépendance qu'il assumait faisait du mouvement des partisans le corps et l'esprit de la nation lituanienne, bien que ses chances de vaincre fussent à l'époque illusoire. À ce titre, les partisans constituaient une partie substantielle et représentative de cette nation.

Les juridictions internes devaient-elles expliquer *cela*? Leurs explications auraient-elles eu un sens pour la société dans laquelle le requérant a été jugé?

J'estime pour ma part que de telles explications auraient été superflues. Tous les écoliers de *cette* société connaissent les faits en question. Certes, on n'en a pas nécessairement connaissance à Strasbourg, mais si tel est le cas, c'est le problème de Strasbourg.

Depuis quand cette Cour exige-t-elle d'une *juridiction nationale* – qui rend ses décisions dans *une société donnée* pour les membres de *cette* société – qu'elle fournisse d'abondantes «explications historiques ou factuelles» sur des événements qui sont évidents pour *cette* société? Cette question est d'autant plus légitime qu'elle se pose à propos de faits historiques qui ont provoqué un traumatisme durable dans une nation. Jusqu'à présent, la maxime voulant que nul ne soit tenu de prouver l'évidence n'avait jamais été remise en cause par la Cour. Comment se fait-il que la formule *sed quid in infernos dicit* soit devenue la méthode d'interprétation de la Convention, et qu'elle fasse par conséquent désormais partie intégrante de la jurisprudence de la Cour?

5. Quoi qu'il en soit, les faits sont là. Le Gouvernement a produit des statistiques exhaustives qui figurent également dans les passages de l'arrêt de la Cour constitutionnelle que la Cour de Strasbourg a cités. En outre, cet arrêt porte une appréciation de la nature du rôle des partisans. La majorité, pour qui il n'est pas établi que les partisans «représentaient» vraiment la nation lituanienne, ne remet pas en cause l'énonciation de l'arrêt de la Cour suprême selon laquelle «la résistance nationale armée – la guerre des partisans – avait combattu le régime d'occupation soviétique en Lituanie» (paragraphe 179 de l'arrêt). S'il y a eu une «*guerre* des partisans», on se demande bien *ce qui n'a pas* été établi?

Si l'on veut obtenir une description et une analyse plus complètes de ce qui s'est passé en Lituanie – ainsi que dans les autres états baltes – dans les années 1940-1950, et de la véritable nature de la «représentation» par les partisans de la nation lituanienne, ce n'est pas dans les décisions des juridictions internes – ou internationales – qu'il faut mener les recherches nécessaires.

6. Le raisonnement qui conduit au constat de violation opéré en l'espèce repose exclusivement sur la prémisse incertaine et artificielle selon laquelle les juridictions lituaniennes n'ont pas établi que les partisans «représentaient» la nation lituanienne, parce qu'elles ont été très laconiques en ce qui concerne la «manière» dont les partisans «représentaient» la nation lituanienne.

Ce raisonnement n'est absolument pas convaincant.

7. Qui plus est, la méthode employée en l'espèce risque d'être appliquée à l'avenir dans d'autres affaires. Il faut y voir un avertissement adressé aux juridictions nationales et aux gouvernements défendeurs, car le présent arrêt est un arrêt de Grande Chambre et il a en tant que tel valeur de précédent.

8. Dans leurs tours d'ivoire, les tribunaux se consacrent au droit. Mais pas seulement. Ils se consacrent surtout à la justice humaine. Qui est sans nul doute *la justice selon le droit*. Or lorsque l'on recherche la justice selon le droit, il faut aller au fond des choses au lieu de chicaner sur des vétilles pour les rendre déterminantes alors qu'elles ne le sont manifestement pas. C'est précisément ce qui s'est passé au paragraphe 179 de l'arrêt, et par conséquent dans l'arrêt tout entier.

9. Vers l'époque où le requérant menait des opérations contre les partisans, Archibald MacLeish allait au fond des choses. Ce grand poète et ancien bibliothécaire de la bibliothèque du Congrès des États-Unis d'Amérique écrivait un poème intitulé « *Les jeunes soldats morts ne parlent pas* »¹ (« *The Young Dead Soldiers Do Not Speak* »):

« Les jeunes soldats morts ne parlent pas.

On les entend pourtant dans les maisons silencieuses, qui ne les entend pas?

Leur silence parle pour eux la nuit, quand l'horloge marque les heures.

Ils disent: nous étions jeunes, nous sommes morts, ne nous oubliez pas.

Ils disent: nous avons fait notre possible, mais cela ne sera pas terminé avant la fin.

Ils disent: nous avons donné notre vie, mais nul ne saura ce que notre vie a donné avant la fin.

Ils disent: notre mort ne nous appartient pas, elle est vôtre, elle aura le sens que vous lui donnerez.

Ils disent: nous ne pouvons dire si nous avons vécu et si nous sommes morts pour la paix et pour un nouvel espoir, ou pour rien, c'est à vous de le dire.

Nous vous laissons notre mort, donnez-lui un sens.

Nous étions jeunes, disent-ils. Nous sommes morts, ne nous oubliez pas. »

10. Cela ressemble à un commandement. Qui s'adresse aussi aux tribunaux. Plus particulièrement à *cette* Cour, en raison du rôle éminent qui est le sien en tant que « conscience de l'Europe ».

Car c'est *cette* Cour qui était appelée à donner enfin un sens à leur mort. Quel sens avons-nous donné à leur mort, par cet arrêt déplorable?

« *Le reste est silence.* »

1. Traduction du greffe.

SHER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 5201/11)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 20 OCTOBER 2015¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Thirteen days' detention without charge under anti-terrorism legislation**

Article 5 § 4 of the Convention, which entitles persons deprived of their liberty to a review of the lawfulness of their detention by a court, cannot require disclosure of confidential material to terrorist suspects or preclude the holding of a closed hearing to allow a court to consider such material. Pursuant to Article 5 § 4, the authorities must disclose adequate information to enable the applicant to know the nature of the allegations against him and have the opportunity to lead evidence to refute them. They must also ensure that the applicant or his legal advisers are able to participate effectively in court proceedings concerning continued detention (see paragraph 149 of the judgment).

Article 5 § 4

Review of lawfulness of detention – Thirteen days' detention without charge under anti-terrorism legislation – Deprivation of liberty on grounds of reasonable suspicion of commission of an offence – National security – Threat of imminent terrorist attack justifying some restrictions on adversarial procedure for warrants for further detention – Closed hearings – Power to appoint special advocate – Procedural fairness in proceedings to determine lawfulness of detention

Article 8

Respect for private life – Respect for home – Issue of wide-ranging search warrant in case of suspected terrorist activity – Necessary in a democratic society – Urgency – Absence of specific information about intended nature of attack or its targets – Need to afford police degree of flexibility in searches linked to terrorism – Judicial safeguards

*

* *

Facts

The applicants, Pakistani nationals, were arrested and detained in connection with an anti-terrorism operation. Their homes were searched over a period of some ten days pursuant to warrants covering a lengthy list of items, including correspondence, books and electronic equipment. The applicants remained in custody for a total of thirteen days after a District Judge authorised their further detention at two successive hearings. Part of the first hearing was held in closed session to enable

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

the judge to scrutinise and ask questions regarding material withheld from the applicants detailing the police operation and ongoing investigation. The applicants were legally represented at the open hearings but did not have a special advocate to represent them during the closed session. They were ultimately released without charge.

In the Convention proceedings, the applicants complained under Article 5 § 4 of the Convention that they had been denied an adversarial procedure during the hearings of the applications to prolong their detention, and under Article 8 that their homes had been searched pursuant to warrants which were unjustifiably broad in scope.

Law

(1) Article 5 § 4: The Court was satisfied that the threat of an imminent terrorist attack had provided ample justification for the imposition of some restrictions on the adversarial nature of the proceedings concerning the warrants for further detention, for reasons of national security. The relevant legislation set out clear and detailed procedural rules governing proceedings for warrants of further detention and those rules had been followed in the proceedings, which were judicial in nature. While it was true that part of the first hearing had been closed, the procedure which allowed the District Judge to exclude the applicants and their lawyers from any part of a hearing enabled him to conduct a penetrating examination of the grounds relied upon by the police to justify further detention in order to satisfy himself, in the detained person's best interests, that there were reasonable grounds for believing that further detention was necessary. The District Judge was best placed to ensure that no material was unnecessarily withheld from the applicants.

It was further clear that the District Judge had had the power to appoint a special advocate if he considered such appointment necessary to secure the fairness of the proceedings. In that connection, it was noteworthy that the applicants had not requested the appointment of a special advocate at any stage. At the open hearings, the senior police officer making the application had explained orally why the application was being made and, at the second hearing, provided details regarding the progress of the investigation and the examination of material seized. The applicants were legally represented and their solicitor had been able to cross-examine the police-officer witness, and had done so at the first hearing.

The Court was therefore satisfied that there had been no unfairness in the proceedings leading to the grant of the warrants of further detention. In particular, the absence of express legislative provision for the appointment of a special advocate did not render the proceedings incompatible with Article 5 § 4.

Conclusion: no violation (six votes to one).

(2) Article 8: The sole issue before the Court was whether the search of the applicants' homes had been necessary in a democratic society. While acknowledging that the search warrant had been couched in relatively broad terms, the Court

noted that the specificity of the list of items susceptible to seizure in a search by law-enforcement officers would vary from case to case depending on the nature of the allegations in question. Cases such as the applicants', which involved allegations of a planned large-scale terrorist attack, posed particular challenges, since, while there might be sufficient evidence to give rise to a reasonable suspicion that an attack was under preparation, an absence of specific information about the intended nature of the attack or its targets made precise identification of items sought during a search impossible. The complexity of such cases could justify a search based on terms that were wider than would otherwise be permissible. Multiple suspects and the use of coded language compounded the difficulty while the urgency of the situation could not be ignored. To impose under Article 8 the requirement that a search warrant identify in detail the precise nature of the items sought and to be seized could seriously jeopardise the effectiveness of an investigation where numerous lives might be at stake. In cases of this nature, the police had to be permitted some flexibility to assess, on the basis of what was encountered during the search, which items might be linked to terrorist activities and to seize them for further examination.

It was also relevant that the applicants had a remedy in respect of the seized items in the form of *ex post facto* judicial review or a claim for damages, and had not sought to challenge the seizure of any specific item or contended that any item had been seized or searched for unjustifiably.

The search warrants could not, therefore, be regarded as having been excessively wide and the authorities had been entitled to consider that the resultant interference with the applicants' right to respect for their private lives and homes was necessary in a democratic society.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, ECHR 2009

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom,

30 August 1990, Series A no. 182

Robathin v. Austria, no. 30457/06, 3 July 2012

Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, no. 74336/01, ECHR 2007-IV

In the case of Sher and Others v. the United Kingdom,

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

Guido Raimondi, *President*,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Nona Tsotsoria,

Paul Mahoney,

Faris Vehabović,

Yonko Grozev, *judges*,

and Françoise Elens-Passos, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 September 2015,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 5201/11) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by three Pakistani nationals, Mr Sultan Sher, Mr Mohammed Rizwan Sharif and Mr Mohammed Umer Farooq (“the applicants”), on 17 January 2011.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr A. Yousaf, a lawyer practising in Bradford. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms M. Addis, Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants alleged, in particular, that they were not given adequate information concerning the specific allegations against them as required by Article 5 §§ 2 and 4 of the Convention; that the procedure for hearing applications for warrants of further detention was incompatible with Articles 5 § 4 and 6 § 1; and that the searches of their homes violated their right to respect for their private lives and homes and Article 1 of Protocol No. 1.

4. On 2 October 2013 notice of the application was given to the Government.

5. The applicants and the Government each filed observations (Rule 54 § 2 (b) of the Rules of Court). In addition to the parties’ observations, third-party submissions were received from Privacy International, which had been granted leave by the President of the Section to intervene in the written proceedings (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. At the time of the facts set out below the applicants resided in the United Kingdom on student visas. ...

A. The applicants' arrests and initial detention

7. On 8 April 2009 the applicants were arrested, along with nine others, under the Terrorism Act 2000, as amended ("the 2000 Act"), in various locations in the North West of England. The arrests occurred in the context of Operation Pathway.

1. *Mr Sher*

8. Mr Sher was arrested at 6.35 p.m. on 8 April under section 41 of the 2000 Act (see paragraph 91 below) on suspicion of being involved in the commission, preparation and instigation of acts of terrorism. According to the custody record, his detention was authorised to secure and preserve evidence and to obtain evidence by way of questions.

9. At around 10 p.m. a review of Mr Sher's detention was carried out by a senior police officer. Mr Sher made no representations. His continued detention was authorised as necessary in order to secure and preserve evidence and to obtain evidence by questioning.

10. At 7.40 a.m. on 9 April a notice ("TACT 5 form") was served on the applicant's solicitor, Mr Yousaf. The notice set out, *inter alia*, the following:

"You are hereby informed that

...

SULTAN SHER

has been arrested under the provisions of **Section 41 of the Terrorism Act 2000** as it is reasonably suspected that he is or has been involved in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism."

11. Mr Yousaf confirmed that he was happy for further reviews of detention to take place in his absence and that he had no representations to make at that time.

12. At 9.35 a.m. a further review of Mr Sher's detention took place. Mr Sher was advised that his continued detention was believed to be necessary to obtain relevant evidence by questioning; to preserve relevant evidence; to await the results of examination or analyses of relevant evidence; and to secure the examination or analysis of anything with a view to obtaining evidence.

13. At around 4 p.m. Mr Yousaf was provided with a copy of a pre-interview briefing document (“brief”). The third paragraph of the brief stated:

“Your client has been arrested on suspicion of being concerned in the commission, preparation or instigation of an act of terrorism contrary to section 41 of the Terrorism Act 2000. Your client was informed that the arrest was necessary to allow the prompt and effective investigation of the offence. After caution your client made no reply. The arrest followed an Intelligence Operation conducted by the North West Counter Terrorism Unit.”

14. It went on to list the names of twelve people under arrest at different locations and said that their homes and associated premises were the subject of search, recovery and forensic scrutiny. Ten properties were the subject of such searches, although it was said that this was likely to increase “as further intelligence associating individuals to various premises come to the attention of the investigative team”. It added:

“Your client should be made aware that such examinations of scenes will include searches for bomb-making equipment, devices, explosives, composite material, recipes, documentary evidence, computers and IT storage devices and mobile telephones ...”

15. It concluded:

“Your client will be asked questions relating to his access and association to various properties and individuals subject of this investigation. Your client will be asked about computer usage and methods of communication but most significantly, he will be asked questions relating to his knowledge or any information he might have in relation to the commission, preparation or instigation of acts of terrorism ...”

16. At around 5 p.m. a further review of Mr Sher’s detention took place. His continued detention was deemed necessary for the reasons previously set out.

17. Shortly after 6 p.m. a first police interview began. Mr Sher was asked detailed questions about the other people who had been arrested, the various premises being searched and his knowledge of bomb-making equipment. He made no comment in response to these questions. The interview lasted for around one and a half hours in total.

18. Shortly before midnight, a further review of Mr Sher’s detention took place. His continued detention was deemed necessary for the reasons previously set out.

2. Mr Sharif

19. Mr Sharif was arrested at 5.37 p.m. on 8 April under section 41 of the 2000 Act on suspicion of being involved in the commission, preparation and instigation of acts of terrorism. According to the custody record, his detention was authorised to secure and preserve evidence and to obtain evidence by way of questions and the applicant was informed of this.

20. At 11 p.m. a review of Mr Sharif's detention was carried out by a senior police officer. Mr Sharif made no representations. His continued detention was authorised as necessary to secure and preserve evidence and to obtain evidence by questioning.

21. At 7.40 a.m. on 9 April, a TACT 5 form was served on Mr Yousaf in respect of Mr Sharif in the same terms as the form served as regards Mr Sher (see paragraph 10 above). Again Mr Yousaf confirmed that he was happy for further reviews of detention to take place in his absence.

22. At 9.50 a.m. a further review of Mr Sharif's detention took place. Mr Sharif was advised that his continued detention was believed to be necessary to obtain relevant evidence by questioning; to preserve relevant evidence; to await the results of examination or analyses of relevant evidence; and to secure the examination or analysis of anything with a view to obtaining evidence.

23. At 4.50 p.m. a further review of Mr Sharif's detention took place. His continued detention was deemed necessary for the reasons previously set out.

24. At some point in the afternoon, Mr Sharif received a brief in almost the same terms as that received by Mr Sher (see paragraphs 13-15 above). He was subsequently interviewed for around half an hour and was asked in particular about the other people who had been arrested. He made no comment.

25. At 11.45 p.m. a further review of Mr Sharif's detention took place. His continued detention was deemed necessary for the reasons previously set out.

3. Mr Farooq

26. Mr Farooq was arrested at 5.35 p.m. on 8 April under section 41 of the 2000 Act on suspicion of being involved in the commission, preparation and instigation of acts of terrorism. According to the custody record, the reasons for his detention were explained to him.

27. At around 9.45 p.m. a review of Mr Farooq's detention was carried out by a senior police officer. Mr Farooq made no representations. His continued detention was authorised as necessary in order to secure and preserve evidence and to obtain evidence by questioning.

28. On 9 April, a TACT 5 form was served on Mr Yousaf in respect of Mr Farooq in the same terms as the form served as regards Mr Sher (see paragraph 10 above). Again Mr Yousaf confirmed that he was happy for further reviews of detention to take place in his absence.

29. At 9.15 a.m. a further review of Mr Farooq's detention took place. Mr Farooq was advised that his continued detention was believed to be necessary to obtain relevant evidence by questioning; to preserve relevant

evidence; to await the results of examination or analyses of relevant evidence; and to secure the examination or analysis of anything with a view to obtaining evidence.

30. At 5.40 p.m. a further review of Mr Farooq's detention took place. His continued detention was deemed necessary for the reasons previously set out.

31. At some point in the afternoon, Mr Farooq received a brief in almost the same terms as that received by Mr Sher (see paragraphs 13-15 above). A subsequent police interview lasted for around half an hour and Mr Farooq was asked in particular about the other people who had been arrested. He made no comment.

32. Shortly before midnight, a further review of Mr Farooq's detention took place. His continued detention was deemed necessary for the reasons previously set out.

B. The search warrants

33. Meanwhile, on 8 April 2009, the police applied for and were granted search warrants by the Manchester Magistrates' Court in respect of a number of addresses connected with the applicants. The police officer making the application indicated that he had reasonable grounds for believing that the material was likely to be of substantial value to a terrorist investigation and that it had to be seized in order to prevent it from being concealed, lost, damaged, altered or destroyed.

34. The relevant material was defined as:

“Correspondence, leaflets, posters, magazines, subscription forms, identification documents, travel documents, passports, maps, sketches, plans, telephone records, accommodation details, literature/books, vehicle documents in relation to use/control, correspondence in relation to other properties/lock ups/garages and their keys, receipts for purchased goods, records of religious/political beliefs, handwritten notes, receipts, invoices, order forms, delivery notes, adverts, travel information land sea and air. Computers, computer equipment, PDA's software, hardware, digital storage, faxes, printers, scanners, copiers, printer paper, DVDs, CDs, CD Roms, video/audio cassettes, memory sticks, mobile phones, sim cards, evidence of purchase of mobile phones and registration and billing, credit cards, top-up cards, cash, cheque books, money transfer documents, financial documents, cameras/video equipments, photographs/negatives, communication devices, chemical or pre cursor materials, memorabilia/ornaments/flags, items to conceal or transport items, any item believed to be connected to terrorism ...”

35. Search warrants were granted in those terms. The warrants included these words:

“Authority is hereby given for any constable, accompanied by such person or persons as are necessary for the purposes of the search, to enter the said premises on one

occasion only within one month from the date of issue of this warrant and to search the premises ...”

36. The search of Mr Sher’s home address was conducted over a ten-day period between 8 April and 18 April. The search at his place of work was conducted between 11 and 14 April.

37. Mr Sharif and Mr Farooq shared an address. Their residence was the subject of a search between 8 April and 19 April.

38. In relation to all of the properties that were searched, the police went to the property first thing in the morning and worked in shifts until about 7 p.m. They then closed up the property and it was cordoned off. They resumed their work at the property again the next morning, and worked in this way until the search was concluded.

C. The applicants’ further detention

1. The first application for further detention

39. On 9 April 2009 the applicants were informed that an application would be made at the City of Westminster Magistrates’ Court for a warrant of further detention for the period of seven days beginning with the day of their arrest; and that a hearing would take place on 10 April. The notice of the application and the hearing went on to explain the following.

“Both yourself and your legal representative may make written or oral representations and attend a hearing, subject to the provision of Schedule 8 para 33(3) of the Terrorism Act 2000, which provides that the judicial authority may exclude you or your legal representative from any part of the hearing. Your legal representative has been informed by written notice of his, and your, right to attend the hearing, subject to the provision mentioned above. Police are seeking a Warrant of Further Detention for the period of seven days beginning with the time of your arrest because it is necessary in order to obtain or preserve relevant evidence or pending the result of an examination or analysis of any relevant evidence or of anything the examination or analysis of which is to be or is being carried out with a view to obtaining relevant evidence relating to the commission of an offence or offences under the provisions of Section 40(1)(a) or which indicates you are a person who falls within the provisions of Section 40(1)(b) of the Terrorism Act 2000.”

40. The application to the City of Westminster Magistrates’ Court contained, at section 9 under a heading “Further Enquiries to be made”, a lengthy description of the police operation and the current state of play in the ongoing investigation. The section 9 material was not provided to the applicants or Mr Yousaf.

41. The hearing was fixed for 9.30 a.m. on 10 April 2009. Part of the hearing was closed to allow the District Judge to scrutinise and ask questions about the material in section 9. The applicants and Mr Yousaf were therefore

excluded from this part of the hearing. They made no complaint about the procedure at that time.

42. During the open part of the hearing, a senior police officer made an oral application for further detention which was reduced to writing and a copy of the note was provided to the applicants and to Mr Yousaf. The written note explained why the section 9 material was being withheld and provided some details of the police operation. It also gave details of all the property seized so far and explained that the investigation contained

“intelligence and evidence that support[ed] the premise that [the applicants] through significant association with other detained persons [were] conspiring to plan a terrorist attack within the UK”.

43. Mr Yousaf cross-examined the police officer during the hearing and did not complain of the applicants’ detention or suggest that they should not be further detained.

44. At 1.20 p.m. the District Judge granted the warrants for further detention until 15 April. The formal notification of the decision stated as follows.

“On application by a police officer of at least the rank of Superintendent, and having taken account of representations made by or on behalf of the person named above concerning the grounds upon which further detention is sought, I am satisfied that in accordance with paragraphs 30 and 32 of Schedule 8 to the Terrorism Act 2000, that:

...

(ii) the investigation in connection with which the person is detained is being conducted diligently and expeditiously;

(iii) there are reasonable grounds for believing that the further detention of the person named above is necessary to obtain relevant evidence whether by questioning him or otherwise or to preserve relevant evidence, or pending a result of an investigation or analysis of any relevant evidence or of anything the examination or analysis of which is to be or is being carried out with a view to obtaining relevant evidence ...”

2. The detention from 10 April to 15 April

(a) Mr Sher

45. On 10 April 2009 Mr Sher was provided with a second brief. It indicated that one of the other arrested suspects had said that he had lived with Mr Sher at two addresses and that he had knowledge of another arrested suspect. This document formed the basis of an interview with Mr Sher which began shortly after 6 p.m. and concluded one and a half hours later. During the interview, Mr Sher was asked about his acquaintance with some of the other arrested suspects and his familiarity with some of the searched premises. He made no reply to the questions put.

46. No interviews were carried out over 11 and 12 April, which was the Easter weekend.

47. On 13 April Mr Sher received a third brief which contained details of material found at various searched properties which could allegedly be linked to him. The brief was used as the basis of a further series of interviews which began at around 1 p.m. and lasted for about four hours in total. Again Mr Sher answered no comment to the points put to him.

48. On 14 April Mr Sher and his solicitor were provided with a fourth brief. It identified a number of items which were said to be “areas of interest” to the investigation, including: text messages between detainees; maps outlining designated areas of interest which significant numbers of the public would be expected to frequent; a detailed handwritten document depicting a militaristic zone abroad; access to and movements around the security industry including access to airports; mobile telephone use; international travel, including visits to Pakistan, and the purpose of travel; suspected reconnaissance at public locations; meetings of significance; and money transfers abroad. The document went on to state as follows.

“Evidence exists linking your client to persons currently in custody. Direct evidence exists of the detainees meeting on a number of occasions both in Liverpool and Manchester. Mobile telephone pictures exist illustrating further associations between those persons arrested on this operation.

The purpose of this briefing is to broadly outline the police investigation and its strong belief that preparatory acts for an attack plan were in place. A significant amount of exhibits are still currently being assessed and may form part of further pre-interview briefing.”

49. Again, the document provided the basis of an interview with Mr Sher which began shortly before 1 p.m. and lasted for about an hour and twenty minutes. Mr Sher declined to comment.

(b) Mr Sharif

50. On 10 April 2009 Mr Sharif was provided with a second brief. It was based on information provided by some of the other detainees and concerned his acquaintance with them. It formed the basis of an interview with Mr Sharif which began at around 4 p.m. and concluded one and a half hours later. During the interview, Mr Sharif was asked about his acquaintance with some of the other arrested suspects and made no reply to the questions put.

51. Again, no interviews were carried out over the Easter weekend of 11 and 12 April.

52. On 13 April Mr Sharif received a third brief. It provided details of material found at his place of residence. The document was used as the

basis of a further series of interviews which began at around 1.30 p.m. and lasted for about three hours in total. Mr Sharif answered no comment to the points put to him.

53. On 14 April Mr Sharif was provided with a fourth brief. It contained details of information provided by other detainees and otherwise reproduced the content of Mr Sher's fourth brief (see paragraph 48 above). It provided the basis of an interview with Mr Sharif which lasted for about three hours. Mr Sharif declined to comment.

(c) Mr Farooq

54. On 10 April 2009 Mr Farooq was provided with a second brief. It was based on information provided by some of the other detainees and concerned his acquaintance with them. It formed the basis of an interview with Mr Farooq which began at around 4 p.m. and concluded just over an hour later. During the interview, Mr Farooq was asked about his acquaintance with some of the other arrested suspects and made no reply to the questions put.

55. Again, no interviews were carried out over the Easter weekend of 11 and 12 April.

56. On 13 April Mr Farooq received a third brief which set out details of exhibits recovered from properties linked to him. The briefing document was used as the basis of a further series of interviews which lasted for just over two hours. Again Mr Farooq answered no comment to the points put to him.

57. On 14 April Mr Farooq was provided with a fourth brief in terms almost identical to that provided to Mr Sharif (see paragraph 53 above). It provided the basis of an interview with Mr Farooq which lasted for just over an hour. Mr Farooq declined to comment.

3. The second application for further detention

58. On 14 April 2009 the applicants and Mr Yousaf were informed that an application had been made to the City of Westminster Magistrates' Court to extend the warrants of further detention for a further seven days. Notification of this application was in similar terms to the earlier notice. Section 9 of the application, which was withheld from the applicants, contained detailed information on the background to the investigation, the associations of the applicants, the scenes that had been searched, the forensic analysis, and the phones, computers, DVDs and documents that had been recovered. Under section 10, there was a list of bullet points under the heading "Reason Detention is Necessary Whilst Enquiries Made", which included the need to await the conclusion of forensic searches

and examination and the outcome of analyses instructed and the need to question the applicants concerning items found in their possession or at premises linked with them.

59. The application was heard on 15 April at around 9.30 a.m. and the applicants attended by video link. The hearing was entirely open. A senior police officer made the oral application, which had again been reduced to writing and provided to the applicants and Mr Yousaf. He said that the police operation in question was the most significant counterterrorism investigation since a plot in 2006 to cause explosions on aeroplanes through the use of liquid bombs, and that the North West Counter Terrorism Unit had never before undertaken an investigation of this size. He explained that searches had taken place at various properties and that only one scene had been completed and released. Three were awaiting results of forensic tests and seven scenes were still being searched. A total of 3,887 exhibits had been recovered to date. Priority was being given to exhibits such as documents, computers, mobile phones, sim cards and data storage devices; a large number of computers were being searched as well as DVDs and CDs; 127 phone or sim cards had been recovered and were being forensically examined, some with large memories. The application concluded by seeking the extension to the warrant on the grounds that it was necessary to obtain relevant evidence by questioning, to preserve relevant evidence, and pending the result or analysis of any further evidence.

60. At around 10.15 a.m. the Senior District Judge granted the extensions sought. The formal notification in relation to each applicant confirmed in writing that the judge was satisfied that the investigation was being conducted diligently and expeditiously and that there were reasonable grounds for believing that the further detention of the applicants was necessary to obtain relevant evidence. The warrants were extended by seven days, until 22 April 2009.

4. The detention from 15 April to 21 April

(a) Mr Sher

61. Mr Sher was not interviewed on 15, 16, 17 or 18 April 2009. However, on 18 April, further briefs were provided. The documents referred to his arrest on 8 April on suspicion of commission, preparation and instigation of terrorism and continued:

“... It has been made apparent throughout the interview process, including safety interview conducted ... and in warrant applications, that we strongly believe that your client was involved in an attack plan.”

62. The document referred specifically to a wordpad document recovered from a pen drive (“the Buddy email”), which appeared to be a

personal email discussing the weather and plans for an Islamic wedding “after 15th and before 20th of this month”. The police believed this to be code and considered that it suggested an imminent attack. The document continued:

“Specifically we believe that your client has been part of a conspiracy with others currently in custody to murder with explosives. He is also suspected of possessing articles considered to be of use in terrorist activity.”

63. It identified various maps found with locations highlighted and photographs of public places in the North West of England. There was also a reference to a mobile phone belonging to another of the suspects which was found to contain Mr Sher’s telephone number.

64. The briefing formed the basis of a series of interviews on 19 April in which specific questions were put as to Mr Sher’s knowledge of these documents and the other materials. No answers were forthcoming. The total duration of the interviews was about four and a half hours.

65. On 20 April there was a final round of briefing documents, again referring to emails and computer communications, in particular via a specific and identified user name belonging to Mr Sher. In a subsequent interview lasting around one and a quarter hours, Mr Sher made no comment.

(b) Mr Sharif and Mr Farooq

66. Neither Mr Sharif nor Mr Farooq was interviewed on 15, 16 or 17 April 2009. A further brief was provided on 18 April to each of them. The document summarised information provided by some of the other detainees; set out details of significant text messages received and sent from mobile telephones which were either in the applicants’ possession at the time of their arrest or discovered during the search of their residences; and gave details of other documents found during the searches, including maps of Manchester with locations highlighted. The briefing formed the basis of interviews with Mr Sharif and Mr Farooq on 18 April lasting for a total of almost three hours and one and a half hours respectively. At the beginning of the interviews, Mr Sharif and Mr Farooq were told that the police believed that they had been conspiring with others to cause explosions. No responses were forthcoming during the interviews.

67. On 19 April the applicants and their solicitor received a final briefing document in similar terms in each case. The document referred to their arrest on 8 April on suspicion of commission, preparation and instigation of terrorism and continued:

“... It has been made apparent throughout the interview process, including safety interview conducted ... and in warrant applications, that we strongly believe that your client was involved in an attack plan.”

68. The document referred to the Buddy email (see paragraph 62 above) and continued:

“Specifically we believe that your client has been part of a conspiracy with others currently in custody to murder with explosives. He is also suspected of possessing articles considered to be of use in terrorist activity.”

69. In subsequent interviews with each applicant lasting around one and a quarter hours, neither made any comment.

70. No interviews took place on 20 April.

D. The applicants’ release

71. On 21 April 2009 the applicants were released without charge and were served with deportation orders. They were then detained under immigration legislation and on 22 April were transferred into immigration service custody pending deportation.

E. The judicial review proceedings

72. On 26 June 2009 the applicants commenced two sets of judicial review proceedings. In the first, they sought to challenge the deportation orders. That action does not form the basis of their application to this Court. The other (“the second action”) was lodged against five defendants: (1) Greater Manchester Police (“GMP”); (2) West Yorkshire Police (“WYP”); (3) the City of Westminster Magistrates’ Court; (4) Manchester Magistrates’ Court; and (5) the Home Secretary. In their claim form, the applicants sought to challenge the legality of their treatment between 8 and 21 April. They contended in particular that their rights under Article 5 §§ 2 and 4 and Article 6 § 1 of the Convention had been breached because they had not been provided with sufficient information at the time of arrest or detention as to the nature of the allegations against them, and because of the closed procedure permitted when hearing applications for warrants of further detention. They further argued that the searches of their homes were unlawful because the search warrants had been granted in terms that were too wide, because the terms of the warrants had been breached in that, although the police had permission to undertake a search on one occasion, they had actually occupied the premises for many days, and because of the seizures themselves.

73. On 21 July 2009 permission to apply for judicial review in the second action was refused by the Divisional Court. The judge summarised the remedies sought as follows.

“3. The remedies sought by the claimants are extensive. They are set out in section 6 of the Claim Form in these terms:

(1) A declaration that the arrest of all three claimants by the first defendant was unlawful.

(2) A declaration that the detention of all three claimants authorised by the second defendant was unlawful.

(3) A declaration that the detention of all three claimants authorised by the warrants of further detention, and the extension of those warrants, issued by the third defendant was unlawful.

(4) A declaration that the procedure under Schedule 8 of the Terrorism Act 2000 for the hearing of applications for warrants of further detention is incompatible with Article 5(4) of the European Convention on Human Rights.

(5) An order quashing the search warrants at the home addresses of the claimants.

(6) A declaration that ... the issuing of ... [search warrants for the home addresses of the applicants] by the fourth defendant was ... unlawful.

(7) A declaration that the entry search and seizures at home addresses of the claimants was unlawful.

(8) A mandatory order requiring the return of all items seized in execution of the search warrants forthwith together with any copies howsoever made or held by the defendants and their agents, and that no use be made of any knowledge obtained as a result of any examination or material unlawfully seized.

(9) Any other relief the court considers appropriate.

(10) Damages.

(11) Costs.”

1. The complaints concerning the provision of information

74. As regards the applicants’ complaints concerning the provision of information from the police about the reasons for their arrest and detention, the police argued that a private-law remedy for wrongful arrest and wrongful imprisonment was open to the applicants and should have been pursued. The applicants insisted that judicial review was an appropriate remedy in respect of their complaints.

75. The judge held that judicial review was not the appropriate forum. The issues which arose were questions of fact which were not appropriate for judicial review proceedings. He explained the following.

“79. First, there is a pre-existing private law remedy available to these claimants against GMP and WYP. This is not a case where, if the claimants were not entitled to pursue judicial review proceedings, they would be left without a remedy. There can be no question of injustice if these proceedings were transferred to the QB [Queen’s

Bench Division]: indeed, it is only if such a transfer occurred that the defendants could exercise their right to trial by jury.

80. Secondly, these claims involve potentially complex disputes of fact ... [S]uch fact-sensitive issues are wholly inappropriate for judicial review proceedings.

81. Thirdly, the claims being made by the claimants are historic ... There is therefore no reason for these proceedings to take up the judicial resources of the Administrative Court, which are required for the numerous urgent and prospective judicial review proceedings issued in the High Court every week. And although it is said that these issues are of public importance, that is not, without more, a reason to keep a fact-sensitive dispute, where there are obvious alternative remedies, in the Administrative Court.

82. I do not consider that the claimants' complaint that there would be difficulties of public funding if the matter was transferred to the Queen's Bench Division, or that the claimants may then be the subject of an application for security for costs, can have any relevance to the question of the proper forum for these claims. Judicial review proceedings do not exist in order for claimants to circumvent the usual rules relating to civil litigation and the funding and costs thereof. It would be wholly inappropriate to allow judicial review proceedings to become some sort of 'costs-free' civil jurisdiction, which gets a claimant to the same result as his private law remedies (regardless of the nature of the underlying dispute), but without the usual costs risks. I note too that the claimants say that public funding has not been readily available for these proceedings either, so that does not appear to be a material consideration in any event. The claimants would not have to return to the UK to give evidence in their private law action, which could instead be provided by way of video-link ..."

76. He concluded that the matters raised ought to be addressed in an ordinary private law action in which the potentially complex factual arguments could be properly determined. However, he added the following caveat:

"84. I make plain that this conclusion is subject to one point. If the claimants were able to demonstrate that there were other parts of these claims which were arguable, and in respect of which judicial review proceedings offered them their only remedy, then in circumstances where the underlying issue was the same – namely, whether or not the claimants were given sufficient information – it *may* be a pragmatic and flexible solution for all such matters to be dealt with together in one set of judicial review proceedings. Accordingly, it is important in the subsequent sections of this Judgment to identify whether or not there are any such arguable judicial review claims."

77. He turned to consider the arguability of the judicial review claims against the police, in the event that he was wrong as to the appropriate forum. In that case, he said, the issue was whether, on the material before the court, permission to seek judicial review should be granted on the basis that no one properly directing himself as to the relevant law could reasonably

have reached the decision to arrest and detain the applicants (what he called a typical *Wednesbury* argument).

78. The judge referred, *inter alia*, to this Court's judgment in *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* (30 August 1990, Series A no. 182). He examined the lawfulness of the decision to arrest and commented as follows.

"91. Each claimant was told that he was being arrested under section 41 of the Terrorism Act 2000 because the officer arresting him reasonably suspected that he was a terrorist. In my judgment, nothing more was required at that moment. As the decision in *Fox and Others* makes plain, a general statement of that sort will not usually amount to a breach of Article 5.2, provided of course that, thereafter, further information as to how and why such suspicions are held is promptly given to the suspect. For the reasons given in the next section of this Judgment, I am in no doubt that, on the material available to the court, such further information was given promptly to the claimants."

79. In the judge's view, the applicants could only challenge the lawfulness of their actual arrest by way of judicial review proceedings if their case was that the arresting officers did not honestly suspect them of being terrorists or that such belief was unreasonable. Since the applicants did not allege the absence of reasonable suspicion, the lawfulness of the arrests could not be impugned and the application to seek judicial review of the decision to arrest them was "hopeless".

80. Concerning the lawfulness of the decisions to detain the applicants for the first forty-eight hours, the judge stated as follows.

"94. The custody logs demonstrate that, during the first 38 hours of the claimants' detention, the reviews were carried out at 12 hourly intervals and that all the appropriate and relevant information was taken into account. The records also reveal that neither the claimants nor their solicitor took any point as to their continuing detention during this period of 38 hours or so. On the face of the documents, therefore, I consider that it is impossible to say that any sustainable *Wednesbury* case as to absence of information emerges at all.

95. That view is confirmed by a consideration of the documents provided to the claimants during this early period ... [O]n 9th April 2009 the claimants were given [the first brief] and, having had a chance to consider the material there contained, they were interviewed at length about it. From this information, the claimants would have been in no doubt that they were being detained under suspicion of being involved, with other named conspirators, in a plan to plant a terrorist bomb. In all the circumstances, it seems to me that this was sufficient information to satisfy Article 5.2 and Article 5.4, at least at that early stage."

81. In response to the applicants' allegation that their detention after 10 April had been unlawful because it was on the basis of information solely derived from closed hearings, the judge emphasised that only part of the hearing on 10 April had been closed and that the hearing on 15 April had

been entirely open. He considered that the applicants were being provided with sufficient information during this period to justify their continuing detention. He therefore viewed this part of the claim for judicial review as “fundamentally flawed”. He noted that counsel for the applicants repeatedly asserted that the basis for the applicants’ detention had never been explained to them, without ever attempting to engage with or address the contents of the various documents which had been provided to them. The judge continued as follows.

“98. [I]t is plain from all that material that the allegations being made, and the questions being asked, were becoming more and more specific as the days passed, and that by the end of the 13 day period of detention, the claimants were each aware that they were being detained on suspicion of being involved, with other named co-conspirators, to cause imminent bomb explosions at certain specified public locations in the North West of England.

99. [Counsel for the applicants] submitted that the claimants should have been given detailed information at the outset of their detention, with a level of specificity that was akin to the information in an indictment ... I consider that that submission is wrong in principle. The whole purpose of those parts of the ... [2000 Act] is to allow suspects to be detained after arrest without being charged because, at the time of their arrest, and perhaps for many days thereafter, it may not be possible to formulate charges against them as specifically as would appear on an indictment. That is precisely why Parliament has said that suspects can be detained without charge for up to 28 days, in order to allow further information as to the proposed charges to be obtained. Provided that sufficient information is provided to allow those detained under the [2000 Act] to challenge the lawfulness of that detention, if that is what they wish to do, then that is sufficient to satisfy both Article 5.2 and Article 5.4.

100. Of course ... the time will always come when more specific details of the suspected offences must be provided to the detainees. In this case, for the reasons that I have given, I consider that sufficient information was provided to the claimants to allow them to know why they were being detained and to challenge the lawfulness of the decision to detain them. They knew who the other conspirators were alleged to be, what the suspected crime was (intending explosions in particular public places in the North West), and what at least some of the evidence was ... that directly linked them to these allegations.”

82. The judge concluded in respect of the provision of information that if, contrary to his view, judicial review proceedings against the police were appropriate, he would refuse permission as the claim was not arguable on the material provided. He accepted that the question whether the decisions of the City of Westminster Magistrates’ Court to issue warrants of further detention were unlawful because inadequate information had been provided to the applicants concerning the reasons for their continued detention was potentially a matter of public law. However, he was satisfied that the claim

was “fanciful” and unarguable since sufficient information was provided in the documents and the open hearings for the applicants to know why they were being detained.

2. The complaints concerning the searches

(a) The manner of execution of the searches

83. In respect of allegations that the police had gone outside the terms of the search warrant by executing it over a number of days and of complaints about the seizures themselves, the police again argued that judicial review proceedings were not appropriate and that private-law proceedings should have been pursued by the applicants. The judge found this submission to be unarguably correct.

84. In any event, the judge held that even if these were matters for judicial review, there was no basis for concluding that the claim was arguable. He considered that the words “on one occasion” in the warrant authorised the police go to the property in question, undertake the search, and, when they had concluded that search, restore the property to the control of its occupiers. That was precisely what had happened here. The fact that the “occasion” lasted for more than one calendar day was irrelevant since there was nothing temporal about the word “occasion”. Further, the complaint that certain seized items had not been returned could and would have been resolved had the applicants followed the judicial review pre-action protocol. Again, the judge concluded that if, contrary to his view, judicial review proceedings were appropriate, he would refuse permission as the claim was “hopeless”.

(b) The scope of the search warrants

85. As to the complaint that the warrants were too wide, a complaint which the judge found was amenable to judicial review, he observed that the criticism appeared to be that, because the warrants contained a lengthy list of references to common household items, such a list must, of itself, be too extensive or onerous. He rejected that submission for three reasons. Firstly, he considered the assertion to be too general, since a list that was too onerous in one case might be entirely appropriate in another. He continued as follows.

“109. Secondly, in a situation like this, the police will be unlikely to know precisely what they are looking for. So they will identify those sorts of items which, in the past, have been relevant to searches such as this. Thus there are specific references to travel documents, computers, books, DVDs and the like. But it would be unrealistic for this court now to say, over a year later, that one or two of these items might, with hindsight,

have been irrationally included in a list produced at the outset of a major terrorism investigation.

110. Thirdly, the court must recognise, in undertaking these urgent investigations, the police are not hamstrung by an artificially restricted list of items that they can investigate and/or seize. It would be contrary to the public interest if, on a search of premises in the context of an ongoing and urgent terrorism investigation, the police were inhibited because item A was on the list but item B was not. There is a clear public interest in ensuring that, within properly defined limits, the list is not restricted.”

86. He concluded that it was “inevitable” that in cases like this the warrants would be in relatively wide terms, explaining that the need to ensure public safety under the Terrorism Act 2000 required nothing less. He accordingly rejected the submission that the warrants were in terms that were too wide or that there was an arguable case that the decision to issue the warrants in those terms was unlawful or irrational.

3. The complaints concerning the procedure for issuing a warrant for further detention

87. Finally, the judge addressed the claim that the procedure for hearing applications for warrants of further detention in the 2000 Act was incompatible with Article 5 § 4 of the Convention because, although it allowed for a closed procedure, there was no system of special advocates in place. He found this to be a matter which, if it was appropriate to grant permission, would justify judicial review proceedings.

88. However, he considered the claim to be unarguable. He referred to the judgment of the House of Lords in *Ward* (see paragraphs 104-05 below) which, he said, made clear that the closed-hearing procedure was compatible with the Convention. He therefore rejected the submission that the provision of a special advocate was essential to ensure the fairness of the proceedings. He further noted that the applicants had not explained why the absence of express provision in the 2000 Act for a special advocate led inevitably to the conclusion that the scheme was incompatible with Article 5 § 4, since the District Judge could provide the necessary critical scrutiny in the interests of the person who was the subject of the proceedings. In any event, he held that such an advocate could have been appointed by the District Judge had such a course been considered necessary in the interests of justice. He noted that the applicants had not requested the appointment of a special advocate at either hearing. Finally, the judge considered the applicants’ case to be wrong on the facts since the warrants of further detention were not made entirely on the basis of closed information: only part of the 10 April hearing had been closed and the 15 April hearing had been entirely open. The claim for permission therefore failed both in principle and on the facts.

F. The applicants' return to Pakistan

89. In September 2009, all three applicants voluntarily returned to Pakistan.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Arrest and detention under the Terrorism Act 2000

90. The 2000 Act allows for the arrest and detention without charge of suspected terrorists for a maximum of twenty-eight days. The relevant provisions are set out in more detail below.

1. *Power of arrest*

91. Section 41(1) of the 2000 Act allows a constable to arrest without a warrant a person whom he reasonably suspects to be a terrorist. The 2000 Act defines a terrorist as either someone who has committed an offence under certain sections of the Act (section 40(1)(a)), or someone who “is or has been concerned in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism” (section 40(1)(b)).

92. Terrorism itself is defined in section 1 of the Act in these terms:

“(1) ... the use or threat of action where–

(a) the action falls within subsection (2),

(b) the use or threat is designed to influence the government or an international governmental organisation or to intimidate the public or a section of the public, and

(c) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious, racial or ideological cause.”

93. Section 1(2) covers action which:

“(a) involves serious violence against a person,

(b) involves serious damage to property,

(c) endangers a person's life, other than that of the person committing the action,

(d) creates a serious risk to the health or safety of the public or a section of the public, or

(e) is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system.”

94. Pursuant to section 1(3), the use or threat of action which involves the use of firearms or explosives is terrorism, whether or not section 1(1)(b) is satisfied.

95. Section 41(3) stipulates, in so far as relevant to the present case, that a person detained under section 41 shall, subject to the other provisions of the section and unless detained under any other power, be released not later than a period of forty-eight hours beginning with the time of his arrest under that section.

2. Periodic review

96. Schedule 8, Part II, of the 2000 Act sets out detailed provisions governing the detention of any person arrested under the Act.

97. Pursuant to paragraph 21, a person's detention should be periodically reviewed by a review officer. The first review should be carried out as soon as reasonably practicable after the time of the person's arrest. Subsequent reviews must, except in specific limited cases, be carried out at intervals of not more than twelve hours. No review of a person's detention should be carried out after a warrant extending his detention has been issued by a court (see paragraph 100 below).

98. Paragraph 23 entitles a review officer to authorise a person's continued detention only if satisfied that it is necessary (a) to obtain relevant evidence whether by questioning him or otherwise; (b) to preserve relevant evidence; or (c) pending the result of an examination or analysis of any relevant evidence. Continued detention cannot be authorised under (a) or (b) unless the review officer is satisfied that the investigation is being conducted diligently and expeditiously. "Relevant evidence" is evidence that relates to the commission by the detained person of an offence set out in the 2000 Act or indicates that the detained person has been concerned in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism.

99. Pursuant to paragraph 26, before determining whether to authorise a person's continued detention, a review officer must give the detained person or his solicitor an opportunity to make oral or written representations about the detention.

3. Warrants of further detention issued by a judicial authority

100. Paragraph 29 of Schedule 8 entitles a Crown Prosecutor or senior police officer to apply to a court for the issue of a warrant of further detention. Under paragraph 36, where the application is to extend the detention up to a maximum of fourteen days from the date of arrest, it can be made to a District Judge. Applications for further detention beyond fourteen days must be put before a High Court judge, who may authorise detention up to a maximum of twenty-eight days in total from the date of arrest. Section 41(7) of the 2000 Act provides that where an application under paragraph 29 or 36 of Schedule 8 is granted in respect of a person's detention, he may be detained during the period specified in the warrant.

101. Pursuant to paragraph 31 of Schedule 8, a detained person must be given notice of the application for a warrant of further detention and the grounds on which further detention is sought. Paragraph 33 allows the detained person an opportunity to make oral or written representations about the application for a warrant of further detention and provides a general entitlement to legal representation at the hearing. Pursuant to paragraph 33(3), the court may exclude the detained person and his solicitor from any part of the hearing.

102. Paragraph 34 provides that the person who has made an application for a warrant may apply for an order that specified information upon which he relies be withheld from the detained person and his solicitor. A court may make such an order only if satisfied that there are reasonable grounds for believing that, if the information were disclosed, evidence would be interfered with or harmed; the apprehension, prosecution or conviction of a suspected terrorist would be made more difficult as a result of his being alerted; the prevention of an act of terrorism would be made more difficult as a result of a person being alerted; the gathering of information about the commission, preparation or instigation of an act of terrorism would be interfered with; or a person would be interfered with or physically injured.

103. Paragraph 32(1) provides that a warrant of further detention may be issued only if there are reasonable grounds for believing that the further detention of the person is necessary and the investigation is being conducted diligently and expeditiously. Pursuant to paragraph 32(1A), the further detention of a person is “necessary” if it is necessary to obtain relevant evidence whether by questioning him or otherwise; to preserve relevant evidence; or pending the result of an examination or analysis of any relevant evidence. “Relevant evidence” is evidence that relates to the commission by the detained person of an offence set out in the 2000 Act or indicates that the detained person has been concerned in the commission, preparation or instigation of acts of terrorism.

104. In *Ward v. Police Service of Northern Ireland* ([2007] UKHL 50), the House of Lords considered the fairness of the provisions of Schedule 8 in a case where the judge had excluded the appellant and his solicitor from a hearing on an application to extend a warrant of detention for about ten minutes to consider closed information. The appellant sought judicial review of the decision to grant the warrant of further detention and his claim was refused. His appeal to the House of Lords was subsequently dismissed. The Appellate Committee explained at the outset:

“11. Section 41 of the Act ... enables a constable to arrest without warrant a person whom he reasonably suspects to be a terrorist. The length of the detention that may follow on such an arrest is the subject of a carefully constructed timetable.

This timetable, in its turn, is the subject of a series of carefully constructed procedural safeguards. The detained person's right to liberty demands that scrupulous attention be paid to those safeguards. ..."

105. After careful consideration of the provisions of the 2000 Act permitting the detained person and his representative to be excluded from part of a hearing, the Committee stated as follows.

"27. ... [T]he procedure before the judicial authority which para 33 contemplates has been conceived in the interests of the detained person and not those of the police. It gives the person to whom the application relates the right to make representations and to be represented at the hearing. But it recognises too the sensitive nature of the inquiries that the judicial authority may wish to make to be satisfied, in that person's best interests, that there are reasonable grounds for believing that the further detention that is being sought is necessary. The more penetrating the examination of this issue becomes, the more sensitive it is likely to be. The longer the period during which an extension is permitted, the more important it is that the grounds for the application are carefully and diligently scrutinised.

28. As in this case, the judicial authority's need to scrutinise may trespass upon the right of the police to withhold from a suspect the line of questioning they intend to pursue until he is being interviewed. If it does, it will not be to the detained person's disadvantage for him to be excluded so that the judicial authority may examine that issue more closely to see whether the exacting test for an extension that para 32 lays down is satisfied. The power will not in that event be being used against the detained person but for his benefit. ...

29. There may be cases where there is a risk that the power given to the judicial authority by para 33(3) will operate to the detained person's disadvantage. Those cases are likely to be rare, but the judicial authority must always be careful not to exercise it in that way. ..."

B. Search powers under the 2000 Act

106. Schedule 5 of the 2000 Act sets out powers relating to searches. Paragraph 1 of Schedule 5 allows a constable to apply to a justice of the peace for the issue of a warrant for the purposes of a terrorist investigation authorising any constable to enter premises, search them and seize and retain any relevant material found. Pursuant to paragraph 1(3), material is relevant if the constable has reasonable grounds for believing that it is likely to be of substantial value to a terrorist investigation and it must be seized in order to prevent it from being concealed, lost, damaged, altered or destroyed.

107. Paragraph 1(5) provides that a justice may grant an application if satisfied that the warrant is sought for the purposes of a terrorist investigation; that there are reasonable grounds for believing that there is material on the premises which is likely to be of substantial value, whether by itself or together with other material, to a terrorist investigation; and that the issue of a warrant is likely to be necessary in the circumstances of the case.

...

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE PROCEDURE FOR GRANTING WARRANTS OF FURTHER DETENTION

140. The applicants complained that the procedure for hearing applications for warrants of further detention under Schedule 8 of the 2000 Act (see paragraphs 100-03 above) was incompatible with Articles 5 § 4 and 6 § 1 because it allowed evidence to be given in closed session and made no provision for special advocates. The Court considers that the complaint falls to be examined under Article 5 § 4 of the Convention only, which reads:

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

141. The Government contested the applicants’ argument.

...

B. Merits

1. The parties’ submissions

(a) The applicants

144. The applicants conceded that they did not make an application at either hearing before the City of Westminster Magistrates’ Court for a special advocate but argued that the right to a special advocate should have been explicit in the legislation. They accepted that the procedural safeguards in Article 5 § 4 were not unvarying. However, they maintained that if both domestic and European courts had held that the provision of special advocates and sufficient information in open session were necessary to safeguard Article 5 rights of individuals where there had been an interference with those rights falling short of a deprivation of liberty, then it had to follow that at least that level of protection was to be afforded where a deprivation of liberty was at stake. The failure to provide disclosure to the applicants compounded the problem. In these circumstances, decisions were made, or might be made, almost entirely based on evidence given in closed session. In the applicants’ view, the Government had failed to justify

their position that their case could be distinguished from that in *A. and Others v. the United Kingdom* ([GC], no. 3455/05, ECHR 2009).

(b) The Government

145. The Government argued that the procedural requirements of Article 5 § 4 were not unvarying but depended on the particular circumstances. They emphasised that the applicants' case involved an extremely complex investigation into a suspected imminent terrorist attack.

146. Distinguishing *A. and Others v. the United Kingdom*, cited above, the Government pointed out that the applicants in the present case were detained for a total of thirteen days only and that the Article 5 § 4 requirements formulated in the context of the former case applied against the backdrop of lengthy or indefinite detention pending charge. Although the applicants had not been privy to all the information placed before the District Judges, they were not deprived of their Article 5 § 4 rights since (i) they were informed of the legal basis and reasons for their detention; (ii) they were legally represented and able to make submissions to the District Judges, as well as to call evidence or to cross-examine the police-officer witness; (iii) the more detailed explanation of the reasons for which detention was being sought was fully before the District Judges, even if it was withheld from the applicants; (iv) the procedure employed enabled the District Judges to be given a detailed explanation of the basis for suspicions so that they could ask questions and, if not satisfied, refuse to order detention; and (v) it was open to the District Judges to order the appointment of a special advocate if they considered it appropriate.

2. The Court's assessment

(a) General principles

147. As the Court explained in *A. and Others v. the United Kingdom*, cited above, § 203, the requirement of procedural fairness under Article 5 § 4 does not impose a uniform, unvarying standard to be applied irrespective of the context, facts and circumstances. As a general rule, an Article 5 § 4 procedure must have a judicial character but it is not always necessary that the procedure be attended by the same guarantees as those required under Article 6 for criminal or civil litigation. The guarantees it provides must be appropriate to the type of deprivation of liberty in question.

148. A deprivation of liberty under Article 5 § 1 (c), as in the present case, is permitted where there is a reasonable suspicion that a person has committed an offence. A key question for a court reviewing the legality of detention is whether a reasonable suspicion exists. It will be for the

authorities to present evidence to the court demonstrating grounds for such a reasonable suspicion. This evidence should in principle be disclosed to the applicant to enable him to challenge the grounds relied upon.

149. However, as the Court has explained, terrorist crime falls into a special category. Because of the attendant risk of loss of life and human suffering, the police are obliged to act with the utmost urgency in following up all information, including information from secret sources. Further, the police may frequently have to arrest a suspected terrorist on the basis of information which is reliable but which cannot, without putting in jeopardy the source of the information, be revealed to the suspect or produced in court. Article 5 § 1 (c) of the Convention should not be applied in such a manner as to put disproportionate difficulties in the way of the police authorities in taking effective measures to counter organised terrorism in discharge of their duty under the Convention to protect the right to life and the right to bodily security of members of the public. Contracting States cannot be asked to establish the reasonableness of the suspicion grounding the arrest of a suspected terrorist by disclosing the confidential sources of supporting information or even facts which would be susceptible of indicating such sources or their identity (see *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 30 August 1990, §§ 32-34, Series A no. 182). It follows that Article 5 § 4 cannot require disclosure of such material or preclude the holding of a closed hearing to allow a court to consider confidential material. Pursuant to Article 5 § 4, the authorities must disclose adequate information to enable the applicant to know the nature of the allegations against him and have the opportunity to lead evidence to refute them. They must also ensure that the applicant or his legal advisers are able to participate effectively in court proceedings concerning continued detention.

(b) Application of the general principles to the facts of the case

150. In *A. and Others v. the United Kingdom* (cited above, § 216) the Court took as its starting-point that, at the time of the detention of the applicants in that case, there was considered to be an urgent need to protect the population of the United Kingdom from terrorist attack by al-Qaeda and a strong public interest in obtaining information about al-Qaeda and its associates and in maintaining the secrecy of the sources of such information. The present case, like that in *A. and Others v. the United Kingdom*, concerned allegations of a planned large-scale terrorist attack which, if carried out, was likely to result in significant loss of life and serious injury. The applicants did not argue that the context of their arrests was inadequate to justify the holding of a closed hearing and restrictions on their right to disclosure. The Court is satisfied that the threat of an imminent terrorist attack, identified

in the course of Operation Pathway, provided ample justification for the imposition of some restrictions on the adversarial nature of the proceedings concerning the warrants for further detention, for reasons of national security.

151. In terms of the applicable legal framework governing proceedings for warrants of further detention, Schedule 8 to the 2000 Act sets out clear and detailed procedural rules. Thus, a detained person must be given notice of an application for a warrant of further detention and details of the grounds upon which further detention is sought. He is entitled to legal representation at the hearing and has the right to make written or oral submissions. The possibility of withholding specified information from the detained person and his lawyer is likewise provided for in Schedule 8 and is subject to the court's authorisation. Schedule 8 also sets out the right of the court to order that a detained person and his lawyer be excluded from any part of a hearing. The grounds for granting a warrant of further detention are listed in Schedule 8 (see paragraphs 100-03 above).

152. The proceedings in the present case, which took place before the City of Westminster Magistrates' Court, were judicial in nature and followed the procedure set out in Schedule 8. An application for the warrants of further detention was made and served on the applicants the day before each of the two hearings (see paragraphs 39 and 58 above). The majority of each application was disclosed, with only information in section 9 of the application, concerning the further inquiries to be made, being withheld (see paragraphs 40 and 58 above). That information was provided to the District Judge and the applicants were given reasons for the withholding of the information (see paragraph 42 above).

153. It is true that part of the hearing on 10 April 2009 was closed to enable the District Judge to scrutinise and ask questions about the section 9 material (see paragraph 41 above). However, as the House of Lords explained in *Ward* (see paragraph 105 above), the procedure in Schedule 8 allowing the court to exclude the applicants and their lawyers from any part of a hearing was conceived in the interests of the detained person, and not in the interests of the police. It enabled the court to conduct a penetrating examination of the grounds relied upon by the police to justify further detention in order to satisfy itself, in the detained person's best interests, that there were reasonable grounds for believing that further detention was necessary. The Court is further satisfied that the District Judge was best placed to ensure that no material was unnecessarily withheld from the applicants (see, similarly, *A. and Others v. the United Kingdom*, cited above, § 218).

154. The applicants complain specifically of the failure of the Schedule 8 procedure to make provision for the appointment of a special advocate. However, it is clear from the judgment of the Divisional Court that the District Judge had the power to appoint a special advocate if he considered such appointment necessary to secure the fairness of the proceedings (see paragraph 88 above). The applicants do not contest that finding. It is noteworthy that the applicants did not request the appointment of a special advocate at any stage in the proceedings in respect of either application.

155. At the open hearings, the senior police officer making the application explained orally why the application was being made and, at the second hearing, provided details regarding the progress of the investigation and the examination of material seized during the searches (see paragraphs 42 and 59 above). The applicants were legally represented and their solicitor was able to cross-examine the police-officer witness, and did so at the first hearing on 10 April 2009 (see paragraph 43 above).

156. In the light of the foregoing, the Court is satisfied that there was no unfairness in the proceedings leading to the grant of the warrants of further detention on 10 and 15 April 2009. In particular, the absence of express legislative provision for the appointment of a special advocate did not render the proceedings incompatible with Article 5 § 4 of the Convention.

157. There has accordingly been no violation of Article 5 § 4 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

158. The applicants complained that the searches of their premises violated their right to respect for their private lives and homes because: (i) the warrants permitted entry and search “on one occasion” only which could not be equated with continuous occupation; and (ii) the warrants were drawn too widely, thereby permitting search for, and seizure of, almost any item of property. They relied on Article 8 of the Convention, which provides:

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

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

159. In respect of the latter complaint the applicants also relied on Article 1 of Protocol No. 1 but the Court considers that the matter is more

appropriately examined from the standpoint of Article 8 of the Convention only.

160. The Government contested the argument that a violation of Article 8 had occurred.

...

B. Merits

1. The parties' submissions

(a) The applicants

166. The applicants maintained that the warrants were unjustifiably wide in scope.

(b) The Government

167. The Government accepted that the search of the applicants' homes amounted to an interference with their Article 8 rights. The question was whether the reasons adduced to justify the measures were relevant and sufficient and whether the proportionality principle had been respected. The Government considered these conditions to be satisfied and made a number of points in this respect.

168. Firstly, they emphasised that the warrants were issued by a judicial authority which was satisfied that the relevant statutory criteria had been met, namely, that the warrants were sought for the purposes of a terrorist investigation; that there were reasonable grounds for believing that there would be material on the premises which was likely to be of substantial value to the investigation; and that the issue of a warrant was likely to be necessary in the circumstances of the case. Secondly, the warrants did not purport to grant authority to seize protected or privileged material. Thirdly, the warrant was expressly worded so that any constable was only authorised to seize articles in respect of which application had been made or to seize and retain "relevant" materials found during the search, thus excluding seizure or retention of material not justified by the terrorist investigation. Fourthly, the width of the description of relevant material was justified by the fact that the police had genuine and reasonable concerns about an imminent terrorist attack and elaborate reasoning as to precisely what items might prove to be relevant was not consistent with the urgency of the situation. The width was also justified by the nature of the investigation, which concerned a sophisticated terrorist plot in which different media (in particular electronic media) were reasonably suspected of being used by the plotters to communicate. Fifthly, the warrants and searches were subject to

a further safeguard in the form of an *ex post facto* judicial review or claim for damages. In the present case the applicants were unable to identify any item seized or searched for that was not justified by reference to the particular nature of the investigation.

169. As regards the comments of the third-party intervener, the Government considered that they concerned an unjustified trawl and retention of personal data that was not the subject of the applicants' complaint or the domestic proceedings. Notwithstanding the sincerity of the concerns raised, the Government maintained that there was no basis for concluding that searches of the applicants' electronic data were not justified.

(c) The third-party intervener

170. The third-party intervener, Privacy International, focused its comments on searches of electronic devices, which entailed access to personal and communications data. It emphasised the innovations in technology which had resulted in previously unimagined forms of collecting, storing, sharing and analysing data. Access by law-enforcement officers to an individual's electronic devices could enable access to everything that person had ever digitally touched, encompassing data not stored on the device itself but on external networked servers. The combination of data available could be extremely revelatory. In light of the particularly intrusive nature of searches of electronic devices, Privacy International argued for a high threshold when determining whether an interference with Article 8 rights was justified.

2. The Court's assessment

171. It is not contested that the search of the applicants' homes amounted to an interference with their right under paragraph 1 of Article 8 to respect for their private lives and homes.

172. The applicants did not dispute that the issue of the search warrants was "in accordance with the law" and in pursuit of a legitimate aim, as required by paragraph 2 of Article 8. The question for the Court is whether the measure complained of was "necessary in a democratic society", in other words, whether the relationship between the aim sought to be achieved and the means employed can be considered proportionate (see *Robathin v. Austria*, no. 30457/06, § 43, 3 July 2012). Elements taken into consideration are, in particular, whether the search was undertaken pursuant to a warrant issued by a judge and based on reasonable suspicion; whether the scope of the warrant was reasonably limited; and – where the search of a lawyer's office was concerned – whether the search was carried out in the presence of an independent observer in order to ensure that materials subject to

professional secrecy were not removed (see *Robathin*, cited above, § 44, and *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, no. 74336/01, § 57, ECHR 2007-IV).

173. The warrant in the present case was issued by a District Judge in the Magistrates' Court, in the context of criminal proceedings against the applicants on suspicion of involvement in terrorism. The police officer making the application confirmed that he had reasonable grounds for believing that the material at the addresses identified was likely to be of substantial value to a terrorism investigation and the judge agreed (see paragraph 33-35 above). The applicants did not suggest that there were no reasonable grounds for granting the warrant.

174. It is true that the search warrant was couched in relatively broad terms. While limiting the search and seizure of files to specific addresses, it authorised in a general and unlimited manner the search and seizure of correspondence, books, electronic equipment, financial documents and numerous other items. However, the specificity of the list of items susceptible to seizure in a search conducted by law-enforcement officers will vary from case to case depending on the nature of the allegations in question. Cases such as the present one, which involve allegations of a planned large-scale terrorist attack, pose particular challenges, since, while there may be sufficient evidence to give rise to a reasonable suspicion that an attack is under preparation, an absence of specific information about the intended nature of the attack or its targets make precise identification of items sought during a search impossible. Further, the complexity of such cases may justify a search based on terms that are wider than would otherwise be permissible. Multiple suspects and use of coded language, as in the present case, compound the difficulty faced by the police in seeking to identify in advance of the search the specific nature of the items and documents sought. Finally, the urgency of the situation cannot be ignored. To impose under Article 8 the requirement that a search warrant identify in detail the precise nature of the items sought and to be seized could seriously jeopardise the effectiveness of an investigation where numerous lives might be at stake. In cases of this nature, the police must be permitted some flexibility to assess, on the basis of what is encountered during the search, which items might be linked to terrorist activities and to seize them for further examination. While searches of electronic devices raise particularly sensitive issues, and arguably require specific safeguards to protect against excessive interference with personal data, such searches were not the subject of the applicants' complaints or the domestic proceedings in this case and, in consequence, no evidence has been led by the parties as to the presence or otherwise of such safeguards in English law.

175. Finally, it is of some relevance in the present case that the applicants had a remedy in respect of the seized items in the form of an *ex post facto* judicial review claim or a claim for damages (see paragraph 168 above). It is noteworthy that they did not seek to challenge the seizure of any specific item during the search, nor did they point to any item which they contend was seized or searched for unjustifiably by reference to the nature of the investigation.

176. For these reasons, the Court concludes that the search warrants in the present case cannot be regarded as having been excessively wide. The national authorities were therefore entitled to consider that the resultant “interference” with the applicants’ right to respect for their private lives and homes was “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Declares*, by a majority, the complaints concerning the procedure for granting the warrants for further detention and the scope of the search warrants admissible and the remainder of the application inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies;
2. *Holds*, by six votes to one, that there has been no violation of Article 5 § 4 of the Convention as regards the procedure for granting the warrants for further detention;
3. *Holds*, unanimously, that there has been no violation of Article 8 of the Convention in respect of the scope of the search warrants.

Done in English, and notified in writing on 20 October 2015, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Françoise Elens-Passos
Registrar

Guido Raimondi
President

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

G.RA.
F.E.-P.

DISSENTING OPINION OF JUDGE VEHAHOVIĆ

I regret that I am unable to subscribe to the view of the majority that there has not been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in the present case.

The applicants were arrested under section 41 of the Terrorism Act 2000 on suspicion of being involved in the commission, preparation and instigation of acts of terrorism. Their detention was reviewed several times without the presence of a lawyer. They were even interviewed by the police without a lawyer being present.

My opinion is that whenever there are such serious allegations against an applicant he must be able to have a representative who will provide him with proper legal assistance. I would not limit this obligation to initial questioning; it should extend to legal assistance in proceedings relating to an initial measure or extension of detention.

The following day the applicants were informed that an application would be made to the City of Westminster Magistrates' Court for a warrant of further detention of a period of seven days. A hearing took place on 10 April 2009. The applicants and their representatives were excluded from one part of the hearing. As explained in paragraph 41 of the present judgment "[p]art of the hearing was closed to allow the District Judge to scrutinise and ask questions about the material ...". I share the view that it is of crucial importance that the judge dealing with the possible extension of detention should acquire knowledge of available evidence against the applicant, but I find it unjustified to exclude the applicant and his representative from the part of the hearing when this discussion took place, thus removing the possibility that the applicant might dispute the relevance of evidence which was decisive for that extension of detention. The decision in the present case to exclude the applicants and their representatives from even one part of the hearing implies that the police did not provide the applicants with adequate information about the reasons for their continued detention.

My opinion is that when the applicants complained about the provision of information from the police as to the reasons for their arrest and detention, and when they insisted that judicial review was an appropriate remedy in respect of their complaints, they already used one of the available remedies. It is clear that they could have used a private-law remedy but I consider that in a situation where there are different effective remedies available to the applicant, he is obliged to exhaust not all of them but the one he finds to be more appropriate than another for the situation at hand. I cannot accept the reasoning given by the judge in these proceedings to the effect that there

was another – private law – remedy available, that these claims involved potentially complex disputes of fact or that there was no reason for these proceedings to take up the judicial resources of the Administrative Court, which were required for the numerous urgent and prospective judicial review proceedings issued in the High Court every week. At that time, the applicants were being held pursuant to deportation orders. In order to use the private-law action, as suggested by the judge, “[t]he claimants would not have [had] to return to the UK to give evidence ..., which could instead [have been] provided by way of video-link”! In the reasoning given, it was not suggested that the said court was not competent to deal with the matter but that judicial review proceedings against the police were inappropriate.

Instead of providing any personal conclusion, I would refer to the detailed content of the domestic judicial decision (see paragraphs 75-82 of the present judgment), in which the judge reached this final conclusion, as rephrased in paragraph 82:

“... if, contrary to [the judge’s] view, judicial review proceedings against the police were appropriate, he would refuse permission as the claim was not arguable on the material provided. He accepted that the question whether the decisions of the City of Westminster Magistrates’ Court to issue warrants of further detention were unlawful because inadequate information had been provided to the applicants concerning the reasons for their continued detention was potentially a matter of public law.”

In today’s Europe there is a growing need to fight against all forms of religious radicalism, including aggressive nationalism, but this fight requires minimum guarantees against arbitrariness on the part of agents of the State and against the possible misuse of the powers vested in various State agencies.

Finally, it should be pointed out that the applicants in this case had been released without charge and had immediately been served with deportation orders.

...

SHER ET AUTRES c. ROYAUME-UNI
(*Requête n° 5201/11*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 20 OCTOBRE 2015¹

1. Texte anglais original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Maintien en garde à vue pendant treize jours sans inculpation autorisé par la législation antiterroriste**

L'article 5 § 4 de la Convention, qui reconnaît à une personne privée de sa liberté le droit à un contrôle de la légalité de sa détention, ne peut exiger la divulgation d'éléments confidentiels à des terroristes présumés ou exclure la tenue d'audiences secrètes permettant aux tribunaux d'examiner pareils éléments. En vertu de cette disposition, les autorités doivent communiquer au requérant des informations suffisantes pour lui permettre de prendre connaissance de la nature des accusations portées contre lui et de produire des preuves pour les contester. Elles doivent également veiller à ce que le requérant ou ses conseils puissent participer de manière effective aux procédures judiciaires portant sur la question du maintien en détention (paragraphe 149 de l'arrêt).

Article 5 § 4

Contrôle de la légalité de la détention – Maintien en garde à vue pendant treize jours sans inculpation autorisé par la législation antiterroriste – Privation de liberté au motif qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'une infraction a été commise – Sécurité nationale – Menace d'un attentat terroriste imminent justifiant certaines restrictions au caractère contradictoire de la procédure concernant la prolongation de la garde à vue – Audiences secrètes – Pouvoir de désigner un avocat spécial – Équité de la procédure de contrôle de la légalité de la détention

Article 8

Respect de la vie privée – Respect du domicile – Délivrance de mandats de perquisition libellés dans des termes larges en cas de soupçons d'activités terroristes – Nécessaire dans une société démocratique – Urgence – Absence d'informations précises sur la nature envisagée de l'attentat ou de ses cibles – Nécessité d'accorder à la police une certaine latitude lors de perquisitions liées à des activités terroristes – Garanties judiciaires

*

* *

En fait

Les requérants, des ressortissants pakistanais, furent arrêtés et placés en garde à vue dans le cadre d'une opération antiterroriste. Leurs domiciles furent perquisitionnés à différentes reprises pendant une dizaine de jours en vertu de mandats portant sur

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

une longue liste d'éléments, notamment la correspondance, les livres et l'équipement électronique des intéressés. Les requérants furent maintenus en garde à vue pendant treize jours en tout après qu'un juge eut, lors de deux audiences successives, autorisé la prolongation de leur garde à vue. La première audience se tint en partie à huis clos afin de permettre au juge d'examiner les éléments non divulgués aux requérants qui détaillaient les opérations de police et l'enquête en cours et de poser des questions à ce sujet. Les requérants furent légalement représentés lors des audiences publiques, mais ils ne bénéficièrent pas de l'assistance d'un avocat spécial pendant la séance à huis clos. Ils furent finalement libérés sans avoir été inculpés. Dans la procédure devant la Cour, les requérants, invoquant l'article 5 § 4, se plaignaient qu'une procédure contradictoire leur avait été refusée lors des audiences relatives à la prolongation de leur garde à vue. Sur le terrain de l'article 8, ils soutenaient que leurs domiciles avaient été perquisitionnés en vertu de mandats qui avaient selon eux une étendue excessive.

En droit

1. Article 5 § 4: la Cour estime que la menace d'un attentat terroriste imminent justifiait amplement qu'il fût apporté certaines restrictions au caractère contradictoire de la procédure concernant la prolongation de la garde à vue des requérants, pour des raisons de sécurité nationale. Elle considère que la législation en vigueur fixe des règles procédurales claires et précises concernant la procédure d'examen des demandes d'autorisation de prolongation de la garde à vue et que ces règles ont été respectées lors de la procédure en l'espèce, qui a revêtu un caractère judiciaire. S'il est vrai qu'une partie de la première audience a été tenue secrète, la procédure qui autorise le juge de district à exclure les requérants et leurs avocats d'une partie d'une audience permet au juge de se livrer à un examen approfondi des motifs avancés par la police pour justifier la prolongation d'une garde à vue afin de s'assurer, dans l'intérêt de la personne détenue, qu'il existait des motifs raisonnables de croire que la prolongation de la garde à vue était nécessaire. Le juge de district était le mieux placé pour veiller à ce qu'aucune information ne fût inutilement dissimulée aux requérants.

Il est clair, en outre, que le juge de district aurait pu désigner un avocat spécial s'il avait estimé que pareille mesure s'imposait pour garantir l'équité de la procédure. À cet égard, il convient de relever que les intéressés n'ont à aucun moment demandé la désignation d'un avocat spécial. Au cours des audiences non confidentielles, le haut fonctionnaire de police auteur de la demande de prolongation de la garde à vue des requérants a exposé oralement les motifs de sa demande. À la seconde audience, il a donné des précisions sur les progrès de l'enquête et l'examen des éléments saisis. Les requérants ont été représentés par leur avocat et celui-ci a eu la possibilité de contre-interroger le témoin fonctionnaire de police, ce qu'il a fait le 10 avril 2009, lors de la première audience.

La Cour estime que la procédure à l'issue de laquelle la garde à vue des requérants a été prolongée n'a pas été inéquitable. En particulier, l'absence dans la loi de dis-

position prévoyant expressément la désignation d'un avocat spécial n'a pas rendu la procédure incompatible avec l'article 5 § 4.

Conclusion: non-violation (six voix contre une).

2. Article 8: la seule question qui se pose à la Cour est de savoir si la perquisition des domiciles des requérants était « nécessaire dans une société démocratique ». Toutefois, les caractéristiques de la liste des éléments susceptibles d'être saisis dans le cadre d'une perquisition opérée par les forces de l'ordre varient d'une affaire à une autre en fonction de la nature des accusations en cause. Les affaires telles que celle de l'espèce, où sont en cause des accusations de préparation d'un attentat terroriste de grande ampleur, présentent des difficultés particulières, car s'il peut exister des preuves suffisantes pour étayer des soupçons raisonnables de préparation d'un attentat, il est impossible de définir exactement les éléments à rechercher dans le cadre d'une perquisition du fait de l'absence d'informations précises sur la nature envisagée de l'attentat ou de ses cibles. En outre, la complexité qui caractérise les affaires de ce type peut justifier un mandat de perquisition libellé en des termes plus larges que ceux qui sont d'ordinaire admissibles. La multiplicité des suspects et l'utilisation d'un langage codé ajoutent à la difficulté et, de surcroît, l'urgence de la situation ne peut pas être ignorée. Si l'article 8 devait être interprété comme imposant l'obligation de décrire en détail dans un mandat de perquisition les caractéristiques précises des éléments à rechercher et à saisir, l'efficacité des enquêtes portant sur des affaires où de nombreuses vies humaines sont potentiellement menacées s'en trouverait gravement compromise. Dans les affaires de cette nature, il y a lieu d'accorder à la police une certaine latitude pour apprécier, au vu de ce qu'elle découvre au cours d'une perquisition, quels éléments peuvent être liés à des activités terroristes et pour les saisir en vue d'un plus ample examen.

Enfin, il y a lieu de tenir compte du fait que les requérants disposaient, en ce qui concerne les éléments saisis, d'un recours sous la forme d'un contrôle juridictionnel ou d'une action en réparation *a posteriori*, qu'ils n'ont pas tenté de contester la saisie de certains éléments au cours de la perquisition et qu'ils n'ont pas soutenu que tel ou tel d'entre eux avait été saisi ou recherché de manière injustifiée.

Les mandats de perquisition ne peuvent donc passer pour avoir été formulés en des termes excessivement larges et les autorités étaient en droit d'estimer que l'« atteinte » ainsi portée au droit des requérants au respect de leur vie privée et de leur domicile était « nécessaire dans une société démocratique ».

Conclusion: non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 3455/05, CEDH 2009

Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni, 30 août 1990, série A n° 182

Robathin c. Autriche, n° 30457/06, 3 juillet 2012

Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche, n° 74336/01, CEDH 2007-IV

En l'affaire Sher et autres c. Royaume-Uni,

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

Guido Raimondi, *président*,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Nona Tsotsoria,

Paul Mahoney,

Faris Vehabović,

Yonko Grozev, *juges*,

et de Françoise Elens-Passos, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 septembre 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 5201/11) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont trois ressortissants pakistanais, M. Sultan Sher, M. Mohammed Rizwan Sharif et M. Mohammed Umer Farooq (« les requérants »), ont saisi la Cour le 17 janvier 2011 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés par M^e A. Yousaf, avocat exerçant à Bradford. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} M. Addis, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans leur requête, les requérants alléguaient notamment qu'ils n'avaient pas reçu d'informations suffisantes sur les allégations précises formulées contre eux, au mépris de l'article 5 §§ 2 et 4 de la Convention, que la procédure d'examen des demandes d'autorisation de prolongation de garde à vue n'était pas compatible avec les articles 5 § 4 et 6 § 1 et que les perquisitions menées à leurs domiciles respectifs emportaient violation de leur droit au respect de leur vie privée et de leur domicile et de l'article 1 du Protocole n° 1.

4. Le 2 octobre 2013, la requête a été communiquée au Gouvernement.

5. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites (article 54 § 2 b) du règlement de la Cour). En outre, des observations ont été reçues de l'organisation Privacy International, que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. À l'époque des faits exposés ci-après, les requérants séjournèrent au Royaume-Uni munis de visas d'étudiants. (...)

A. L'arrestation et la première période de garde à vue des requérants

7. Le 8 avril 2009, les requérants et neuf autres personnes furent arrêtés en vertu de la loi de 2000 sur le terrorisme (*Terrorism Act 2000*) dans sa version amendée (« la loi de 2000 »). Leur arrestation eut lieu en divers endroits du nord-ouest de l'Angleterre, dans le cadre de l'opération « Pathway ».

1. M. Sher

8. Soupçonné d'implication dans la perpétration, la préparation et l'instigation d'actes de terrorisme, M. Sher fut arrêté le 8 avril à 18 h 35 en vertu de l'article 41 de la loi de 2000 (paragraphe 91 ci-dessous). Il ressort du registre de garde à vue que la détention du requérant avait été autorisée pour permettre aux autorités de se procurer ou de préserver des éléments de preuve, ou d'en recueillir en interrogeant l'intéressé.

9. Vers 22 heures, un haut fonctionnaire de police procéda au contrôle de la garde à vue du requérant qui ne fit aucune déclaration. Le requérant fut maintenu en garde à vue au motif que pareille mesure s'imposait pour permettre aux autorités de se procurer ou de préserver des éléments de preuve, ou d'en recueillir en l'interrogeant.

10. Le 9 avril, à 7 h 40, un avis (« formulaire TACT 5 ») fut notifié au *solicitor* du requérant, M^e Yousaf. L'avis en question mentionnait notamment ce qui suit :

« Nous vous informons que :

(...)

SULTAN SHER

A été arrêté en vertu des dispositions de l'article 41 de la loi de 2000 sur le terrorisme au motif qu'il existe des raisons plausibles de le soupçonner d'être impliqué dans la perpétration, la préparation et l'instigation d'actes de terrorisme. »

11. M^e Yousaf indiqua qu'il acceptait que les contrôles ultérieurs de la garde à vue de son client se déroulent en son absence et qu'il n'avait pas d'observations à formuler à ce stade.

12. À 9 h 35, il fut procédé à un nouveau contrôle de la garde à vue du requérant. Celui-ci fut informé que son maintien en garde à vue était jugé

nécessaire pour permettre aux autorités de recueillir des preuves pertinentes en l'interrogeant, de préserver des éléments de preuve pertinents, d'attendre les résultats de l'examen ou de l'analyse de tels éléments et d'examiner ou d'analyser tout élément susceptible de leur permettre de se procurer des preuves.

13. Vers 16 heures, M^e Yousaf se vit communiquer copie d'un document d'information avant interrogatoire (« le document »), dont le troisième paragraphe était ainsi rédigé :

« Votre client a été arrêté au motif qu'il est soupçonné d'implication dans la perpétration, la préparation et l'instigation d'un acte de terrorisme incriminé par l'article 41 de la loi de 2000 sur le terrorisme. Il a été informé que son arrestation était nécessaire pour que l'enquête ouverte sur cette infraction fût rapide et efficace. Après avoir été avisé de ses droits, votre client a gardé le silence. Il a été arrêté à la suite d'une opération de renseignement menée par l'unité antiterroriste du nord-ouest. »

14. Ce document citait ensuite les noms de douze personnes en état d'arrestation dans différents lieux, indiquant que leurs domiciles respectifs et les locaux qui y étaient rattachés faisaient l'objet de perquisitions, de relevés d'indices et d'investigations de la police scientifique. Il précisait que les perquisitions se déroulaient dans dix propriétés, mais que ce nombre augmenterait probablement « à mesure que de nouveaux renseignements établissant un lien entre des personnes et des locaux ser[ai]ent portés à la connaissance de l'équipe d'enquêteurs ». Il poursuivait ainsi :

« Votre client doit être informé que les investigations menées dans ces locaux donneront lieu à la recherche de matériel servant à fabriquer des bombes, d'engins, d'explosifs, de matériaux composites, de formules, de preuves documentaires, d'ordinateurs, de dispositifs informatiques de stockage et de téléphones mobiles (...) »

15. Il se terminait ainsi :

« Votre client sera interrogé au sujet de ses contacts avec des individus et de ses liens avec des locaux visés par l'enquête. Les questions qui lui seront posées porteront notamment sur son usage de l'informatique, ainsi que sur ses méthodes de communication, mais surtout sur ce qu'il pourrait savoir ou avoir appris au sujet de la perpétration, la préparation et l'instigation d'actes de terrorisme (...) »

16. Vers 17 heures, il fut procédé à un nouveau contrôle de la garde à vue du requérant. Son maintien en détention fut jugé nécessaire pour les raisons exposées précédemment.

17. Le premier interrogatoire du requérant par la police débuta peu après 18 heures. On lui posa des questions précises sur les autres personnes qui avaient été arrêtées, sur les locaux perquisitionnés et sur ce qu'il savait du matériel servant à fabriquer des bombes. Le requérant se refusa à tout commentaire sur les questions qui lui furent posées. L'interrogatoire dura près d'une heure et demie au total.

18. Peu avant minuit, il fut procédé à un nouveau contrôle de la détention du requérant. Son maintien en détention fut jugé nécessaire pour les raisons exposées précédemment.

2. *M. Sharif*

19. Soupçonné d'implication dans la perpétration, la préparation et l'instigation d'actes de terrorisme, M. Sharif fut arrêté le 8 avril à 17 h 37 en vertu de l'article 41 de la loi de 2000. Il ressort du registre de garde à vue que la détention du requérant avait été autorisée pour permettre aux autorités de se procurer ou de préserver des éléments de preuve, ou d'en recueillir en interrogeant l'intéressé, et que celui-ci en avait été informé.

20. À 23 heures, un haut fonctionnaire de police procéda au contrôle de la garde à vue du requérant qui ne fit aucune déclaration. Le requérant fut maintenu en garde à vue au motif que pareille mesure s'imposait pour permettre aux autorités de se procurer ou de préserver des éléments de preuve, ou d'en recueillir en l'interrogeant.

21. Le 9 avril, à 7 h 40, un formulaire TACT 5 concernant le requérant et rédigé dans les mêmes termes que celui visant M. Sher (paragraphe 10 ci-dessus) fut notifié à M^e Yousaf. Ce dernier indiqua derechef qu'il acceptait que les contrôles ultérieurs de la garde à vue de son client se déroulent en son absence.

22. À 9 h 50, il fut procédé à un nouveau contrôle de la garde à vue du requérant. Celui-ci fut informé que son maintien en garde à vue était jugé nécessaire pour permettre aux autorités de recueillir des preuves pertinentes en l'interrogeant, de préserver des éléments de preuve pertinents, d'attendre les résultats de l'examen ou de l'analyse de tels éléments et d'examiner ou d'analyser tout élément susceptible de leur permettre de se procurer des preuves.

23. À 16 h 50, il fut procédé à un nouveau contrôle de la garde à vue du requérant. Son maintien en détention fut jugé nécessaire pour les raisons exposées précédemment.

24. Dans l'après-midi, à une heure non précisée, le requérant se vit remettre un document d'information quasiment identique à celui qui concernait M. Sher (paragraphe 13-15 ci-dessus). Par la suite, le requérant fut interrogé pendant près d'une demi-heure, notamment au sujet des autres individus qui avaient été arrêtés. Il ne fit aucune déclaration.

25. À 23 h 45, il fut procédé à un nouveau contrôle de la garde à vue du requérant. Son maintien en détention fut jugé nécessaire pour les raisons exposées précédemment.

3. *M. Farooq*

26. Soupçonné d'implication dans la perpétration, la préparation et l'instigation d'actes de terrorisme, M. Farooq fut arrêté le 8 avril à 17 h 35 en vertu de l'article 41 de la loi de 2000. Il ressort du registre de garde à vue que le requérant fut informé des raisons de son placement en garde à vue.

27. Vers 21 h 45, un haut fonctionnaire de police procéda au contrôle de la garde à vue du requérant qui ne fit aucune déclaration. Le requérant fut maintenu en garde à vue au motif que pareille mesure s'imposait pour permettre aux autorités de se procurer ou de préserver des éléments de preuve, ou d'en recueillir en l'interrogeant.

28. Le 9 avril, un formulaire TACT 5 concernant le requérant et rédigé dans les mêmes termes que celui visant M. Sher (paragraphe 10 ci-dessus) fut notifié à M^c Yousaf. Ce dernier indiqua derechef qu'il acceptait que les contrôles ultérieurs de la garde à vue de son client se déroulent en son absence.

29. À 9 h 15, il fut procédé à un nouveau contrôle de la garde à vue du requérant. Celui-ci fut informé que son maintien en garde à vue était jugé nécessaire pour permettre aux autorités de recueillir des preuves pertinentes en l'interrogeant, de préserver des éléments de preuve pertinents, d'attendre les résultats de l'examen ou de l'analyse de tels éléments et d'examiner ou d'analyser tout élément susceptible de leur permettre de se procurer des preuves.

30. À 17 h 40, il fut procédé à un nouveau contrôle de la garde à vue du requérant. Son maintien en détention fut jugé nécessaire pour les raisons exposées précédemment.

31. Dans l'après-midi, à une heure non précisée, le requérant se vit remettre un document d'information quasiment identique à celui qui concernait M. Sher (paragraphe 13-15 ci-dessus). Par la suite, le requérant fut interrogé par la police pendant près d'une demi-heure, notamment au sujet des autres individus qui avaient été arrêtés. Il ne fit aucune déclaration.

32. Peu avant minuit, il fut procédé à un nouveau contrôle de la garde à vue du requérant. Son maintien en détention fut jugé nécessaire pour les raisons exposées précédemment.

B. Les mandats de perquisition

33. Entre-temps, le 8 avril 2009, la police avait sollicité et obtenu auprès de la *Magistrates' Court* de Manchester la délivrance de mandats de perquisition qui visaient différents lieux présentant un lien avec les requérants. L'officier de police à l'origine de la demande de mandat avait indiqué qu'il avait des raisons plausibles de penser que les éléments recherchés étaient

susceptibles de favoriser une enquête sur des faits de terrorisme et qu'ils devaient être saisis pour éviter leur dissimulation, leur disparition, leur détérioration, leur altération ou leur destruction.

34. Les éléments à rechercher étaient énumérés comme suit :

« Courrier, tracts, affiches, magazines, formulaires de souscription, pièces d'identité, documents de voyage, passeports, cartes, croquis, plans, relevés de téléphone, conditions d'hébergement, littérature/livres, documents concernant l'utilisation/contrôle de véhicules, courrier relatif à d'autres bâtiments/locaux/garages et à leurs clés, factures d'achat, informations sur les convictions religieuses/politiques, notes manuscrites, factures, reçus, bons de commande, bons de livraison, annonces, informations de transport terrestre, maritime et aérien. Ordinateurs, matériel informatique, assistants numériques personnels et logiciels y afférents, dispositifs de stockage numérique, télécopieurs, imprimantes, scanners, photocopieurs, papier pour imprimante, DVD, CD, CD-ROM, cassettes vidéo/audio, clés USB, téléphones mobiles, cartes SIM, preuves d'achat de téléphones mobiles et enregistrement et facturation, cartes de crédit, cartes de recharge, espèces, carnets de chèques, justificatifs de transferts de fonds, documents financiers, appareils photo/vidéo, photos/négatifs, appareils de communication, produits ou précurseurs chimiques, souvenirs/ornements/drapeaux, articles permettant de dissimuler ou de transporter des objets, éléments pouvant avoir un lien avec le terrorisme (...) »

35. Ces termes furent repris dans les mandats de perquisition délivrés à la police. Ceux-ci comportaient un passage ainsi rédigé :

« Le présent mandat autorise tout agent de police, assisté de la ou des personnes dont la présence est requise aux fins de la perquisition, à pénétrer en une occasion seulement dans les locaux visés dans un délai de un mois à compter de la délivrance du présent mandat et à y effectuer une perquisition (...) »

36. La perquisition menée au domicile de M. Sher dura dix jours, du 8 au 18 avril. Le lieu de travail de l'intéressé fut perquisitionné du 11 au 14 avril.

37. La perquisition du domicile de M. Sharif et M. Farooq, qui vivaient à la même adresse, se déroula du 8 au 19 avril.

38. Tous les locaux perquisitionnés furent fouillés selon le même mode opératoire. Les policiers s'y rendaient dès le début de la matinée et y travaillaient en se relayant jusqu'à 19 heures environ avant de les fermer et d'en interdire l'accès. Ils reprenaient le travail le lendemain matin, poursuivant ainsi jusqu'à la fin de la perquisition.

C. Les prolongations de la garde à vue des requérants

1. La première demande de prolongation de la garde à vue des requérants

39. Le 9 avril 2009, les requérants furent informés que les autorités avaient décidé de solliciter auprès de la *Magistrates' Court* de la cité de Westminster la prolongation de leur garde à vue pour une durée de sept

jours à compter de leur arrestation et qu'une audience se tiendrait le 10 avril. La notification de la demande et de l'audience précisait ce qui suit :

« Vous et votre conseil avez la possibilité de formuler des observations écrites ou orales et de participer à l'audience, sous réserve de la disposition prévue au paragraphe 33 3) de l'annexe 8, qui autorise l'autorité judiciaire à vous exclure ou à exclure votre conseil d'une partie de l'audience. Votre conseil a été informé par écrit de son droit – et du vôtre – de participer à l'audience sous réserve de la disposition susmentionnée. La police demande l'autorisation de prolonger votre garde à vue pour une durée de sept jours à compter de votre arrestation au motif que pareille mesure lui est nécessaire pour se procurer ou préserver des éléments de preuve pertinents ou attendre les résultats de l'examen ou de l'analyse de tels éléments ou de tout élément dont l'examen ou l'analyse est en cours ou reste à effectuer en vue d'obtenir des preuves de la commission d'une infraction ou de plusieurs infractions incriminées par les dispositions de l'article 40 § 1 a) ou qui donnerait à penser que vous relevez des dispositions de l'article 40 § 1 b) de la loi de 2000 sur le terrorisme. »

40. Le chapitre 9 de la demande introduite auprès de la *Magistrates' Court* de la cité de Westminster comportait une rubrique intitulée « Autres investigations à effectuer » décrivant longuement l'opération de police et l'état de l'enquête qui était en cours. Le contenu du chapitre 9 ne fut divulgué ni aux requérants ni à M^e Yousaf.

41. L'audience fut fixée au 10 avril 2009, à 9 h 30. Une partie de l'audience fut tenue secrète pour permettre au juge de district (*District Judge*) d'examiner le contenu du chapitre 9 et de poser des questions à ce sujet. Ni les requérants ni M^e Yousaf ne purent y assister. Ils ne soulevèrent aucune objection contre cette procédure à ce stade.

42. Au cours de la partie non secrète de l'audience, un haut fonctionnaire de police présenta oralement une demande de prolongation de la garde à vue des requérants consignée dans une note dont une copie fut remise aux requérants et à M^e Yousaf. La note en question expliquait pourquoi le contenu du chapitre 9 était tenu secret et donnait des précisions sur l'opération de police, ainsi que sur les éléments qui avaient été saisis. Elle indiquait que l'enquête avait révélé

« des informations et des éléments de preuve étayant l'hypothèse selon laquelle [les requérants], en étroite association avec d'autres personnes détenues, complot[aient] en vue de préparer un attentat terroriste au Royaume-Uni ».

43. Au cours de l'audience, M^e Yousaf contre-interrogea le fonctionnaire de police. Il ne souleva aucune objection au sujet de la garde à vue des requérants et ne demanda pas leur remise en liberté.

44. À 13 h 20, le juge de district autorisa la prolongation de la garde à vue des requérants jusqu'au 15 avril. Les passages pertinents de sa décision notifiée étaient ainsi rédigés :

« Sur réquisition d'un fonctionnaire de police ayant au moins le grade de commissaire [*Superintendent*], et après avoir tenu compte des observations formulées par la personne nommément désignée ci-dessus ou au nom de celle-ci sur les motifs pour lesquels la prolongation de sa garde à vue est demandée, j'estime que, conformément aux paragraphes 30 et 32 de l'annexe 8 à la loi de 2000 sur le terrorisme,

(...)

ii. L'enquête ayant donné lieu au placement en garde à vue de la personne nommément désignée ci-dessus est menée avec diligence et célérité;

iii. Il existe des raisons plausibles de penser que la prolongation de la garde à vue de la personne nommément désignée ci-dessus est nécessaire pour permettre aux autorités de se procurer des preuves pertinentes en l'interrogeant ou par d'autres moyens, ou de préserver des éléments de preuve pertinents ou d'attendre les résultats de l'examen ou de l'analyse de tels éléments ou de tout élément dont l'examen ou l'analyse est en cours ou reste à effectuer en vue d'obtenir des preuves pertinentes (...)

2. *La garde à vue des requérants du 10 au 15 avril*

a) **M. Sher**

45. Le 10 avril 2009, un deuxième document d'information fut remis à M. Sher. Il indiquait que l'un des suspects arrêtés avait déclaré qu'il avait vécu avec le requérant à deux adresses et qu'il connaissait un autre suspect placé en garde à vue. Ce document donna lieu à un interrogatoire du requérant qui débuta peu après 18 heures et se termina une heure et demie plus tard. Le requérant fut interrogé au sujet de ses relations avec plusieurs autres suspects arrêtés et de sa connaissance de certains des locaux perquisitionnés. Il ne répondit pas aux questions qui lui furent posées.

46. Aucun interrogatoire n'eut lieu le week-end de Pâques des 11 et 12 avril.

47. Le 13 avril, le requérant se vit remettre un troisième document d'information décrivant des éléments découverts dans différents locaux qui avaient été perquisitionnés et qui auraient présenté un lien avec lui. Ce document donna lieu à une série d'interrogatoires qui débutèrent vers 13 heures et durèrent près de quatre heures au total. Le requérant refusa derechef de répondre aux questions qui lui furent posées.

48. Le 14 avril, un quatrième document d'information fut remis au requérant et à son *solicitor*. Il recensait un certain nombre d'éléments qualifiés d'« intéressants » pour l'enquête, notamment des SMS échangés entre détenus, des cartes où étaient surlignés des lieux d'intérêt censés être fortement fréquentés, un document manuscrit décrivant en détail une zone militaire située à l'étranger, des indications sur des démarches entreprises pour accéder et s'intégrer au secteur de la sécurité, notamment aéroportuaire, des

renseignements sur des voyages internationaux – en particulier des séjours au Pakistan, et sur l’objet de ces voyages, des indices de reconnaissance de lieux publics, ainsi que des informations concernant des réunions importantes et des transferts de fonds à l’étranger. Il y était également mentionné ce qui suit :

« Des éléments indiquent que votre client entretient des relations avec des individus qui se trouvent actuellement en garde à vue, et il existe des preuves directes démontrant que les intéressés se sont rencontrés à plusieurs reprises à Liverpool et à Manchester. Des clichés pris sur téléphone mobile attestent également l’existence de liens entre les personnes arrêtées lors de cette opération.

Le présent document d’information vise à exposer les grandes lignes de l’enquête policière, qui donne fortement à penser que des actes préparatoires à un attentat étaient en cours. De nombreuses pièces à conviction qui sont encore en instance d’examen pourront être présentées dans un autre document d’information avant interrogatoire. »

49. Ce document donna lieu lui aussi à un interrogatoire du requérant qui débuta peu après 13 heures et dura environ une heure et vingt minutes. Le requérant se refusa à tout commentaire.

b) M. Sharif

50. Le 10 avril 2009, M. Sharif se vit remettre un deuxième document d’information fondé sur des renseignements fournis par d’autres détenus et concernant les liens qu’il entretenait avec eux. Ce document donna lieu à un interrogatoire du requérant qui débuta vers 16 heures et se termina une heure et demie plus tard. Interrogé sur ses relations avec certains des autres suspects arrêtés, le requérant ne répondit pas aux questions qui lui furent posées.

51. Aucun interrogatoire n’eut lieu le week-end de Pâques des 11 et 12 avril.

52. Le 13 avril, le requérant se vit remettre un troisième document d’information détaillant les éléments découverts à son domicile. Ce document donna lieu à une série d’interrogatoires qui débutèrent vers 13 h 30 et durèrent au total près de trois heures. Le requérant se refusa à tout commentaire sur les questions qui lui furent posées.

53. Le 14 avril, un quatrième document d’information fut remis au requérant. Ce document fournissait des indications précises sur les renseignements donnés par d’autres détenus et reproduisait le contenu du quatrième document d’information remis à M. Sher (paragraphe 48 ci-dessus). Il donna lieu à un interrogatoire du requérant qui dura environ trois heures. Le requérant refusa de s’exprimer.

c) **M. Farooq**

54. Le 10 avril 2009, M. Farooq se vit remettre un deuxième document d'information fondé sur des renseignements fournis par d'autres détenus et concernant les liens qu'il entretenait avec eux. Ce document donna lieu à un interrogatoire du requérant qui débuta vers 16 heures et se termina un peu plus d'une heure plus tard. Interrogé sur ses relations avec certains des autres suspects arrêtés, le requérant ne répondit pas aux questions qui lui furent posées.

55. Aucun interrogatoire n'eut lieu le week-end de Pâques des 11 et 12 avril.

56. Le 13 avril, le requérant se vit remettre un troisième document d'information qui décrivait en détail les pièces à conviction découvertes dans des locaux qu'il avait fréquentés. Ce document donna lieu à une autre série d'interrogatoires qui durèrent un peu plus de deux heures. Là encore, le requérant se refusa à tout commentaire sur les questions qui lui furent posées.

57. Le 14 avril, le requérant se vit remettre un quatrième document d'information quasiment identique à celui qui avait été remis à M. Sher (paragraphe 48 ci-dessus). Ce document donna lieu à un interrogatoire du requérant qui dura un peu plus d'une heure. Le requérant refusa de répondre aux questions qui lui furent posées.

3. *La seconde demande de prolongation de la garde à vue des requérants*

58. Le 14 avril 2009, les requérants furent informés que les autorités avaient sollicité auprès de la *Magistrates' Court* de la cité de Westminster la prolongation de leur garde à vue pour une nouvelle période de sept jours. Cette information fut également communiquée à M^c Yousaf. La notification de cette demande était libellée en des termes analogues à ceux de la notification de la première demande. Le chapitre 9 de la demande, qui ne fut pas divulgué aux requérants, contenait des informations précises sur le contexte de l'enquête, sur les relations existant entre les requérants, sur les locaux qui avaient été perquisitionnés, sur les expertises réalisées par la police scientifique, ainsi que sur les téléphones, les ordinateurs, les DVD et les documents qui avaient été découverts. Le chapitre 10 de la demande comportait une rubrique intitulée « Raisons pour lesquelles la détention est nécessaire pendant le déroulement des investigations » sous laquelle figurait une liste de points mentionnant notamment la nécessité, pour les autorités, d'attendre la fin des perquisitions et des examens scientifiques, ainsi que les résultats des analyses requises et d'interroger les requérants au sujet des éléments trouvés en leur possession ou dans des locaux qu'ils avaient fréquentés.

59. La demande donna lieu à une audience qui se tint le 15 avril vers 9 h 30 et à laquelle les requérants participèrent par visioconférence. Ceux-ci purent assister à la totalité de l'audience. Un haut fonctionnaire de police présenta oralement la demande de prolongation de la garde à vue qui, là encore, avait été consignée dans une note remise aux requérants et à M^e Yousaf. Il déclara que l'opération de police en cause était la plus importante enquête antiterroriste menée depuis celle de 2006, qui concernait un complot visant à faire exploser des avions au moyen de « bombes liquides », et que l'unité antiterroriste du nord-ouest n'avait jamais entrepris d'opération de cette envergure auparavant. Il expliqua que des perquisitions étaient en cours dans plusieurs locaux et que seul l'un d'entre eux avait fait l'objet d'une fouille complète et d'une mainlevée. Il ajouta que trois d'entre eux donnaient lieu à des analyses criminalistiques dont les résultats n'étaient pas encore disponibles, que sept autres étaient en cours de perquisition, que 3 887 pièces à conviction au total avaient été découvertes jusqu'alors et que les autorités donnaient la priorité aux documents, aux ordinateurs, aux téléphones mobiles, aux cartes SIM et aux dispositifs de stockage de données. Il précisa que de nombreux ordinateurs, DVD et CD étaient inspectés, et que 127 cartes téléphoniques et cartes SIM – dont certaines étaient équipées de mémoires de grande capacité – avaient été découverts et étaient examinés par la police scientifique. Il conclut sa demande en sollicitant la prolongation de la garde à vue des requérants au motif que pareille mesure était nécessaire pour permettre à la police de se procurer des preuves pertinentes en les interrogeant, pour préserver des éléments de preuve et pour attendre les résultats de l'examen ou de l'analyse de preuves supplémentaires éventuelles.

60. Vers 10 h 15, le juge de district en chef fit droit à la demande de prolongation. Dans la notification officielle concernant chacun des requérants, il était mentionné que le juge estimait que l'enquête était menée avec diligence et célérité et qu'il existait de bonnes raisons de penser que la prolongation de la garde à vue des requérants était nécessaire pour permettre à la police de se procurer des preuves. La garde à vue des requérants fut prolongée de sept jours, jusqu'au 22 avril 2009.

4. La garde à vue des requérants du 15 au 21 avril

a) M. Sher

61. M. Sher ne fut pas interrogé entre le 15 et le 18 avril 2009. Toutefois, le 18 avril, de nouveaux documents d'information furent produits par les autorités. Rappelant que le requérant avait été arrêté le 8 avril au motif qu'il était soupçonné de perpétration, de préparation et d'instigation d'actes de terrorisme, les documents en question indiquaient ce qui suit :

« (...) Les éléments qui se dégagent de la procédure d'interrogatoire, notamment de l'interrogatoire de sûreté (...) et des demandes de prolongation de garde à vue donnent fortement à penser que votre client est impliqué dans la préparation d'un attentat. »

62. L'un de ces documents mentionnait en particulier un document Wordpad (« le courriel à un ami ») qui avait été découvert sur une clé USB et qui se présentait comme un courriel privé où étaient évoqués les conditions climatiques du moment et les préparatifs d'un mariage islamique prévu « après le 15 et avant le 20 du mois », mais que la police considérait comme un message codé indiquant un attentat imminent. Il poursuivait ainsi :

« Nous pensons en particulier que votre client s'est associé avec d'autres personnes actuellement placées en garde à vue dans le but de perpétrer des assassinats à l'aide d'engins explosifs. Il est aussi soupçonné de posséder des articles susceptibles d'être utilisés à des fins terroristes. »

63. Le document en question répertoriait plusieurs cartes où certains endroits étaient surlignés et des photos de lieux publics du nord-ouest de l'Angleterre. Il signalait également que le numéro de téléphone de M. Sher était enregistré dans un téléphone mobile appartenant à un autre suspect.

64. Ce document donna lieu à une série d'interrogatoires menés le 19 avril, au cours desquels des questions précises furent posées à M. Sher au sujet de ce qu'il savait de ces pièces et des autres éléments. Le requérant ne répondit pas aux questions qui lui furent posées. Ces interrogatoires durèrent environ quatre heures et demie au total.

65. Le 20 avril, une dernière série de documents d'information furent produits. Ils mentionnaient eux aussi des courriels et des communications électroniques où apparaissait notamment un nom d'utilisateur reconnu comme appartenant à M. Sher. Interrogé par la suite pendant près d'une heure un quart, celui-ci se refusa à tout commentaire.

b) MM. Sharif et Farooq

66. Ni M. Sharif ni M. Farooq ne furent interrogés du 15 au 17 avril 2009. Le 18 avril, chacun d'entre eux se vit remettre un nouveau document d'information. Celui-ci résumait des renseignements donnés par d'autres détenus, fournissait des détails sur des SMS importants à destination ou en provenance de téléphones mobiles trouvés en possession des requérants au moment de leur arrestation ou découverts lors de la perquisition de leur domicile, et donnait des indications sur d'autres pièces retrouvées au cours des perquisitions, notamment des cartes de Manchester où certains lieux avaient été surlignés. Le 18 avril, M. Sharif et M. Farooq furent interrogés sur la base de ce document, le premier pendant près de trois heures, le second pendant une heure et demie. Au début de leur interrogatoire, la police informa les requérants qu'elle les soupçonnait d'appartenir à une

association de malfaiteurs visant à commettre des attentats à la bombe. Les requérants ne répondirent pas aux questions qui leur furent posées.

67. Le 19 avril, une dernière série de documents d'information rédigés dans des termes similaires furent remis aux requérants et à leur avocat. Rappelant que les requérants avaient été arrêtés le 8 avril au motif qu'ils étaient soupçonnés de perpétration, de préparation et d'instigation d'actes de terrorisme, ces documents indiquaient ce qui suit :

« (...) Les éléments qui se dégagent de la procédure d'interrogatoire, notamment de l'interrogatoire de sûreté (...) et des demandes de prolongation de garde à vue donnent fortement à penser que votre client est impliqué dans la préparation d'un attentat. »

68. Les documents se référaient au « courriel à un ami » (paragraphe 62 ci-dessus) et poursuivaient ainsi :

« Nous pensons en particulier que votre client s'est associé avec d'autres personnes actuellement placées en garde à vue dans le but de perpétrer des assassinats à l'aide d'engins explosifs. Il est aussi soupçonné de posséder des articles susceptibles d'être utilisés à des fins terroristes. »

69. Au cours des interrogatoires qui eurent lieu par la suite et qui durèrent environ une heure un quart, les requérants se refusèrent à tout commentaire.

70. Aucun interrogatoire n'eut lieu le 20 avril.

D. La remise en liberté des requérants

71. Le 21 avril 2009, les requérants furent remis en liberté sans être inculpés et se virent notifier des arrêtés d'expulsion. Par la suite, ils furent placés en détention en vertu de la législation sur les étrangers et, le 22 avril, ils furent transférés dans un centre de rétention du service de l'immigration dans l'attente de leur expulsion.

E. La procédure de contrôle juridictionnel

72. Le 26 juin 2009, les requérants engagèrent deux procédures de contrôle juridictionnel. Dans le cadre de la première procédure, ils contestaient les arrêtés d'expulsion dont ils faisaient l'objet. La procédure en question est étrangère à l'objet de leur requête devant la Cour. La seconde procédure était dirigée contre cinq défendeurs, à savoir 1) la police du Grand Manchester (« PGM »), 2) la police du West Yorkshire (« PWY »), 3) la *Magistrates' Court* de la cité de Westminster, 4) la *Magistrates' Court* de Manchester et 5) le ministre de l'Intérieur. Dans leur formule de demande, les requérants soutenaient que le traitement qu'ils avaient subi du 8 au 21 avril était illégal. Ils alléguaient en particulier qu'il y avait eu violation de leurs droits découlant de l'article 5 §§ 2 et 4 et de l'article 6 § 1 de la

Convention en ce qu'ils n'avaient pas reçu d'informations suffisantes sur la nature des allégations formulées contre eux au moment de leur arrestation et durant leur détention et en ce que les demandes de prolongation de leur garde à vue avaient donné lieu à des audiences secrètes. Par ailleurs, ils arguaient que les perquisitions menées à leurs domiciles respectifs étaient illégales, avançant que les termes des mandats de perquisition étaient trop larges, qu'ils n'avaient pas été respectés par la police en ce que celle-ci avait occupé les locaux visés pendant plusieurs jours alors qu'elle n'était autorisée à perquisitionner qu'en une seule occasion, et que les saisies opérées étaient irrégulières.

73. Le 21 juillet 2009, la *Divisional Court* refusa aux requérants l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel en ce qui concernait la seconde procédure. Le juge résuma les mesures de redressement sollicitées par les requérants de la manière suivante :

«3. Les demandeurs sollicitent de nombreuses mesures de redressement. Celles-ci sont exposées au chapitre 6 de leur formule de demande, dans les termes suivants :

« 1. L'adoption d'une déclaration constatant l'illégalité de l'arrestation des trois demandeurs par le premier défendeur.

2. L'adoption d'une déclaration constatant l'illégalité du placement en garde à vue des trois demandeurs autorisée par le deuxième défendeur.

3. L'adoption d'une déclaration constatant l'illégalité du maintien en garde à vue des trois demandeurs autorisé par les ordonnances successives de prolongation de garde à vue délivrées par le troisième défendeur.

4. L'adoption d'une déclaration constatant l'incompatibilité de la procédure d'examen des demandes de prolongation de garde à vue prévue par l'annexe 8 à la loi de 2000 sur le terrorisme avec l'article 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

5. L'annulation des mandats de perquisition des domiciles respectifs des demandeurs.

6. L'adoption d'une déclaration constatant (...) l'illégalité de la délivrance des (...) [mandats de perquisition des domiciles respectifs des demandeurs] par le quatrième défendeur.

7. L'adoption d'une déclaration constatant l'illégalité des perquisitions domiciliaires et des saisies effectuées aux domiciles respectifs des demandeurs.

8. La délivrance d'une ordonnance prescrivant la restitution immédiate de tous les articles saisis en exécution des mandats de perquisition, ainsi que de toutes les copies de quelque nature que ce soit effectuées ou détenues par les défendeurs et leurs agents et interdisant l'utilisation de renseignements tirés de l'examen d'éléments saisis illégalement.

9. Toute autre mesure de redressement que la cour jugera appropriée.
10. L'octroi de dommages et intérêts.
11. Le remboursement des dépens.»

1. *Les griefs relatifs à la communication d'informations*

74. En ce qui concerne les griefs formulés par les requérants relativement à la communication d'informations par la police sur les motifs de leur arrestation et de leur détention, la police soutint que les intéressés disposaient d'une action en réparation pour arrestation et détention abusives qu'ils auraient dû exercer. Pour leur part, les requérants maintinrent que le contrôle juridictionnel constituait une voie de recours appropriée pour faire valoir leurs griefs.

75. Le juge considéra que le contrôle juridictionnel n'était pas la procédure adéquate en l'espèce, au motif que l'affaire soulevait des questions de fait insusceptibles de contrôle juridictionnel. Il expliqua :

«79. Premièrement, les demandeurs disposent contre la PGM et la PWY d'une action en réparation. Il ne s'agit pas là d'une affaire où les demandeurs seraient privés de recours s'ils n'étaient pas autorisés à engager une procédure de contrôle juridictionnel. Le renvoi de la présente affaire à la QB [*Queen's Bench Division*] n'induirait aucune injustice à leur égard : il s'agit au contraire du seul moyen pour eux d'exercer leur droit à un procès devant un jury.

80. Deuxièmement, les demandes des intéressés soulèvent des controverses factuelles potentiellement complexes (...) [P]areilles questions d'ordre factuel ne se prêtent absolument pas à une procédure de contrôle juridictionnel.

81. Troisièmement, les demandes des demandeurs portent sur des faits passés (...) Dans ces conditions, il n'y a aucune raison que leur affaire mobilise les ressources judiciaires dont la Cour administrative a besoin pour traiter les nombreuses procédures de contrôle juridictionnel urgentes à caractère prospectif dont la *High Court* est saisie chaque semaine. Et bien qu'il soit allégué que ces questions relèvent de l'intérêt général, cette circonstance ne justifie pas à elle seule que la Cour administrative reste saisie d'un différend d'ordre factuel alors qu'il existe à l'évidence d'autres voies de droit.

82. À mes yeux, le grief des demandeurs tiré de ce que le renvoi de leur affaire devant la *Queen's Bench Division* leur causerait des difficultés pour obtenir une aide judiciaire ou les obligerait à verser une caution *judicatum solvi* n'a aucune pertinence quant à la question de savoir quelle est l'instance appropriée pour le traitement de leurs demandes. La procédure de contrôle juridictionnel n'a pas vocation à permettre aux demandeurs de tourner les règles ordinaires de la procédure civile et d'éviter d'avoir à supporter le financement et les frais d'un procès. Il serait tout à fait inadéquat de faire du contrôle juridictionnel une sorte d'instance civile « gratuite » qui permettrait aux demandeurs d'obtenir le même résultat que par les voies de droit privé qui leur sont ouvertes (indépendamment de la nature du litige) tout en échappant au risque

financier habituel. Par ailleurs, j'observe que les demandeurs avancent qu'il n'est pas non plus facile d'obtenir l'aide judiciaire pour la procédure de contrôle juridictionnelle, si bien que leur grief n'est de toute façon guère pertinent. Ils ne seraient pas obligés de retourner au Royaume-Uni pour témoigner dans le cadre de leur action de droit privé, leur témoignage pouvant être recueilli par visioconférence (...)

76. Le juge conclut que les questions qui se posaient devaient être tranchées dans le cadre d'une procédure de droit privé ordinaire qui permettrait une exacte appréciation des moyens de fait potentiellement complexes qui se trouvaient en cause. Toutefois, il assortit cette conclusion de la réserve suivante :

« 84. Je tiens à préciser qu'une réserve doit être apportée à cette conclusion. À supposer, d'une part, que les demandeurs puissent démontrer que d'autres parties de leurs demandes sont défendables et que le contrôle juridictionnel est le seul recours dont ils disposent à cet égard et, d'autre part, que le problème sous-jacent – consistant à savoir s'ils ont reçu des informations suffisantes – reste le même, la jonction de toutes les questions qui se posent en une procédure de contrôle juridictionnel unique *pourrait* constituer une solution souple et pragmatique. C'est pourquoi il conviendra de rechercher, dans les sections suivantes du présent jugement, s'il existe ou non des demandes défendables susceptibles de contrôle juridictionnel. »

77. Le juge se pencha ensuite sur le point de savoir si les demandes de contrôle juridictionnel dirigées contre la police étaient défendables pour le cas où il aurait fait erreur sur la question de l'instance appropriée. Il estima qu'il s'agissait en l'espèce de déterminer, au vu des éléments produits devant la cour, si les demandeurs devaient se voir accorder l'autorisation de solliciter un contrôle juridictionnel au motif que personne n'aurait pu raisonnablement prendre la décision de les arrêter et de les placer en garde à vue en interprétant correctement le droit en vigueur (méthode qu'il qualifia d'application classique des principes *Wednesbury*).

78. Renvoyant notamment à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni* (30 août 1990, série A n° 182), le juge procéda à l'examen de la légalité de la décision d'arrêter les requérants et formula les observations suivantes :

« 91. Chacun des demandeurs a été informé qu'il avait été arrêté en vertu de l'article 41 de la loi de 2000 sur le terrorisme, parce que le policier auteur de l'arrestation avait des raisons plausibles de le soupçonner d'être un terroriste. J'estime qu'aucune autre précision n'était requise à ce moment-là. Il ressort clairement de l'arrêt *Fox et autres* que ce type d'information générale n'emporte normalement pas violation de l'article 5 § 2 à condition, cela va sans dire, que les motifs sur lesquels ces soupçons reposent soient par la suite rapidement précisés au suspect. Pour les raisons exposées dans la section suivante du présent jugement, je suis convaincu, au vu des éléments produits devant la cour, que les précisions en question ont été promptement communiquées aux demandeurs. »

79. Le juge considéra que les requérants n'auraient pu contester la légalité de leur arrestation par la voie d'un contrôle juridictionnel que s'ils avaient soutenu que les policiers auteurs de leur arrestation ne les avaient pas soupçonnés de bonne foi d'être des terroristes ou que pareils soupçons étaient déraisonnables. Relevant que les requérants n'avaient pas invoqué l'absence de soupçons raisonnables, il conclut que la légalité de leur arrestation ne pouvait être mise en cause et que leur demande de contrôle juridictionnel de la décision de les arrêter était « vouée à l'échec ».

80. En ce qui concerne la légalité des quarante-huit premières heures de garde à vue des requérants, le juge s'exprima ainsi :

« 94. Il ressort des registres de garde à vue que durant les trente-huit premières heures de garde à vue des demandeurs, des contrôles ont été effectués toutes les douze heures, qu'il a été tenu compte de toutes les informations utiles et pertinentes, et que ni les demandeurs ni leur avocat n'ont contesté le maintien en détention des intéressés durant cette période d'environ trente-huit heures. Au vu de ces documents, je considère que l'on ne saurait sérieusement soutenir que l'absence d'informations peut être contestée en vertu des principes *Wednesbury*.

95. L'examen des documents fournis aux demandeurs au cours de cette période initiale corrobore cette conclusion (...) [L]e 9 avril 2009, les demandeurs se sont vu remettre [le premier document d'information] et ils ont pu prendre connaissance des éléments qu'il contenait avant d'être longuement interrogés à leur sujet. Au vu de ces informations, les demandeurs ne pouvaient douter qu'ils étaient détenus parce qu'ils étaient soupçonnés de préparer, avec d'autres conspirateurs nommément désignés, un attentat terroriste à la bombe. Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, il me semble que les informations en question étaient suffisantes pour satisfaire aux exigences de l'article 5 § 2 et de l'article 5 § 4, à tout le moins au cours de cette période initiale. »

81. Répondant au grief des requérants tiré de ce que leur maintien en garde à vue après le 10 avril était illégal en ce qu'il était fondé sur des renseignements uniquement divulgués dans le cadre d'audiences secrètes, le juge souligna qu'une partie seulement de l'audience du 10 avril avait été tenue secrète et que l'audience du 15 avril avait été entièrement ouverte aux requérants. Il estima que les informations fournies aux requérants au cours de cette période étaient suffisantes pour justifier leur maintien en détention. En conséquence, il conclut que cette partie de leur demande de contrôle juridictionnel était « totalement spécieuse ». Il releva que l'avocat des requérants avait affirmé à plusieurs reprises que ceux-ci ne s'étaient jamais vu expliquer les motifs de leur placement en garde à vue, mais qu'il n'avait pas essayé de contester ou d'examiner les différents documents qui leur avaient été remis. Il poursuivit ainsi :

« 98. (...) Il ressort clairement de tous ces éléments que les accusations dirigées contre les demandeurs et les questions qui leur ont été posées sont devenues de plus en plus

précises au fil des jours et qu'à la fin de leur treizième jour de détention, les demandeurs savaient qu'ils étaient détenus au motif qu'ils étaient soupçonnés de préparer, avec d'autres conspirateurs nommément désignés, des attentats à la bombe imminents dans un certain nombre de lieux publics du nord-ouest de l'Angleterre.

99. [L'avocat des demandeurs] soutient que ses clients auraient dû se voir communiquer dès le début de leur détention des informations détaillées d'un niveau de précision comparable à celui des renseignements portés dans un acte d'accusation (...) J'estime que cette position est intrinsèquement erronée. Les dispositions de la (...) [loi de 2000] dont il est question sont justement destinées à permettre la détention de suspects après leur arrestation sans qu'ils ne soient inculpés, parce qu'il n'est pas toujours possible, au moment de leur arrestation et parfois bien après, de formuler des accusations aussi précises que celles portées dans un acte d'accusation. C'est précisément pour cette raison, c'est-à-dire pour permettre la collecte d'informations complémentaires sur les chefs d'accusation envisagés, que le Parlement a décidé que des suspects pourraient être maintenus en garde à vue sans inculpation pendant une durée maximale de vingt-huit jours. Dès lors que les personnes détenues en vertu de la [loi de 2000] se voient communiquer des informations suffisantes pour contester la légalité de leur détention, si telle est leur volonté, il est satisfait aux exigences de l'article 5 § 2 et de l'article 5 § 4.

100. Bien entendu (...) il viendra toujours un moment où les détenus devront se voir communiquer des informations plus précises sur les infractions qui leur sont reprochées. En l'espèce, pour les raisons que j'ai déjà exposées, j'estime que les informations fournies aux demandeurs étaient suffisantes pour leur permettre de connaître les raisons de leur placement en garde à vue et pour contester la légalité de la décision ayant abouti à cette mesure. Les demandeurs ont eu connaissance de l'identité des autres conspirateurs présumés, de la nature de l'infraction qui leur était reprochée (l'intention de provoquer des explosions dans plusieurs lieux publics du nord-ouest) et de certains au moins des éléments de preuve (...) qui établissaient un lien direct entre eux et ces accusations.»

82. En ce qui concerne les informations communiquées aux requérants, le juge conclut que même dans le cas où une procédure de contrôle juridictionnel dirigée contre la police aurait été appropriée, contrairement à ce qu'il pensait, il n'aurait pas autorisé les requérants à l'engager, car leur demande n'était pas défendable au vu des éléments produits. Il admit que le point de savoir si les autorisations de prolongation de garde à vue accordées par la *Magistrates' Court* de la cité de Westminster étaient illégales du fait de l'insuffisance alléguée des informations communiquées aux requérants sur les raisons de leur maintien en détention était potentiellement une question de droit public. Toutefois, il jugea que la demande des requérants était «fantaisiste» et indéfendable, estimant que les informations découlant des documents qu'ils avaient reçus et des audiences auxquelles ils avaient été autorisés à participer étaient suffisantes pour leur permettre de savoir pourquoi ils avaient été placés en garde à vue.

2. *Les griefs relatifs aux perquisitions*

a) **Sur les modalités d'exécution des perquisitions**

83. En réponse aux griefs des requérants selon lesquels elle avait d'une part outrepassé les termes du mandat de perquisition en perquisitionnant pendant plusieurs jours et d'autre part procédé à des saisies irrégulières, la police soutint là encore que le contrôle juridictionnel n'était pas la procédure appropriée et que les requérants disposaient d'une action de droit privé qu'ils auraient dû exercer. Le juge estima que la police avait incontestablement raison.

84. Il ajouta qu'à supposer même que ces griefs puissent donner lieu à un contrôle juridictionnel, il n'y avait aucune raison de conclure que la demande des requérants était défendable. Il considéra que l'expression « une occasion » figurant dans le mandat autorisait la police à se rendre dans les locaux visés, à commencer la perquisition et, après l'avoir achevée, à restituer les locaux à ses occupants. Il estima que c'était précisément ainsi que la police avait procédé et que le fait que l'« occasion » ait duré plus de un jour était sans importance, car ce terme n'avait aucune signification temporelle. Par ailleurs, il jugea que le grief tiré de la non-restitution de certains éléments saisis aurait pu être réglé et l'aurait été si les requérants avaient observé la procédure du protocole préalable au contrôle juridictionnel. Là encore, il conclut que même dans le cas où une procédure de contrôle juridictionnel dirigée contre la police aurait été appropriée, contrairement à ce qu'il pensait, il n'aurait pas autorisé les demandeurs à l'engager, car leur demande était « vouée à l'échec ».

b) **Sur l'étendue des mandats de perquisitions**

85. Le juge constata que le grief des requérants selon lequel l'étendue des mandats de perquisition était excessive pouvait donner lieu à un contrôle juridictionnel et qu'il semblait critiquer le fait que ceux-ci comportaient une liste interminable de biens d'équipement courants qui était par définition trop étendue ou pléthorique. Il rejeta ce grief pour trois raisons. En premier lieu, il considéra qu'une liste jugée pléthorique dans un cas pouvait être parfaitement appropriée dans un autre. Il poursuivit ainsi :

« 109. En deuxième lieu, il est rare que la police sache exactement ce qu'elle doit rechercher dans les affaires de ce type. C'est pourquoi elle a pour pratique d'énumérer des éléments qui ont par le passé présenté un intérêt pour des perquisitions de ce genre. Cela explique que la liste mentionne expressément les documents de voyage, les ordinateurs, les livres, les DVD, etc. Mais la cour manquerait de réalisme si elle disait aujourd'hui, plus de un an plus tard, qu'un ou deux de ces éléments pourraient rétrospectivement sembler avoir été inclus sans raison dans une liste établie au début d'une enquête antiterroriste de grande ampleur.

110. En troisième lieu, force est à la cour d'admettre que lorsqu'elle entreprend une enquête urgente de ce type, la police ne doit pas être liée par une liste artificiellement limitée d'éléments susceptibles d'investigations et/ou de saisie. L'intérêt général s'oppose à ce que des policiers effectuant une perquisition dans le cadre d'une enquête antiterroriste pendante et urgente voient leur action entravée au motif que tel ou tel élément figure dans la liste tandis que tel ou tel autre n'y figure pas. Il est assurément dans l'intérêt général de veiller à ne pas restreindre la liste, tout en respectant certaines limites bien définies.»

86. Il conclut que dans les affaires de ce type, il était «inévitabile» que les mandats fussent libellés en termes relativement larges, expliquant que la nécessité de garantir la sécurité publique en vertu de la loi de 2000 sur le terrorisme n'en exigeait pas moins. En conséquence, il rejeta l'argument consistant à dire que les mandats étaient rédigés en termes trop larges et que l'on pouvait légitimement soutenir que la décision de délivrer de tels mandats était illégale ou déraisonnable.

3. *Les griefs relatifs à la procédure de délivrance des autorisations de prolongation de garde à vue*

87. Enfin, le juge examina le grief des requérants selon lequel la procédure d'examen des demandes de prolongation de garde à vue instituée par la loi de 2000 était incompatible avec l'article 5 § 4 de la Convention en ce qu'elle pouvait revêtir un caractère secret, mais qu'elle ne prévoyait pas le ministère d'un avocat spécial. Il estima que ce grief aurait pu donner lieu à un contrôle juridictionnel s'il avait été opportun d'accorder aux requérants l'autorisation d'engager pareille procédure.

88. Toutefois, il considéra que ce grief n'était pas défendable. Il renvoya à l'arrêt rendu par la Chambre des lords dans l'affaire *Ward* (paragraphes 104-105 ci-dessous) qui, selon lui, indiquait clairement que la tenue d'audiences secrètes était compatible avec la Convention. En conséquence, il rejeta la thèse selon laquelle le ministère d'un avocat spécial était fondamental pour garantir l'équité de la procédure. En outre, il releva que les requérants n'avaient pas expliqué en quoi l'absence de disposition expresse prévoyant le ministère d'un avocat spécial devait inévitablement faire conclure à l'incompatibilité de la procédure avec l'article 5 § 4, alors même que le juge de district était en mesure de procéder à l'examen critique nécessaire à la protection des intérêts de la personne contre laquelle elle était dirigée. Il précisa qu'en tout état de cause le juge de district aurait pu désigner un avocat spécial si pareille mesure avait été jugée nécessaire dans l'intérêt de la justice, observant à cet égard que les requérants n'avaient sollicité la désignation d'un avocat spécial à aucune des deux audiences. Enfin, il considéra que le grief des intéressés reposait sur des faits erronés, puisque

les autorisations de prolongation de garde à vue n'étaient pas entièrement fondées sur des informations confidentielles, l'audience du 10 avril n'ayant été qu'en partie secrète et celle du 15 avril ayant été entièrement ouverte aux requérants. Il en conclut que la demande par laquelle les requérants sollicitaient l'autorisation d'engager une procédure de contrôle juridictionnel était mal fondée, tant sur le plan des principes que sur celui des faits.

F. Le retour des requérants au Pakistan

89. En septembre 2009, les requérants retournèrent de leur plein gré au Pakistan.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le régime des arrestations et des gardes à vue prévu par la loi de 2000 sur le terrorisme

90. La loi de 2000 permet l'arrestation et la garde à vue sans inculpation de terroristes présumés pour une durée maximale de vingt-huit jours. Les dispositions pertinentes de la loi en question sont détaillées ci-après.

1. Le pouvoir d'arrestation

91. L'article 41 § 1 de la loi de 2000 permet à la police d'arrêter sans mandat toute personne qu'elle a des motifs raisonnables de soupçonner d'être un terroriste. Cette loi qualifie de terroriste toute personne ayant commis une infraction incriminée par certains de ses articles (article 41 § 1 a)) ou étant « impliquée ou ayant été impliquée dans la perpétration, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme » (article 40 § 1 b)).

92. L'article premier de la loi définit le terrorisme dans les termes suivants :

« 1. (...) la réalisation ou la menace de réalisation d'un acte :

- a) relevant du paragraphe 2 du présent article ;
- b) visant à influencer le gouvernement ou une organisation internationale gouvernementale ou à intimider la population ou une partie de celle-ci ; et
- c) destiné à promouvoir une cause politique, religieuse, raciale ou idéologique. »

93. Relèvent de l'article 1 § 2 de la loi les actes :

- « a) donnant lieu à de graves violences envers les personnes ;
- b) donnant lieu à de graves dommages aux biens ;
- c) mettant en danger la vie de personnes autres que leur auteur ;
- d) exposant la santé ou la sécurité de la population ou d'une partie de celle-ci à un risque grave ; ou

e) visant à compromettre ou à perturber gravement le fonctionnement d'un système électronique.»

94. En vertu de l'article 1 § 3, la réalisation ou la menace de réalisation d'un acte donnant lieu à l'utilisation d'armes à feu ou d'explosifs constitue un acte de terrorisme même si la condition fixée à l'article 1 § 1 b) ne se trouve pas remplie.

95. Dans sa partie pertinente en l'espèce, le troisième paragraphe de l'article 41 énonce qu'une personne gardée à vue en vertu de cet article doit être remise en liberté au plus tard quarante-huit heures après avoir été arrêtée sur le fondement de cette disposition, sans préjudice des autres clauses de cet article et sauf si elle est détenue en application d'un autre pouvoir.

2. Les contrôles périodiques

96. La partie II de l'annexe 8 à la loi de 2000 régit en détail la garde à vue des personnes arrêtées en vertu de la loi.

97. Le paragraphe 21 dispose que les gardes à vue doivent faire l'objet de contrôles périodiques par un officier de police en charge du contrôle du déroulement des gardes à vue. Le premier contrôle doit intervenir aussitôt que possible après l'arrestation, et les suivants à des intervalles ne dépassant pas douze heures, sauf dans un nombre limité de cas particuliers. Les gardes à vue cessent d'être contrôlées lorsqu'elles font l'objet d'une prolongation ordonnée par un juge (paragraphe 100 ci-dessous).

98. Le paragraphe 23 énonce que l'officier de police en charge du contrôle du déroulement des gardes à vue ne peut autoriser le maintien d'une personne en garde à vue que s'il est convaincu que pareille mesure est nécessaire pour permettre aux autorités a) de recueillir des preuves pertinentes en l'interrogeant ou par d'autres moyens, b) de préserver des éléments de preuve pertinents ou c) d'attendre les résultats de l'examen ou de l'analyse de tels éléments. L'officier de police en charge du contrôle du déroulement des gardes à vue ne peut décider de maintenir une personne en garde à vue au titre des points a) ou b) qu'après s'être assuré que l'enquête est menée avec diligence et célérité. Les « preuves pertinentes » sont celles qui se rapportent à la commission, par la personne gardée à vue, d'une infraction incriminée par la loi de 2000 ou qui indiquent que cette personne est impliquée dans la perpétration, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme.

99. En vertu du paragraphe 26, l'officier de police en charge du contrôle du déroulement de la garde à vue doit offrir à la personne concernée ou à l'avocat de celle-ci la possibilité de présenter des observations orales ou écrites au sujet de la garde à vue avant de se prononcer sur le maintien en détention de la personne concernée.

3. *Les autorisations de prolongation de garde à vue délivrées par l'autorité judiciaire*

100. Le paragraphe 29 de l'annexe 8 habilite les procureurs de la Couronne (*Crown Prosecutor*) et les hauts fonctionnaires de police à demander aux tribunaux d'autoriser la prolongation d'une garde à vue. Le paragraphe 36 donne compétence au juge de district pour connaître des demandes de prolongation d'une durée maximale de quatorze jours. Les demandes de prolongation d'une durée supérieure à quatorze jours doivent être portées devant un juge de la *High Court*, qui peut autoriser la prolongation d'une garde à vue pour une durée maximale de vingt-huit jours à compter de la date de l'arrestation de la personne concernée. L'article 41 § 7 de la loi de 2000 dispose que lorsqu'il est fait droit à une demande formulée au titre des paragraphes 29 ou 36 de l'annexe 8, la personne concernée peut être maintenue en garde à vue pendant la durée indiquée dans l'autorisation.

101. Le paragraphe 31 de l'annexe 8 dispose que la personne gardée à vue doit être informée de la demande de prolongation de sa garde à vue et des motifs sur lesquels celle-ci est fondée. Le paragraphe 33 l'autorise à formuler des observations orales ou écrites sur la demande de prolongation et lui reconnaît un droit général à être représentée par un avocat à l'audience. Le paragraphe 33 3) prévoit que le tribunal compétent peut exclure la personne gardée à vue et son avocat d'une partie de l'audience.

102. Le paragraphe 34 énonce que l'autorité compétente pour solliciter la prolongation d'une garde à vue peut demander au tribunal d'ordonner que certaines informations sur lesquelles elle s'appuie ne soient pas divulguées à la personne gardée à vue et à son avocat. Le tribunal ne peut prendre pareille mesure que s'il estime qu'il existe des raisons plausibles de penser que la divulgation des informations en question pourrait conduire à la manipulation ou à l'altération d'éléments de preuve, qu'elle pourrait alerter le terroriste présumé et rendre ainsi son arrestation, sa poursuite ou sa condamnation plus difficiles, qu'elle pourrait alerter une personne et rendre ainsi la prévention d'un acte de terrorisme plus difficile, qu'elle pourrait compromettre la collecte de renseignements sur la perpétration, la préparation ou l'instigation d'un acte de terrorisme ou qu'elle pourrait conduire à ce qu'une personne subisse des pressions ou des dommages corporels.

103. Le paragraphe 32 1) dispose qu'une autorisation de prolongation de garde à vue ne peut être délivrée que s'il existe des raisons plausibles de penser que le maintien en garde à vue de la personne concernée est nécessaire et que l'enquête est menée avec diligence et célérité. Selon le paragraphe 32 1A), la prolongation de la garde à vue d'une personne est « nécessaire » s'il est nécessaire pour les autorités de se procurer des preuves

pertinentes en l'interrogeant ou par d'autres moyens, de préserver des éléments de preuve pertinents ou d'attendre les résultats de l'examen ou de l'analyse de tels éléments. Les « preuves pertinentes » sont celles qui se rapportent à la commission, par la personne gardée à vue, d'une infraction incriminée par la loi de 2000 ou qui indiquent que cette personne est impliquée dans la perpétration, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme.

104. Dans l'affaire *Ward v. Police Service of Northern Ireland* ([2007] UKHL 50), la Chambre des lords eut à examiner le point de savoir si les dispositions de l'annexe 8 étaient équitables dans une situation où un juge avait exclu pendant environ dix minutes une personne gardée à vue et son avocat d'une audience consacrée à l'examen d'une demande de prolongation de la garde à vue pour examiner des informations secrètes. L'auteur du pourvoi, qui avait demandé la permission de solliciter un contrôle juridictionnel de l'autorisation de prolongation de sa garde à vue, avait été débouté de sa demande. Son pourvoi devant la Chambre des lords fut également rejeté. La Commission des recours de la Chambre des lords s'exprima ainsi :

« 11. L'article 41 de la loi (...) autorise la police à arrêter sans mandat toute personne qu'elle a des motifs raisonnables de soupçonner d'être un terroriste. L'arrestation peut donner lieu à une garde à vue dont le déroulement est minutieusement planifié et qui est encadré par un ensemble de garanties procédurales soigneusement élaborées. Le droit à la liberté de la personne gardée à vue exige que l'on veille scrupuleusement à ces garanties. (...) »

105. Après avoir procédé à un examen attentif des dispositions de la loi de 2000 autorisant l'exclusion de la personne gardée à vue et de son avocat d'une partie de l'audience, la Commission poursuivit ainsi :

« 27. (...) [L]a procédure devant le juge prévue par le paragraphe 33 a été conçue dans l'intérêt de la personne détenue, non dans celui de la police. Elle confère à la personne visée par la demande le droit de formuler des observations et d'être représentée à l'audience. Cependant, elle tient aussi compte du fait que les renseignements que le juge peut trouver bon de recueillir pour s'assurer, dans l'intérêt de la personne concernée, qu'il existe des raisons plausibles de penser que la prolongation de la garde à vue demandée est nécessaire présentent un caractère sensible. Plus l'examen de cette question est poussé, plus il risque d'être sensible. Plus la prolongation autorisée est longue, plus il importe d'examiner avec soin et diligence les motifs de la demande.

28. Comme c'est le cas en l'espèce, le devoir de contrôle incombant au juge peut empiéter sur le droit de la police de ne pas divulguer à un suspect les questions qu'elle entend lui poser avant qu'il ne soit interrogé. En pareil cas, le fait que le détenu soit exclu des débats afin que le juge puisse examiner de plus près cette question et s'assurer du respect de la condition exigeante à laquelle le paragraphe 32 subordonne la prolongation n'entraînera aucun inconvénient pour le détenu. Dans ces circonstances, l'exclusion du détenu ne jouera pas au détriment de celui-ci mais à son profit. (...)

29. Dans certains cas, l'exercice du pouvoir conféré au juge par le paragraphe 33 3) pourrait nuire à la personne détenue. Même si ces cas devraient être rares, le juge devra toujours veiller à ne pas exercer ce pouvoir de cette manière. (...)»

B. Le régime des perquisitions prévu par la loi de 2000

106. L'annexe 5 à la loi de 2000 définit les pouvoirs des autorités en matière de perquisitions. Son premier paragraphe habilite la police à demander au juge de paix la délivrance d'un mandat autorisant ses agents à pénétrer dans des locaux pour les besoins d'une enquête sur des faits de terrorisme, à y perquisitionner, ainsi qu'à saisir et à conserver les éléments pertinents découverts. Le paragraphe 1 3) énonce qu'un élément est pertinent si la police a des raisons plausibles de penser qu'il est susceptible de favoriser une enquête sur des faits de terrorisme et qu'il doit être saisi pour éviter sa dissimulation, sa disparition, sa détérioration, son altération ou sa destruction.

107. Le paragraphe 1 5) dispose que le juge peut faire droit à une demande de délivrance d'un mandat de perquisition s'il estime que celle-ci est formulée pour les besoins d'une enquête sur des faits de terrorisme, qu'il existe des raisons plausibles de penser que les locaux visés par la demande recèlent des éléments susceptibles de favoriser – seuls ou combinés avec d'autres – une enquête sur des faits de terrorisme et que la délivrance du mandat paraît nécessaire eu égard aux circonstances de la cause.

(...)

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION QUANT À LA PROCÉDURE DE PROLONGATION DE LA GARDE À VUE DES REQUÉRANTS

140. Les requérants soutiennent que la procédure d'examen des demandes de prolongation de garde à vue prévue par l'annexe 8 à la loi de 2000 (paragraphe 100-103 ci-dessus) est incompatible avec les articles 5 § 4 et 6 § 1 de la Convention en ce qu'elle autorise la production de preuves en audience secrète et qu'elle ne prévoit pas le ministère d'un avocat spécial. La Cour estime que le grief des requérants doit être examiné sous le seul angle de l'article 5 § 4 de la Convention, qui se lit ainsi :

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

141. Le Gouvernement combat la thèse des requérants.
(...)

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Les requérants

144. Si les requérants concèdent qu'ils n'ont demandé la désignation d'un avocat spécial à aucune des deux audiences tenues devant la *Magistrates' Court* de la cité de Westminster, ils soutiennent que la loi aurait dû prévoir le droit à l'assistance d'un avocat spécial. Par ailleurs, ils reconnaissent que les garanties procédurales exigées par l'article 5 § 4 ne sont pas immuables. Toutefois, selon eux, dès lors que les juridictions internes et la Cour européenne ont jugé que la protection des droits individuels reconnus par l'article 5 requérait la désignation d'avocats spéciaux et la divulgation d'informations suffisantes en audience non secrète lorsqu'il était porté à ces droits une atteinte de moindre gravité que celle résultant d'une privation de liberté, il s'ensuit nécessairement qu'un niveau de protection au moins équivalent doit être assuré lorsqu'est en jeu une privation de liberté. Le refus de leur divulguer certaines informations aurait aggravé le problème. Dans ces conditions, des décisions auraient été prises – ou auraient pu l'être – presque entièrement sur la base d'éléments de preuve produits en audience secrète. Enfin, le Gouvernement n'aurait pas justifié sa thèse selon laquelle la présente espèce se distingue de l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni* ([GC], n° 3455/05, CEDH 2009).

b) Le Gouvernement

145. Le Gouvernement soutient que les exigences procédurales de l'article 5 § 4 ne sont pas immuables et qu'elles dépendent des circonstances de la cause. Il indique que l'affaire des requérants s'inscrit dans le cadre d'une enquête extrêmement complexe portant sur des soupçons d'attentat terroriste imminent.

146. Opérant une distinction entre la présente affaire et l'arrêt *A. et autres c. Royaume-Uni* (précité), le Gouvernement souligne qu'en l'espèce les requérants n'ont été gardés à vue que pendant treize jours au total, alors que, selon lui, les exigences de l'article 5 § 4 énoncées dans l'arrêt en question s'appliquaient à une situation où les requérants avaient été placés en détention pour une durée prolongée ou illimitée dans l'attente de leur inculpation. Les requérants n'auraient certes pas eu connaissance de toutes les informations communiquées aux juges de district, mais ils n'auraient pas été privés de leurs droits découlant de l'article 5 § 4, car i) ils auraient été

informés de la base légale et des motifs de leur placement en garde à vue, ii) ils auraient été représentés par un avocat et auraient eu la possibilité de formuler des observations devant les juges de district, de faire entendre des témoins et de contre-interroger le témoin fonctionnaire de police, iii) bien qu'elles n'aient pas été divulguées aux requérants, des explications détaillées sur les raisons de leur garde à vue auraient été fournies aux juges de district, iv) la procédure appliquée aurait permis à ces derniers de se faire expliquer en détail les motifs sur lesquels reposaient les soupçons et de poser des questions, si bien qu'ils auraient pu refuser d'autoriser le maintien en garde à vue s'ils avaient eu des doutes, et v) les juges de district auraient pu ordonner la désignation d'un avocat spécial s'ils l'avaient estimé opportun.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

147. Comme la Cour l'a précisé dans l'arrêt *A. et autres c. Royaume-Uni* (précité, § 203), l'exigence d'équité procédurale découlant de l'article 5 § 4 n'impose pas l'application de critères uniformes et immuables indépendants du contexte, des faits et des circonstances de la cause. Si une procédure relevant de l'article 5 § 4 doit en général revêtir un caractère juridictionnel, elle ne doit pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'article 6 prescrit pour les procès civils ou pénaux. Elle doit offrir des garanties appropriées au type de privation de liberté en cause.

148. Une privation de liberté relevant – comme en l'espèce – de l'article 5 § 1 c) est régulière s'il existe des raisons plausibles de soupçonner la personne concernée d'avoir commis une infraction. Le point de savoir s'il existe de telles raisons est une question cruciale pour le tribunal appelé à statuer sur la régularité de la détention. C'est aux autorités qu'il incombe de produire devant le tribunal des preuves démontrant l'existence de raisons plausibles de soupçonner l'individu concerné. Celui-ci doit en principe se voir communiquer les preuves en question afin de pouvoir contester les motifs avancés par les autorités.

149. Toutefois, comme la Cour l'a déjà expliqué, la criminalité terroriste entre dans une catégorie spéciale. Devant le risque de souffrances et de perte de vies humaines dont cette criminalité s'accompagne, la police est forcée d'agir avec la plus grande célérité pour exploiter ses informations, y compris celles qui émanent de sources secrètes. De surcroît, il lui faut souvent arrêter un terroriste présumé sur la base de données fiables mais que l'on ne peut révéler au suspect, ou produire en justice, sans en mettre en danger la source. Il ne faut pas appliquer l'article 5 § 1 c) de la Convention d'une manière qui causerait aux autorités de police des difficultés excessives

pour combattre par des mesures adéquates le terrorisme organisé, comme elles doivent le faire pour honorer l'obligation, découlant pour elles de la Convention, de protéger le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique des membres de la population. On ne saurait demander aux États contractants d'établir la plausibilité des soupçons motivant l'arrestation d'un terroriste présumé en révélant les sources confidentielles des informations recueillies à l'appui, ou même des faits pouvant aider à les repérer ou identifier (*Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, §§ 32-34, série A n° 182). Il s'ensuit que l'article 5 § 4 ne peut exiger la divulgation de pareils éléments ou exclure la tenue d'audiences secrètes permettant aux tribunaux d'examiner des éléments confidentiels. En vertu de cette disposition, les autorités doivent communiquer au requérant des informations suffisantes pour lui permettre de prendre connaissance de la nature des accusations portées contre lui et de produire des preuves pour les contester. Elles doivent également veiller à ce que le requérant ou ses conseils puissent participer de manière effective aux procédures judiciaires portant sur la question du maintien en détention.

b) Application en l'espèce des principes généraux susmentionnés

150. Dans l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni* (précité, § 216), la Cour est partie du constat que la protection de la population du Royaume-Uni contre un attentat terroriste était considérée comme une nécessité pressante à l'époque de la détention des requérants et qu'un intérêt public éminent s'attachait à la collecte d'informations sur Al-Qaida et ses complices, ainsi qu'à la dissimulation des sources d'où elles étaient tirées. La présente affaire, comme l'affaire *A. et autres c. Royaume-Uni*, porte sur des allégations de préparation d'un attentat terroriste de grande ampleur qui aurait sans doute causé un grand nombre de décès et de blessures graves s'il avait été mené à exécution. Les requérants n'ont pas avancé que le contexte de leur arrestation ne suffisait pas à justifier la tenue d'une audience secrète et les restrictions apportées à leur droit à la communication des éléments de preuve. La Cour estime que la menace d'un attentat terroriste imminent découverte au cours de l'opération «Pathway» justifiait amplement qu'il soit apporté certaines restrictions au caractère contradictoire de la procédure concernant la prolongation de la garde à vue des requérants, pour des raisons de sécurité nationale.

151. En ce qui concerne le régime juridique de la procédure d'examen des demandes d'autorisation de prolongation de garde à vue, la Cour estime que l'annexe 8 de la loi de 2000 fixe des règles procédurales claires et précises. Par exemple, le détenu doit se voir notifier la demande de prolongation de sa garde à vue et les motifs détaillés sur lesquels celle-ci repose. Il

a le droit de se faire représenter par un avocat à l'audience et de formuler des observations écrites ou orales. De la même manière, l'annexe 8 prévoit la possibilité de ne pas communiquer certaines informations au détenu et à l'avocat de celui-ci, à condition que pareille mesure soit autorisée par le tribunal. Elle permet au tribunal d'exclure le détenu et son avocat d'une partie de l'audience. Elle énumère les motifs justifiant la prolongation d'une garde à vue (paragraphe 100-103 ci-dessus).

152. La procédure suivie en l'espèce devant la *Magistrates' Court* de la cité de Westminster a revêtu un caractère judiciaire et s'est déroulée conformément aux règles prévues par l'annexe 8. Les demandes de prolongation de garde à vue avaient été formulées et notifiées aux requérants la veille de la tenue des deux audiences auxquelles elles ont donné lieu (paragraphe 39 et 58 ci-dessus). La majeure partie de ces demandes avait été portée à la connaissance des requérants, à la seule exception des informations figurant dans le chapitre 9, qui concernaient les autres investigations à effectuer (paragraphe 40 et 58 ci-dessus). Les informations en question avaient été communiquées au juge de district et les requérants s'étaient vu expliquer les raisons pour lesquelles elles ne leur avaient pas été divulguées (paragraphe 42 ci-dessus).

153. Certes, une partie de l'audience du 10 avril 2009 a été tenue secrète pour permettre au juge de district d'examiner le contenu du chapitre 9 et de poser aux autorités des questions à ce sujet (paragraphe 41 ci-dessus). Toutefois, comme l'a expliqué la Chambre des lords dans l'arrêt *Ward* (paragraphe 105 ci-dessus), la procédure prévue par l'annexe 8, qui autorise les tribunaux à exclure les requérants et leurs avocats d'une partie de l'audience, a été instituée dans l'intérêt de la personne détenue, non dans celui de la police. Elle permet aux tribunaux de se livrer à un examen approfondi des motifs avancés par la police pour justifier la prolongation d'une garde à vue afin de s'assurer, dans l'intérêt de la personne détenue, qu'il existe des raisons plausibles de penser que pareille mesure est nécessaire. Par ailleurs, la Cour estime que le juge de district était le mieux placé pour veiller à ce qu'aucune information ne fût inutilement dissimulée aux requérants (voir, dans le même sens, *A. et autres c. Royaume-Uni*, précité, § 218).

154. Les requérants dénoncent en particulier le fait que la procédure instaurée par l'annexe 8 ne prévoit pas la désignation d'avocats spéciaux. Toutefois, il ressort clairement du jugement de la *Divisional Court* que le juge de district aurait pu désigner un avocat spécial s'il avait estimé que pareille mesure s'imposait pour garantir l'équité de la procédure (paragraphe 88 ci-dessus), ce que les requérants ne contestent pas. Il convient de relever que les intéressés n'ont demandé la désignation d'un avocat spécial à

aucun moment de la procédure à laquelle les deux demandes de prolongation de leur garde à vue ont donné lieu.

155. Au cours des audiences non confidentielles, le haut fonctionnaire de police auteur de la demande de prolongation de la garde à vue des requérants a exposé oralement les motifs de sa demande. À la seconde audience, il a donné des précisions sur les progrès de l'enquête et l'examen des éléments saisis lors des perquisitions (paragraphe 42 et 59 ci-dessus). Les requérants ont été représentés par leur avocat et celui-ci a eu la possibilité de contre-interroger le témoin fonctionnaire de police, ce qu'il a fait le 10 avril 2009, lors de la première audience (paragraphe 43 ci-dessus).

156. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la procédure à l'issue de laquelle la garde à vue des requérants a été prolongée les 10 et 15 avril 2009 n'a pas été inéquitable. En particulier, l'absence dans la loi de disposition prévoyant expressément la désignation d'un avocat spécial n'a pas rendu la procédure incompatible avec l'article 5 § 4 de la Convention.

157. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

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

158. Les requérants allèguent que les perquisitions menées dans leurs locaux s'analysent en une violation de leur droit au respect de leur vie privée et de leur domicile en ce que i) les mandats délivrés n'auraient habilité les autorités à pénétrer dans les locaux en question qu'en « une occasion » seulement, non à les occuper de manière continue, et ii) les mandats auraient eu une étendue excessive, autorisant ainsi la recherche et la saisie de presque tous les biens qui s'y trouvaient. Ils invoquent l'article 8 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

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

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

159. En ce qui concerne leur second grief, les requérants invoquent également l'article 1 du Protocole n° 1. Toutefois, la Cour estime qu'il est plus approprié d'examiner le grief en question sous le seul angle de l'article 8 de la Convention.

160. Le Gouvernement conteste la thèse selon laquelle il y a eu violation de l'article 8 en l'espèce.

(...)

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Les requérants

166. Les requérants maintiennent que les mandats avaient une étendue excessive.

b) Le Gouvernement

167. Le Gouvernement reconnaît que les perquisitions menées aux domiciles respectifs des requérants s'analysent en une atteinte à leurs droits découlant de l'article 8. Il estime que se pose en l'espèce la question de savoir si les motifs avancés pour justifier ces mesures étaient pertinents et suffisants et si le principe de proportionnalité a été respecté. Pour les raisons exposées ci-après, il considère que tel est le cas.

168. Premièrement, les mandats auraient été délivrés par une autorité judiciaire qui aurait constaté leur conformité aux conditions fixées par la loi après s'être assurée qu'ils étaient demandés pour les besoins d'une enquête sur des faits de terrorisme, qu'il existait des raisons plausibles de penser que des éléments susceptibles de favoriser l'enquête se trouvaient dans les locaux visés et que la délivrance des mandats paraissait nécessaire eu égard aux circonstances de la cause. Deuxièmement, les mandats n'auraient pas été destinés à autoriser la saisie d'éléments protégés ou confidentiels. Troisièmement, ils auraient été expressément rédigés de façon à ce que la police ne puisse saisir que les éléments visés par la demande ou ne saisir et ne conserver que les éléments « pertinents » découverts au cours de la perquisition, et non des éléments dont la saisie et la conservation n'auraient pas été justifiées par l'enquête sur des faits de terrorisme. Quatrièmement, la longueur de la liste des éléments considérés comme pertinents s'expliquerait par le fait que la police avait des raisons sincères et plausibles de craindre un attentat terroriste imminent, l'urgence de la situation lui interdisant de mener une réflexion approfondie pour déterminer précisément quels éléments pouvaient se révéler pertinents. Elle se justifierait aussi par la nature de l'enquête, qui concernait un complot terroriste complexe dont les instigateurs étaient soupçonnés, pour des raisons plausibles, d'utiliser différents moyens de communication, en particulier des moyens électroniques. Cinquièmement, les mandats et les perquisitions auraient été assortis d'une garantie supplémentaire en ce qu'ils étaient susceptibles d'un contrôle juridictionnel ou d'une action en réparation *a posteriori*. En l'espèce, les requérants n'auraient

pas été en mesure de citer un élément ayant fait l'objet d'une saisie ou d'une perquisition non justifiée par le caractère particulier de l'enquête.

169. Enfin, le Gouvernement soutient que les observations du tiers intervenant portent sur des allégations de recherche et de rétention injustifiées de données personnelles et que celles-ci sont sans rapport avec les griefs des requérants et l'objet de la procédure interne. Sans mettre en doute la sincérité des craintes exprimées par le tiers intervenant, le Gouvernement estime qu'il n'existe aucune raison de conclure que l'examen des données électroniques des requérants n'était pas justifié.

c) Le tiers intervenant

170. Les observations du tiers intervenant, Privacy International, portent essentiellement sur la perquisition d'appareils électroniques, pratique qui implique l'accès aux données personnelles et aux données de communication. Le tiers intervenant explique que les innovations technologiques offrent des possibilités de collecte, de stockage, de partage et d'analyse de données inimaginables auparavant. Selon lui, le contrôle par les forces de l'ordre des appareils électroniques d'un individu leur permet d'accéder à toutes les traces numériques laissées par celui-ci à quelque moment que ce soit, y compris les informations qui ne sont pas stockées sur ces appareils eux-mêmes mais sur des serveurs informatiques distants interconnectés. Le croisement de ces données serait extrêmement révélateur. La perquisition d'appareils électroniques revêtirait un caractère particulièrement intrusif, ce qui commanderait la fixation d'un seuil élevé d'exigence pour l'appréciation de la justification d'une atteinte aux droits protégés par l'article 8.

2. *Appréciation de la Cour*

171. Il ne prête pas à controverse que la perquisition des domiciles respectifs des requérants s'analyse en une atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et de leur domicile découlant de l'article 8 § 1 de la Convention.

172. Les requérants ne contestent pas que la délivrance des mandats de perquisition était « prévue par la loi » et qu'elle poursuivait un but légitime, comme le requiert le paragraphe 2 de l'article 8. La question qui se pose à la Cour est de savoir si la mesure litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique », c'est-à-dire si le rapport entre les moyens employés et le but visé peut passer pour proportionné (*Robathin c. Autriche*, n° 30457/06, § 43, 3 juillet 2012). Il faut se demander en particulier si la perquisition a été opérée en vertu d'un mandat décerné par un juge et reposant sur des motifs plausibles de soupçonner l'intéressé, si le mandat était d'une portée raisonnable et – dans le cas du cabinet d'un avocat – si la perquisition a été opérée

en présence d'un observateur indépendant afin que des documents couverts par le secret professionnel ne soient pas soustraits (*Robathin*, précité, § 44, et *Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche*, n° 74336/01, § 57, CEDH 2007-IV).

173. En l'espèce, le mandat a été délivré par un juge de district d'une *Magistrates' Court* dans le cadre d'une procédure pénale dirigée contre les requérants pour leur implication présumée dans des activités terroristes. L'officier de police ayant sollicité cette mesure avait indiqué qu'il avait des raisons plausibles de penser que certains éléments se trouvant dans les locaux visés par la demande étaient susceptibles de favoriser une enquête sur des faits de terrorisme, ce dont le juge avait convenu (paragraphes 33-35 ci-dessus). Les requérants n'ont pas soutenu qu'il n'existait aucun motif plausible justifiant la délivrance du mandat.

174. Il est vrai que le mandat était libellé dans des termes relativement larges. S'il circoncrivait les opérations de perquisition et de saisie d'éléments d'information à des lieux précis, il les étendait sans restriction à la correspondance, aux livres, aux appareils électroniques, aux documents financiers et à de nombreux autres articles. Toutefois, les caractéristiques de la liste des éléments susceptibles d'être saisis dans le cadre d'une perquisition opérée par les forces de l'ordre varient d'une affaire à une autre en fonction de la nature des accusations en cause. Les affaires telles que celle de l'espèce, où sont en cause des accusations de préparation d'un attentat terroriste de grande ampleur, présentent des difficultés particulières, car s'il peut exister des preuves suffisantes pour étayer des soupçons raisonnables de préparation d'un attentat, il est impossible de définir exactement les éléments à rechercher dans le cadre d'une perquisition du fait de l'absence d'informations précises sur la nature envisagée de l'attentat ou de ses cibles. En outre, la complexité qui caractérise les affaires de ce type peut justifier un mandat de perquisition libellé en des termes plus larges que ceux qui sont d'ordinaire admissibles. Lorsque, comme en l'espèce, les suspects sont nombreux et qu'ils utilisent un langage codé, il est plus difficile pour la police d'essayer de définir avant la perquisition quels sont les objets et les documents à rechercher. Par ailleurs, on ne saurait ignorer l'urgence de la situation. Si l'article 8 devait être interprété comme imposant l'obligation de décrire en détail dans un mandat de perquisition les caractéristiques précises des éléments à rechercher et à saisir, l'efficacité des enquêtes portant sur des affaires où de nombreuses vies humaines sont potentiellement menacées s'en trouverait gravement compromise. Dans les affaires de cette nature, il y a lieu d'accorder à la police une certaine latitude pour apprécier, au vu de ce qu'elle découvre au cours d'une perquisition, quels éléments peuvent être liés à des activités terroristes et pour les saisir en vue d'un plus ample

examen. Les perquisitions d'appareils électroniques posent des questions particulièrement délicates et appellent sans doute des garanties spécifiques contre les risques d'atteinte excessive aux données personnelles. Toutefois, ce type de perquisition n'ayant pas été critiqué par les requérants devant la Cour ou devant les juridictions internes, les parties n'ont pas produit de preuve de l'existence ou de l'absence de pareilles garanties en droit anglais.

175. Enfin, il y a lieu de tenir compte du fait que les requérants disposaient, en ce qui concerne les éléments saisis, d'un recours sous la forme d'un contrôle juridictionnel ou d'une action en réparation *a posteriori* (paragraphe 168 ci-dessus). Il convient de relever que les requérants n'ont pas tenté de contester la saisie de certains éléments au cours de la perquisition et qu'ils n'ont pas soutenu que tel ou tel d'entre eux avait été saisi ou recherché de manière injustifiée au regard de la nature de l'enquête.

176. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que les mandats de perquisition délivrés en l'espèce ne peuvent passer pour avoir été formulés en des termes excessivement larges. Les autorités étaient donc en droit d'estimer que l'« atteinte » ainsi portée au droit des requérants au respect de leur vie privée et de leur domicile était « nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à la majorité, les griefs relatifs à la procédure de délivrance des autorisations de prolongation de garde à vue et à l'étendue des mandats de perquisition recevables et le surplus de la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention en ce qui concerne la procédure d'autorisation de prolongation de garde à vue ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention en ce qui concerne l'étendue des mandats de perquisition.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 20 octobre 2015, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.

Françoise Elens-Passos
Greffière

Guido Raimondi
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 Vehabović.

G.R.A.

F.E.-P.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE VEHABOVIĆ

(Traduction)

Je suis au regret de ne pouvoir souscrire à l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention en l'espèce.

Soupçonnés d'implication dans la perpétration, la préparation et l'instigation d'actes de terrorisme, les requérants furent arrêtés en vertu de l'article 41 de la loi de 2000 sur le terrorisme. Leur garde à vue fut contrôlée à plusieurs reprises hors la présence d'un avocat. Les intéressés furent même interrogés par la police sans l'assistance d'un avocat.

J'estime qu'à chaque fois que des accusations aussi graves sont formulées contre une personne, celle-ci doit pouvoir avoir accès à un avocat pour bénéficier d'une assistance juridique adéquate. À mes yeux, cette exigence ne doit pas se limiter à l'interrogatoire initial, mais s'étendre aux procédures concernant le placement en garde à vue ou la prolongation de celle-ci.

Le lendemain de leur arrestation, les requérants furent informés que les autorités avaient décidé de solliciter auprès de la *Magistrates' Court* de la cité de Westminster la prolongation de leur garde à vue pour une durée de sept jours. Une audience se tint le 10 avril 2009. Les requérants et leur avocat furent exclus d'une partie de cette audience. Comme l'explique le paragraphe 41 du présent arrêt, « [u]ne partie de l'audience fut tenue secrète pour permettre au juge de district (...) d'examiner le contenu (...) et de poser des questions à ce sujet ». Je suis moi aussi d'avis qu'il est crucial que le juge appelé à statuer sur la prolongation de la garde à vue d'une personne puisse prendre connaissance des preuves à charge, mais il me paraît injustifié que celle-ci et son avocat soient exclus de la partie de l'audience consacrée à cette question et que la personne concernée se voit ainsi privée de la possibilité de contester la pertinence de preuves déterminantes pour la prolongation de sa garde à vue. Même partielle, l'exclusion des requérants et de leur avocat de l'audience implique en l'espèce que la police n'a pas fourni d'informations suffisantes aux intéressés quant aux motifs de leur maintien en détention.

J'estime que les requérants avaient déjà exercé l'une des voies de recours qui leur était offerte en se plaignant des informations communiquées par la police au sujet de leur arrestation, ainsi que de la prolongation de leur garde à vue et en soutenant que le contrôle juridictionnel était une voie de droit appropriée pour faire valoir leurs griefs. S'il est clair que les intéressés auraient pu exercer une action de droit privé, il me semble qu'un requérant disposant de plusieurs recours effectifs n'est pas tenu de les épuiser tous, mais seulement d'exercer celui qu'il estime être le plus approprié dans la situation qui est la sienne. Je ne puis souscrire au raisonnement qui a conduit le juge

interne à conclure que les requérants disposaient d'une action distincte – de droit privé, que leurs demandes soulevaient des controverses factuelles potentiellement complexes et qu'il n'y avait aucune raison que leur affaire mobilisât les ressources judiciaires dont la Cour administrative avait besoin pour traiter les nombreuses procédures de contrôle juridictionnel urgentes à caractère prospectif dont la *High Court* était saisie chaque semaine. À l'époque pertinente, les requérants étaient détenus dans l'attente de l'exécution des arrêtés d'expulsion dont ils faisaient l'objet. Le juge a estimé que pour exercer leur action de droit privé, les requérants « [n'auraient] pas [été] obligés de retourner au Royaume-Uni pour témoigner dans le cadre de [cette] action (...), leur témoignage pouvant être recueilli par visioconférence » ! J'observe que le juge ne s'est pas déclaré incompétent pour connaître de l'affaire, mais qu'il a considéré qu'une procédure de contrôle juridictionnel dirigée contre la police n'était pas une voie de recours appropriée.

Au lieu de me prononcer à titre personnel, je renverrai à l'exposé détaillé de la décision du juge interne figurant aux paragraphes 75 à 82 du présent arrêt et à sa conclusion finale, ainsi transposée au paragraphe 82 :

« (...) même dans le cas où une procédure de contrôle juridictionnel dirigée contre la police aurait été appropriée, contrairement à ce [que le juge] pensait, il n'aurait pas autorisé les requérants à l'engager, car leur demande n'était pas défendable au vu des éléments produits. Il admit que le point de savoir si les autorisations de prolongation de garde à vue accordées par la *Magistrates' Court* de la cité de Westminster étaient illégales du fait de l'insuffisance alléguée des informations communiquées aux requérants sur les raisons de leur maintien en détention était potentiellement une question de droit public. »

Si la lutte contre toutes les formes de radicalisme religieux et de nationalisme agressif apparaît comme une nécessité de plus en plus pressante dans l'Europe d'aujourd'hui, elle n'en exige pas moins un minimum de garanties contre l'arbitraire possible des agents de l'État et les abus que les autorités publiques pourraient commettre dans l'exercice des pouvoirs qui leur sont conférés.

Enfin, il convient de souligner que les requérants ont été remis en liberté sans inculpation et qu'ils se sont vu immédiatement notifier des arrêtés d'expulsion.

(...)

COUDERC ET HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIÉS c. FRANCE
(Requête n° 40454/07)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 10 NOVEMBRE 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 pour la publication d'un article et de photos révélant l'existence de l'enfant caché d'un monarque**

La révélation de la paternité d'un prince peut revêtir un intérêt public qui ne doit pas être ignoré par les autorités. L'examen de proportionnalité comprendra alors la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le mode d'obtention des informations et leur véracité, le contenu, la forme et les répercussions de l'article litigieux et la gravité de la sanction (paragraphe 93 de l'arrêt).

Article 10

Liberté de communiquer des informations – Condamnation pour la publication d'un article et de photos révélant l'existence de l'enfant caché d'un monarque – Protection des droits d'autrui – Naissance revêtant une dimension publique – Débat d'intérêt général – Intérêts privés concurrents – Mode d'obtention de l'information – Habillage et présentation de l'information

*

* *

En fait

Le 3 mai 2005, parurent dans le quotidien britannique *Daily Mail* des révélations de M^{me} Coste concernant son fils dont elle affirmait que le père était le prince régnant de Monaco. L'article se référait à une publication à venir dans le magazine *Paris Match* et en reprenait les éléments essentiels ainsi que des photographies, dont une montrant le prince tenant l'enfant dans ses bras. L'interview avec M^{me} Coste et les photographies litigieuses furent également publiées dans l'hebdomadaire allemand *Bunte* du 4 mai 2005.

Les requérantes sont respectivement la directrice de publication et la société éditrice de l'hebdomadaire *Paris Match*. Le 6 mai 2005, fut publié dans celui-ci un article dans lequel M^{me} C. donnait des précisions sur les circonstances dans lesquelles elle avait fait la connaissance du prince, leurs rencontres, leur relation intime, leurs sentiments, la manière dont le prince avait réagi à l'annonce de la grossesse de M^{me} Coste et celle dont il s'était comporté lorsqu'il rencontrait l'enfant. Le prince assigna les requérantes devant le tribunal en vue d'obtenir réparation des atteintes qui avaient été portées à sa vie privée et à son image. Les juridictions françaises

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

firent droit à sa demande et lui octroyèrent 50 000 euros (EUR) de dommages-intérêts et ordonnèrent la publication de la condamnation sur un tiers de la page de couverture du magazine.

En droit

Article 10 : la condamnation des requérantes constituait une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression. Elle était prévue par la loi et poursuivait le but légitime qu'est la protection des droits d'autrui. Reste à savoir si elle était nécessaire dans une société démocratique.

a) *Quant à la question de la contribution à un débat d'intérêt général* – L'intérêt général ne saurait être réduit aux attentes d'un public friand de détails quant à la vie privée d'autrui, ni au goût des lecteurs pour le sensationnel voire, parfois, pour le voyeurisme. Or l'interview de M^{me} Coste contenait de nombreux détails de l'intimité du prince et de ses sentiments réels ou supposés qui ne se rattachaient pas directement à un débat d'intérêt général. Cependant, il convient tout d'abord de souligner que si une naissance est un fait de nature intime, celui-ci ne relève pas de la seule sphère privée des personnes concernées mais a également une dimension publique, puisqu'il s'accompagne en principe d'une déclaration publique (acte juridique de la vie civile) et de l'établissement d'une filiation. À l'aspect purement privé et familial que comporte la filiation d'une personne s'ajoute donc un aspect public lié au mode d'organisation social et juridique de la parenté. Une information relatant une naissance ne saurait donc être considérée, en soi, comme une révélation ayant trait exclusivement aux détails de la vie privée d'autrui, dont le but serait uniquement de satisfaire la curiosité du public. En outre, la naissance du fils du prince n'était pas dénuée, à l'époque, d'éventuelles incidences dynastiques et patrimoniales : la question d'une légitimation par mariage pouvait se poser, même si une telle issue était improbable. Les incidences successorales de cette naissance étaient d'ailleurs mentionnées dans l'article. L'information litigieuse n'était donc pas dénuée de toute incidence politique et pouvait susciter l'intérêt du public sur les règles de succession en vigueur dans la Principauté (qui excluaient les enfants nés hors mariage de la succession au trône). De même, l'attitude du prince, qui entendait conserver le secret de sa paternité et se refusait à une reconnaissance publique, pouvait, dans une monarchie héréditaire dont le devenir est intrinsèquement lié à l'existence d'une descendance, provoquer l'attention du public. Tel était également le cas de son comportement vis-à-vis de la mère de l'enfant et de l'enfant lui-même : ces informations pouvaient être révélatrices de la personnalité du prince, notamment quant à sa manière d'aborder et d'assumer ses responsabilités. Dans ce contexte, il importe de rappeler le rôle symbolique de la monarchie héréditaire, régime dans lequel la personne du prince et sa lignée témoignent aussi de la continuité de l'État. En outre, la contribution de la presse à un débat d'intérêt général ne saurait être limitée aux seuls faits d'actualité ou débats préexistants. La presse est certes un vecteur de diffusion des débats d'intérêt général mais elle a également

pour rôle de révéler et de porter à la connaissance du public des informations susceptibles de susciter l'intérêt et de faire naître un tel débat au sein de la société. Dès lors, les juridictions nationales auraient dû apprécier l'ensemble de la publication pour en déterminer le sujet avec justesse, et non examiner les propos touchant à la vie privée du prince hors de leur contexte. Or, elles ont refusé de prendre en compte l'intérêt que pouvait revêtir pour le public l'information centrale de la publication et se sont concentrées sur les détails concernant l'intimité du couple. Ce faisant, elles ont privé de toute efficacité le moyen de justification tiré de l'intérêt général dont se sont prévaluées les requérantes.

b) *Quant à la notoriété de la personne visée et à l'objet du reportage* – Les juridictions nationales auraient dû tenir compte des incidences que pouvaient avoir la qualité de chef d'État du prince, et chercher à déterminer, dans ce cadre, ce qui relevait du domaine strictement privé et ce qui pouvait relever du domaine public. Or, bien qu'elles aient rappelé qu'il pouvait être fait exception au principe de protection de la vie privée lorsque les faits révélés étaient susceptibles de susciter un débat à raison de leur impact compte tenu du statut ou des fonctions de la personne concernée, elles n'en ont tiré aucune conséquence.

En outre, l'article n'avait pas pour seul objet la vie privée du prince mais portait également sur celle de M^mc Coste et de son fils. M^mc Coste n'était nullement tenue au silence et était libre de s'exprimer sur les éléments relevant de sa vie privée. On ne peut ignorer à cet égard que l'article litigieux a été un relais d'expression pour l'interviewée et pour son fils. L'interview concernait donc également des intérêts privés concurrents. Certes le droit à la liberté d'expression de M^mc Coste pour elle-même et pour son fils n'était pas directement en cause dans la présente affaire, toutefois, le mélange des éléments relevant de la vie privée de M^mc Coste et de celle du prince devait être pris en compte pour apprécier la protection due à ce dernier.

c) *Quant au comportement antérieur de la personne concernée* – Les éléments du dossier ne peuvent suffire à appréhender le comportement antérieur du prince vis-à-vis des médias.

d) *Quant au mode d'obtention des informations et à leur véracité* – Par un choix qui apparaît personnel, volontaire et éclairé, M^mc Coste a elle-même sollicité *Paris Match*. La véracité des déclarations quant à la paternité du prince n'a pas été remise en cause par l'intéressé, lequel l'a lui-même reconnue publiquement peu de temps après la parution de l'article litigieux. Quant aux photographies illustrant l'article, elles ont été remises volontairement et gracieusement à *Paris Match*. Elles n'ont pas été prises à l'insu du prince, ni dans des circonstances qui le présentaient sous un jour défavorable.

e) *Quant au contenu, à la forme et aux répercussions de l'article litigieux* – Les devoirs et responsabilités des journalistes impliquent qu'ils doivent prendre en compte l'impact des informations qu'ils envisagent de publier. En particulier, certains événements font l'objet d'une protection particulièrement attentive au regard de

l'article 8 de la Convention et doivent donc conduire les journalistes à faire preuve de prudence et de précaution. Il apparaît que le ton de l'entretien avec M^{me} Coste était posé et dénué de sensationnalisme. Ses propos sont reconnaissables en tant que citations et ses motivations sont en outre clairement exposées aux lecteurs. De même, ceux-ci peuvent aisément distinguer ce qui relève des faits et ce qui relève de la perception qu'en avait l'interviewée, de ses opinions ou de ses sentiments personnels. Certes, la mise en récit de cet entretien s'accompagne d'effets de graphisme et de titrages, destinés à attirer l'attention du lecteur et à émouvoir. Toutefois, cette mise en récit ne dénature pas le contenu de l'information et ne le déforme pas, mais doit être considérée comme en étant la transposition ou l'illustration. Il n'y a pas lieu de reprocher au magazine l'habillage de l'article et la recherche d'une présentation attrayante dès lors que ceux-ci ne dénaturent ni ne tronquent l'information publiée et ne sont pas de nature à induire le lecteur en erreur.

Par ailleurs, s'il ne fait aucun doute en l'espèce que les photographies relevaient de la vie privée du prince et que celui-ci n'avait pas consenti à leur publication, le lien qu'elles présentaient avec l'article litigieux n'était pas ténu, artificiel ou arbitraire. Leur publication pouvait se justifier parce qu'elles apportaient de la crédibilité à l'histoire relatée. En effet, M^{me} Coste ne disposait d'aucun autre élément qui eût permis d'accréditer son récit. Dès lors, bien qu'elle ait eu pour effet d'exposer au public la vie privée du prince, la publication de ces photographies venait à l'appui des propos relatés dans l'article.

Enfin, en ce qui concerne les répercussions de l'article litigieux, peu de temps après la parution de cet article, le prince a reconnu publiquement sa paternité. Ces répercussions doivent être relativisées au regard des publications parues antérieurement dans les journaux étrangers. Or, en l'espèce, les juridictions internes ne paraissent pas les avoir envisagées dans le contexte plus large de la couverture médiatique internationale dont les faits relatés dans l'article avaient déjà fait l'objet. Ainsi, elles n'ont accordé aucun poids à la circonstance que le secret de la paternité du prince avait déjà été mis à mal par des publications parues précédemment dans d'autres médias.

f) *Quant à la gravité de la sanction* – Les sanctions infligées à la société requérante – 50 000 EUR de dommages-intérêts ainsi qu'une mesure de publication judiciaire – ne sauraient être considérées comme négligeables.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, les arguments avancés quant à la protection de la vie privée du prince et de son droit à l'image, bien que pertinents, ne peuvent être considérés comme suffisants pour justifier l'ingérence en cause.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : demande pour dommage matériel rejetée, faute de justificatifs.

Jurisprudence citée par la Cour

Alkaya c. Turquie, n° 42811/06, 9 octobre 2012

Axel Springer AG c. Allemagne [GC], n° 39954/08, 7 février 2012

Barthold c. Allemagne, 25 mars 1985, série A n° 90
Björk Eiðsdóttir c. Islande, n° 46443/09, 10 juillet 2012
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Campmany et Lopez Galiacho Perona c. Espagne
 (déc.), n° 54224/00, CEDH 2000-XII
Editions Plon c. France, n° 58148/00, CEDH 2004-IV
Egeland et Hanseid c. Norvège, n° 34438/04, 16 avril 2009
Erla Hlynsdóttir c. Islande, n° 43380/10, 10 juillet 2012
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Gourguénidzé c. Géorgie, n° 71678/01, 17 octobre 2006
Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France, n° 12268/03, 23 juillet 2009
Hachette Filipacchi Associés c. France, n° 71111/01, 14 juin 2007
Haldimann et autres c. Suisse, n° 21830/09, CEDH 2015
Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, série A n° 24
Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, série A n° 298
Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande, n° 53678/00, CEDH 2004-X
Lillo-Stenberg et Sæther c. Norvège, n° 13258/09, 16 janvier 2014
Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche, n° 34315/96, 26 février 2002
Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC],
 n° 21279/02 et 36448/02, CEDH 2007-IV
Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, série A n° 103
Mater c. Turquie, n° 54997/08, 16 juillet 2013
MGN Limited c. Royaume-Uni, n° 39401/04, 18 janvier 2011
Minelli c. Suisse (déc.), n° 14991/02, 14 juin 2005
Mosley c. Royaume-Uni, n° 48009/08, 10 mai 2011
News Verlags GmbH & Co. KG c. Autriche, n° 31457/96, CEDH 2000-I
Ojala et Etukeno Oy c. Finlande, n° 69939/10, 14 janvier 2014
Pedersen et Baadsgaard c. Danemark [GC], n° 49017/99, CEDH 2004-XI
Pinto Coelho c. Portugal, n° 28439/08, 28 juin 2011
Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne, n° 34147/06, 21 septembre 2010
Reklos et Davourlis c. Grèce, n° 1234/05, 15 janvier 2009
Roseiro Bento c. Portugal, n° 29288/02, 18 avril 2006
Ruusunen c. Finlande, n° 73579/10, 14 janvier 2014
Smirnova c. Russie, n° 46133/99 et 48183/99, CEDH 2003-IX (extraits)
Société Prisma Presse c. France (déc.), n° 66910/01, 1^{er} juillet 2003
Société Prisma Presse c. France (déc.), n° 71612/01, 1^{er} juillet 2003
Standard Verlags GmbH c. Autriche (n° 2), n° 21277/05, 4 juin 2009
Standard Verlags GmbH et Krawagna-Pfeifer c. Autriche,
 n° 19710/02, 2 novembre 2006
Stoll c. Suisse [GC], n° 69698/01, CEDH 2007-V
Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), 26 avril 1979, série A n° 30
Tănăsoaica c. Roumanie, n° 3490/03, 19 juin 2012

Tønsbergs Blad A.S. et Haukom c. Norvège, n° 510/04, 1^{er} mars 2007

Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche (n° 2), n° 10520/02, 14 décembre 2006

Von Hannover c. Allemagne, n° 59320/00, CEDH 2004-VI

Von Hannover c. Allemagne (n° 2) [GC], n^{os} 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012

Von Hannover c. Allemagne (n° 3), n° 8772/10, 19 septembre 2013

Wingrove c. Royaume-Uni, 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

En l'affaire Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France,

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

Dean Spielmann, *président*,
Josep Casadevall,
Işıl Karakaş,
Khanlar Hajiyev,
Päivi Hirvelä,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Julia Laffranque,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Erik Møse,
Helen Keller,
André Potocki,
Aleš Pejchal,
Johannes Silvis,
Valeriu Griţco,
Robert Spano,
Branko Lubarda, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 15 avril et 19 octobre 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 40454/07) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet État, M^{me} Anne-Marie Couderc, et une société de droit français, Hachette Filipacchi Associés (« les requérantes »), ont saisi la Cour le 24 août 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérantes ont été représentées par M^e M.-C. de Percin, avocate au barreau de Paris. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») a été représenté par son co-agent, M. G. de Bergues, directeur adjoint des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères et du Développement international.

3. Les requérantes alléguaient avoir subi une atteinte injustifiée à leur droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention).

4. La requête a été attribuée à la cinquième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 13 mai 2014, une chambre de ladite section, composée des juges Mark Villiger, Angelika Nußberger, Boštjan M. Zupančič, Ann Power-Forde, André Potocki, Paul Lemmens et Helena Jäderblom, ainsi que de Claudia Westerdiek, greffière de section, l'a déclarée recevable et a rendu un arrêt. Le 11 septembre 2014, le Gouvernement a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre de l'article 43 de la Convention. Le 13 octobre 2014, le collège de la Grande Chambre a fait droit à 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.

6. Tant les requérantes que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Des observations ont également été reçues du gouvernement de Monaco et de l'organisation non-gouvernementale Media Legal Defence Initiative, que le président de la Grande Chambre avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 15 avril 2015 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M.	G. de Bergues, directeur adjoint des affaires juridiques, ministère des Affaires étrangères et du Développement international,	<i>co-agent;</i>
M ^{mes}	E. Jung, P. Rouault-Chalier, C. Fabre, T. Jewcsuk,	<i>conseillers;</i>

– *pour les requérantes*

M ^e	M.-C. de Percin, avocate au barreau de Paris,	<i>conseil.</i>
----------------	---	-----------------

La Cour a entendu en leurs déclarations M^e de Percin et M. de Bergues.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Les requérantes sont respectivement la directrice de publication et la société éditrice de l'hebdomadaire *Paris Match*. M^{me} Anne-Marie Couderc

est née en 1950 et réside à Levallois-Perret. La société Hachette Filipacchi Associés a son siège social à Levallois-Perret.

A. Le contexte factuel de l'affaire

9. Le 3 mai 2005, le quotidien britannique *Daily Mail* publia un article intitulé «*Is this boy the heir to Monaco?*» («Ce garçon est-il l'héritier de Monaco?»), relatant les révélations d'une femme, M^{me} Coste, qui affirmait que le père de son fils était Albert Grimaldi, prince régnant de Monaco (ci-après, «le prince») à la suite de la mort de son père, survenue le 6 avril 2005. L'article mentionnait une publication à venir dans *Paris Match*, dont il présentait les éléments essentiels. Il était assorti de trois photographies, dont une montrant le prince avec l'enfant dans les bras et sous-titrée «*His successor to the throne? Prince Albert with Alexandre*» («Son successeur au trône? Le prince Albert avec Alexandre»).

10. Informé de l'imminence de la parution d'un article dans *Paris Match*, le prince adressa aux requérantes le jour même, par acte d'huissier, une mise en demeure de ne pas le publier.

11. Le 4 mai 2005, l'hebdomadaire allemand *Bunte* publia l'interview de M^{me} Coste. La couverture du magazine était intitulée «*Prinz Albert ist der Vater meines Kindes*» («Le prince Albert est le père de mon enfant»). Elle montrait deux photographies du prince: sur l'une, il apparaissait avec M^{me} Coste, sur l'autre, il tenait l'enfant dans les bras.

12. Le même jour, différents sites Internet reprirent cette information. En France, sur le site Internet de la radio RTL, des éléments de l'article à paraître dans *Paris Match* furent intégrés dans un article intitulé «Le prince Albert II aurait un fils, silence au Rocher». La chaîne LCI publia quant à elle sur son site Internet un article intitulé «Albert: la rumeur d'un fils». L'information figurait également sur le site Internet du MEDEF (Mouvement des entreprises de France), sous la forme suivante: «L'enfant caché du prince Albert de Monaco: selon certains journaux britanniques et allemands, Albert de Monaco serait le papa d'un petit garçon de 19 mois».

13. Le 5 mai 2005, malgré la mise en demeure du prince, l'hebdomadaire *Paris Match* publia, dans son édition n° 2920, un article annoncé en page de couverture par le titre «Albert de Monaco: Alexandre, l'enfant secret», accompagné d'une photographie reproduite en médaillon, montrant le prince avec l'enfant dans les bras. L'article, publié aux pages 50 à 59 du magazine, était consacré à un entretien avec M^{me} Coste, qui répondait aux questions d'un journaliste et affirmait que le père de son fils Alexandre, né le 24 août 2003, était le prince. L'entretien relatait notamment les circonstances dans lesquelles M^{me} Coste avait rencontré le prince, leur relation intime, leurs sentiments, ainsi que la manière dont le prince avait réagi à

l'annonce de la grossesse et dont il s'était comporté à l'égard de l'enfant à sa naissance et par la suite.

14. Les passages pertinents de cet entretien étaient les suivants :

« *Paris Match*. À quelle occasion avez-vous rencontré Albert de Monaco ?

Nicole Coste. Il y a huit ans, sur un vol Nice-Paris (...) Avant d'atterrir, il m'a demandé mon numéro de téléphone. Deux semaines après, j'avais un message sur mon téléphone portable (...)

(...) Il voulait m'inviter à Monaco (...) J'y suis allée le week-end suivant (...) Nous avons passé une nuit très tendre l'un à côté de l'autre, très fleur bleue ! Après ce week-end, il m'a appelée pour me dire qu'il avait passé un moment très agréable et qu'il voulait me revoir.

(...)

Au fil des mois, je suis tombée très amoureuse. J'ai passé des week-ends à Monaco. Il m'emmenait partout avec lui lorsqu'il n'avait pas d'obligations (...)

(...)

J'avais l'impression qu'il se passait quelque chose. Il ne disait pas ses sentiments, mais j'entendais battre son cœur. Il y a des signes qui ne trompent pas quand on est dans les bras de quelqu'un... Il ne me disait rien et je ne lui demandais rien. Simplement, il avait des regards et des gestes de tendresse à mon égard, même en public, et même devant d'autres jeunes femmes. Je crois qu'il appréciait mon affection. Il disait à ses copains que j'étais très très tendre, qu'il aimait mon côté maternel. Moi, je le trouvais émouvant.

Paris Match. Vous vous retrouviez souvent ?

Nicole Coste. Les cinq premières années, je venais environ une fois par mois à Monaco (...) Il lui arrivait de m'emmener dans des événements officiels par exemples les World Music Awards ou les tournois de tennis (...)

Paris Match. Avez-vous rencontré son père, le prince Rainier ?

Nicole Coste. Oui. Lors d'un dîner d'une vingtaine de convives. Albert m'a dit que nous ne pouvions pas y assister ensemble car son père y était. L'après-midi, il m'a fait sa plus belle déclaration, de manière indirecte, en disant devant tout le monde à un ami « Prends bien soin de Nicole. Elle m'est chère. » Et il m'a embrassée (...)

Paris Match. Que vous a-t-il confié de son entretien avec son père ?

Nicole Coste. Nous en avons parlé le lendemain. Je le trouvais bizarre. Je me suis inquiétée. « J'ai réfléchi, m'a-t-il répondu. Je pense qu'il vaut mieux que nous restions amis. »

Paris Match. Comment avez-vous réagi ?

Nicole Coste. (...) J'étais en larmes. Je l'ai appelé pour savoir si c'était vraiment fini. « Si tu étais à ma place, que ferais-tu ? » Il m'a répondu : « J'attendrais. Pas longtemps, mais j'attendrais (...) » (...)

Paris Match. On a le sentiment que l'entretien d'Albert avec son père a été un tournant dans votre histoire.

Nicole Coste. C'est vrai, la relation s'est dégradée. Mais d'un autre côté, il semblait avoir peur de s'engager, hésitant, faisant un pas en avant et deux pas en arrière (...)

(...) Albert n'est pas quelqu'un qui exprime ses sentiments ou qui se dispute. Il a beaucoup d'humour. Moi, j'avais l'impression qu'il éprouvait toujours quelque chose. On se voyait à peu près à la même cadence, mais moins longtemps, un jour au lieu de trois. J'avais comme l'impression qu'il avait peur de trop s'attacher. En décembre 2002, je voulais que nous fêtions mon anniversaire (...) Il m'a proposé de venir à Monaco (...) nous sommes allés boire un verre (...) Pas mal de filles gravitaient autour de lui et je lui ai fait comprendre que cela ne me plaisait pas. De retour à l'appartement, nous sommes redevenus amants, ce que je ne souhaitais pas cette nuit-là. La soirée m'avait énervée.

Paris Match. C'est à ce moment-là que vous êtes tombée enceinte ?

Nicole Coste. Oui. Ce n'était voulu ni de lui ni de moi. Je prenais mes précautions (...) Lorsque j'ai vu Albert, ce 11 décembre, j'avais les seins douloureux. Je lui ai dit : « Et si j'étais enceinte, qu'est-ce qu'on fait ? ». Il m'a répondu : « Si tu es enceinte, il faut que tu le gardes ». Cela venait du cœur. Il s'est tout de suite mis à chercher des prénoms de garçon et moi des prénoms de fille, car des garçons, j'en avais déjà deux. Il m'a dit : « Je cherche des prénoms de garçon. Tu ne sais faire que ça ! » (...)

(...)

Peu de temps après, mon test de grossesse se révèle positif (...) Je voulais qu'il prenne une décision très vite (...) j'étais bien consciente de ce que représentait un enfant pour Albert étant donné sa situation. Pour moi, c'était à lui de décider (...) Il m'a dit « Garde-le. Je m'en occuperai. Vous ne manquerez jamais de rien. Je ne te promets pas de t'épouser, mais garde-le et ne t'inquiète pas : je le ferai petit à petit entrer dans la famille. J'aimerais que cela reste entre nous pour l'instant. La seule personne à qui je dois le dire c'est mon conseil et mon ami d'enfance que tu connais bien ».

Paris Match. A-t-il pris de vos nouvelles pendant votre grossesse ?

Nicole Coste. De temps à autre. Il me parlait très gentiment. Puis un jour, il est venu me voir à Paris avec son conseil (...) J'étais enceinte de trois mois. Il paraissait avoir changé d'avis, mais pour moi, c'était trop tard. Son conseil m'a dit : « Tu te rends compte, si c'est un garçon, on se servira de ça pour qu'Albert ne monte pas sur le trône et le trône, l'enfant pourrait le revendiquer ». Ça m'a surpris qu'il aille dans ce qui était pour moi des détails. Je n'y pensais même pas (...) il est clair pour moi qu'un enfant né hors mariage ne peut régner.

Paris Match. Que s'est-il passé ensuite ?

Nicole Coste. J'ai su que j'attendais un garçon. J'étais très perturbée (...) Je lui ai demandé si ça posait un problème que ce soit un garçon (...) « Non, pas plus que si c'était une fille ». Il posait sa main sur mon ventre et nous avons reparlé des prénoms (...)

(...)

À cinq mois et demi de grossesse, je l'ai appelé. Il n'était pas comme d'habitude, j'ai compris qu'il s'était passé quelque chose et qu'il voulait couper les ponts. Il m'a dit : « [J]'ai tourné tout ça dans ma tête. J'ai demandé conseil. L'enfant est impossible ».

(...)

Je suis allée voir un avocat, lequel a prévenu celui d'Albert. Albert m'a aussitôt appelé, très fâché : « Tu m'a piégé... ». Il me parlait comme s'il était conditionné. J'étais à huit mois de grossesse et elle a eu lieu six ans après notre première rencontre. J'aurais eu tant de fois l'occasion de tomber enceinte.

Paris Match. Comment s'est passé l'accouchement ?

Nicole Coste. Ce 24 août 2003 n'est pas mon meilleur souvenir. J'étais très seule. Le jour de ma sortie de l'hôpital (...) j'ai reçu la visite d'un laboratoire français, accrédité par l'Institut médico-légal suisse, pour un prélèvement ADN de mon fils. C'était organisé par son conseil.

(...)

Mes deux aînés ne savaient toujours pas qui était le père de leur petit frère (...) Alexandre dormait dans ma chambre, dans un couffin (...) Il faisait de l'asthme et a été hospitalisé à un mois et demi... J'ai affronté cela toute seule sans personne à qui me confier.

(...)

Paris Match. Quand a-t-il vu Alexandre pour la première fois ?

Nicole Coste. Deux mois et demi après sa naissance (...) le plus important pour moi, c'était la reconnaissance d'Alexandre. Il n'était pas question que mon enfant n'ait pas de père. Je leur ai dit ça comme ça. La non-reconnaissance aurait été pour moi le seul motif d'une action en justice. C'était à Albert de voir comment s'organiser pour que ce petit bébé ait une vie plus ou moins normale, même si, dans les tout premiers temps, il avait fallu le cacher. Mais je n'avais pas envie qu'il grandisse comme Mazarine par exemple. Je ne pensais qu'à ça, et pas une seconde au fait qu'il représente un héritier potentiel. Parallèlement à cela, Albert me versait tous les trois mois une somme que je perçois toujours.

Paris Match. Que s'est-il passé par la suite ?

Nicole Coste. N'ayant plus confiance en mon avocat, j'en ai contacté un autre, à qui j'ai expliqué que la seule chose qui comptait était qu'Albert reconnaisse son enfant. Dans mon esprit, la non-reconnaissance, pour un enfant, cela revient à lui refuser ses racines (...)

(...)

Paris Match. Albert a-t-il mesuré à quel point il était important pour vous qu'il reconnaisse cet enfant ?

Nicole Coste. Finalement oui, à mon grand bonheur : le 15 décembre 2003, il m'a donné rendez-vous chez un notaire, avec son conseil (...)

Paris Match. Comment s'est déroulé le rendez-vous chez le notaire ?

Nicole Coste. Albert a signé l'acte de reconnaissance. Il l'a fait par respect pour moi, en donnant comme consigne que cet acte ne soit transcrit en mairie qu'au décès de son père.

Paris Match. Avez-vous une copie de cet acte de reconnaissance ?

Nicole Coste. On ne m'a donné aucun papier, je n'ai que le numéro d'enregistrement de l'acte. J'ai réclamé plusieurs fois une attestation du notaire disant qu'il avait un acte concernant mon fils. On m'a répondu « plus tard ». Après les funérailles de Rainier, j'ai à nouveau demandé au notaire que l'engagement d'Albert soit tenu, que l'officialisation de la reconnaissance de la paternité de notre fils soit enregistrée à l'état civil. À nouveau, le notaire m'a dit que cela pouvait attendre (...) J'ai alors redemandé une copie de l'acte. Il me l'a refusée (...)

Paris Match. Et votre appartement ? Avez-vous finalement déménagé ?

Nicole Coste. (...) J'ai trouvé une maison en avril 2004, qui est actuellement en travaux.

Paris Match. À qui appartient-elle ?

Nicole Coste. À une S.C.I. 50 % des parts sont au nom d'Alexandre (...)

Paris Match. Quels sont vos rapports avec Albert depuis la reconnaissance chez le notaire ?

Nicole Coste. Je voulais qu'il voie régulièrement son fils, qu'il prenne aussi de ses nouvelles. Il l'a fait (...) Lors d'une de ses visites, je lui ai dit : « Ce n'est pas parce qu'on a un enfant qu'il faut que tout s'arrête ». Il m'a répondu : « Pour l'instant, je préfère que ça s'arrête parce que si ça continue, on aura un deuxième enfant ! »

(...)

Paris Match. Pourquoi vous décidez-vous à parler ?

Nicole Coste. Je vous en ai donné quelques raisons. Je veux qu'Alexandre grandisse normalement avec un père. Que cessent les mensonges. Moi, je n'en peux plus de mentir, de me cacher et de passer pour la maîtresse de ses amis. À cause de ce silence, je n'ai plus d'identité et je vis presque dans l'illégalité. J'ai peur pour l'équilibre psychologique de mon fils. J'aimerais le baptiser au plus vite avec son acte de naissance en règle. J'apprends de plus que des rumeurs circulent à propos de cet enfant et je veux rétablir la vérité pour que ses deux frères aînés aient une image digne de leur mère.

(...)

15. Cet entretien était illustré de cinq photographies du prince avec l'enfant et de trois photographies du prince avec M^{me} Coste. Notamment, était publiée en double page (pages 50 et 51) une photographie du prince avec l'enfant dans les bras, assortie du titre « Alexandre « c'est le fils d'Albert » dit sa mère », suivi de ce texte :

« Un petit garçon qui ne sait dire que deux mots : papa et maman. Un petit garçon qu'un grand écart entre ses cultures d'origine n'a pas l'air de troubler. Il s'appelle Alexandre, un prénom de conquérant, un prénom d'empereur. Et il est né le 24 août 2003, à Paris. Sa mère demande qu'il ne grandisse pas « comme Mazarine », dans le secret. Et c'est pourquoi elle révèle aujourd'hui son existence qui ne met en péril aucune république, aucune dynastie. Parce qu'au Togo, le pays de sa famille maternelle, tous les enfants, de couples légitimes ou non, ont droit à un père officiel. Pour le moment, le petit garçon aux boucles noires se fiche de savoir s'il est prince ou pas. Il lui suffit que sa mère se penche vers lui, pour être heureux. Et puis il y a déjà un roi à la maison... C'est lui. »

La photographie était également accompagnée des légendes suivantes :

« À 47 ans, on ne connaissait au nouveau souverain monégasque aucune liaison durable. Aujourd'hui Nicole Coste, une hôtesse de l'air rencontrée il y a huit ans, affirme qu'ils ont eu un fils. »

« Un sourire comme on ne lui en a jamais vu : le prince Albert a succombé au charme d'Alexandre. »

16. En pages 52, 53, 56 et 57 étaient publiées quatre photographies du prince avec l'enfant dans les bras, également assorties de légendes et/ou de sous-titres. Notamment, on pouvait lire, en légende page 52, « Douceur, tendresse et patience, des mots-clés pour un prince qui aime les enfants », et en page 53, « Le cœur du Prince a toujours battu pour les enfants » ainsi que « Albert, président du Comité olympique monégasque, porte un maillot des J.O., avec Alexandre dans les bras ». En pages 56 et 57 figurait le sous-titre suivant : « Alexandre à 6 mois. Il veut déjà se mettre debout. C'est une de ses toutes premières rencontres avec Albert. Il dort dans la chambre de sa mère. Nicole et ses trois enfants se sont déjà installés dans un appartement du XVI^e arrondissement de Paris. »

Enfin, en pages 58 et 59 étaient publiées trois photographies du prince avec M^{me} Coste. La photographie en page 58 comportait la légende suivante :

« Ils se sont rencontrés sur un vol Nice-Paris, Nicole était hôtesse de l'air. Elle avait quitté Lomé, au Togo, huit ans plus tôt, à 17 ans. « Chez nous, un père aurait forcé son fils à reconnaître son enfant. »

Les photographies en page 59 étaient sous-titrées comme suit :

« Nicole assiste aussi à des manifestations officielles. En mai 2001, elle est à la droite du prince, qui reçoit le chanteur Yannick, lors des Monte-Carlo Music Awards. À gauche, en 2002, ils sont à la tribune princière, pendant le Grand Prix. »

17. Le 10 mai 2005, M^{me} Coste établit une attestation dans laquelle elle déclarait avoir accordé à *Paris Match* une interview destinée à être publiée dans le numéro du 5 mai 2005, en avoir attentivement relu les termes, et avoir elle-même remis les photographies montrant le prince avec Alexandre. Elle précisait être l'auteure de ces photographies et les avoir prises avec le

plein assentiment du prince. Elle établit par ailleurs une autre attestation dans laquelle elle déclarait avoir remis ces clichés aux médias pour publication sans contrepartie financière. Elle ajoutait que son fils avait été reconnu devant notaire, que l'acte notarié avait été signé le 15 décembre 2003 et qu'à cette date, il avait été convenu que l'acte serait envoyé à la mairie du 14^e arrondissement dès le décès du prince Rainier. Elle exposait qu'elle avait essayé par tous les moyens amiables de transiger avec l'avocat du prince et que c'était le fait que celui-ci ait manqué à son engagement qui l'avait poussée à porter cette affaire à la connaissance du public. En ce qui concernait les médias, elle déclarait : « Ces derniers n'ont fait que nous aider mon fils et moi à obtenir la reconnaissance officielle d'Alexandre ».

B. La procédure devant les juridictions françaises

18. Le 19 mai 2005, estimant que la publication de l'article paru dans *Paris Match* portait atteinte à ses droits à la vie privée et à l'image, le prince assigna les requérantes, dans le cadre d'une procédure à jour fixe, sur le fondement de l'article 8 de la Convention et des articles 9 et 1382 du code civil, aux fins de voir condamner la société éditrice à lui payer des dommages-intérêts et à publier la décision qui serait prise à l'issue de la procédure en première page du magazine, et ce avec le bénéfice de l'exécution provisoire.

19. Le 29 juin 2005, le tribunal de grande instance (TGI) de Nanterre condamna la société Hachette Filipacchi associés à verser au prince 50 000 euros (EUR) au titre du dommage moral. Il ordonna également la publication de la condamnation, sous astreinte et aux frais de la société éditrice, sur l'intégralité de la page de couverture du magazine, sous le titre : « Condamnation judiciaire de Paris Match à la demande du Prince Albert II de Monaco ». Ce jugement était assorti de l'exécution provisoire.

20. Le TGI releva notamment que, dès sa page de couverture, le magazine mis en cause révélait la paternité naturelle du prince par le titre « Albert de Monaco : Alexandre, l'enfant secret », accompagné d'une photographie montrant l'enfant dans les bras du prince. Il observa également que cet article traitait de la question de la filiation princière de cet enfant sur dix pages intérieures, sous la forme d'une interview dont les questions avaient conduit M^{me} Coste à s'exprimer sur ses relations avec le prince, sur les sentiments du couple, sur la vie privée et les réactions du prince et sur la reconnaissance de l'enfant devant notaire. Il souligna que le journal avait choisi à dessein de nombreuses photographies réalisées dans le cadre de l'intimité de la vie privée des intéressés pour illustrer et accréditer la révélation, et que ces photographies étaient accompagnées de légendes fournies, propres au journal, se rapportant également à la vie sentimentale du prince et aux circonstances de sa rencontre avec l'interviewée, analysant son comportement

et ses réactions face à la jeune femme et à l'enfant, et supputant ses sentiments à l'égard de cet enfant secret.

21. Le TGI estima que l'article entier, y compris ses illustrations, relevait de la sphère la plus intime de la vie sentimentale et familiale, et qu'il ne se prêtait à aucun débat d'intérêt général. Il ajouta notamment :

« (...) l'avènement du demandeur comme souverain de la principauté de Monaco ne le privait pas du droit au respect de sa vie privée ni du droit dont il dispose sur son image, face à de simples rumeurs sur l'état civil d'un enfant qui ne sauraient en tout état de cause servir de légitime prétexte à l'information d'un public indiscret et curieux de la vie des personnalités, de leurs sentiments et de leurs comportements privés, pour être médiatisées dans les colonnes d'un organe de presse qui ne peut sérieusement prétendre se substituer au prétoire où sont légalement défendus les droits des enfants sans préjudice de ceux des femmes ;

Attendu qu'il s'ensuit que l'article querellé, qui donne à des rumeurs un traitement sensationnel tant par son texte que par ses illustrations dépourvues de toute pertinence puisqu'elles participent à l'atteinte à la vie privée dénoncée, constitue une violation caractérisée et délibérée des droits essentiels de la personnalité du plaignant, lequel avait expressément mis la société éditrice en demeure de les respecter par acte extra judiciaire du 3 mai 2005 (...) »

22. Les requérantes interjetèrent appel de ce jugement.

23. Par un communiqué de presse du 6 juillet 2005, le prince reconnut publiquement être le père d'Alexandre.

24. Le 13 juillet 2005, la cour d'appel de Versailles suspendit l'exécution provisoire dont était assorti le jugement du TGI quant à la publication judiciaire.

25. Le 24 novembre 2005, la cour d'appel de Versailles rendit son arrêt. Elle constata que l'article incriminé était consacré, au travers de l'interview de M^{me} Coste, à la révélation de la naissance d'Alexandre, présenté comme né de relations intimes entretenues par l'interviewée avec le prince depuis 1997. Elle releva également que si, à la date de parution de l'article, ce dernier avait pu déposer en l'étude d'un notaire – et donc dans des conditions intentionnelles de confidentialité – une déclaration de reconnaissance de l'enfant, cette déclaration n'avait pas fait l'objet d'une transcription en marge de l'état civil de l'enfant, de sorte que la naissance et la filiation de celui-ci demeuraient inconnues du public.

26. La cour d'appel énonça en outre que la vie sentimentale, amoureuse et familiale, la paternité et la maternité relevaient de la sphère de la vie privée et étaient à ce titre protégées tant par l'article 9 du code civil que par l'article 8 de la Convention, et que ces dispositions n'établissaient pas de distinction entre personnes anonymes et personnes publiques, quelles que fussent leurs fonctions civiles, politiques ou religieuses. Elle releva cependant que ce prin-

cipe souffrait exception chaque fois que les faits révélés pouvaient susciter un débat à raison de l'impact ou des conséquences qu'ils pouvaient avoir relativement au statut ou aux fonctions des personnes concernées, auquel cas le devoir d'information primait sur le respect de la vie privée.

27. Elle tint le raisonnement suivant :

« Considérant que dès lors que la paternité d'Albert Grimaldi n'avait été l'objet d'aucune reconnaissance publique, que la constitution monégasque exclut qu'un enfant né hors mariage puisse accéder au trône et qu'Albert Grimaldi n'avait pas consenti à la révélation de sa possible paternité à l'égard de l'enfant de Madame Coste en ayant signifié à la société Hachette Filipacchi Associés son opposition à la publication de ces faits, la société Hachette Filipacchi Associés a violé délibérément les dispositions de l'article 9 du code civil et celles de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sans pouvoir justifier cette infraction par les nécessités inexistantes de l'actualité, la légitimité de l'information et le droit à l'information des lecteurs dont ne relevait pas la paternité secrète d'Albert Grimaldi quand bien même il serait devenu depuis le décès de son père en avril 2005 prince régnant de la Principauté ;

Que cette intrusion dans la sphère de sa vie privée, l'article ne se contentant pas de la révélation de l'existence d'un enfant « secret » mais contenant force digressions tirées des confessions de Madame Coste quant aux circonstances de leur rencontre, les sentiments de l'intimé, ses réactions les plus intimes à l'annonce de la grossesse de Madame Coste et son comportement envers l'enfant lors des rencontres dans l'intimité de son appartement, ne trouve sa justification ni dans la publication concomitante de ces faits dans le magazine Bunte ni dans l'impact médiatique causé par la teneur de l'article, ni par le fait que d'autres publications ont par la suite repris ces faits devenus par la faute de la société éditrice notoires, ni dans la prétendue légitimité d'une telle révélation, l'enfant n'ayant aucun statut officiel qui ferait de sa naissance et de la révélation de l'identité du père un sujet dont les médias et au cas particulier la société Hachette Filipacchi Associés devraient dans le droit fil de leur devoir d'information assumer la divulgation auprès du public, ni dans le fait qu'Albert Grimaldi, confronté contre son gré aux conséquences médiatiques de la révélation d'un fait de sa vie privée dont il entendait conserver le secret sinon la confidentialité, a été contraint de s'expliquer publiquement, ni dans le ton de l'article dont la société Hachette Filipacchi Associés précise, sans pertinence, qu'elle a veillé à ce qu'il soit particulièrement bienveillant envers l'intimé ;

Considérant que si les photographies, pour celles représentant l'intimé avec l'enfant, qui accompagnent l'article ont été prises par Madame Coste avec le consentement d'Albert Grimaldi et si Madame Coste seule investie de l'autorité parentale sur l'enfant les a remises à Paris Match en vue de leur publication, il demeure qu'Albert Grimaldi n'a pas consenti à leur publication laquelle vient au soutien d'un article attentatoire à sa vie privée de telle sorte que leur publication est fautive (...) »

28. La cour d'appel conclut que la publication incriminée avait causé au prince un dommage irréversible en ce que sa paternité, qu'il souhaitait garder secrète et qui l'était restée depuis la naissance de l'enfant jusqu'à l'article litigieux, était devenue brusquement et contre son gré de notoriété

publique. Elle estima que le préjudice moral ainsi causé justifiait que soit ordonnée à titre de réparation complémentaire une mesure de publication judiciaire et que, compte tenu de la nature de l'atteinte et de la gravité de ses conséquences, une telle mesure n'était pas disproportionnée au regard des intérêts en présence et constituait au contraire la réparation la plus adéquate dans les circonstances de la cause. Elle confirma donc le jugement déféré sauf pour ce qui était des modalités de la publication judiciaire ordonnée, qui ne devait plus mentionner d'intitulé et ne devait occuper qu'un tiers de la page de couverture. La cour d'appel ordonna donc la publication en page de couverture du premier numéro à paraître dans les huit jours suivant la signification de l'arrêt, sous astreinte de 15 000 EUR par numéro de retard passé ce délai, d'un bandeau sur fond blanc couvrant le tiers inférieur de la page, contenant le texte suivant, en lettres rouges :

« Par arrêt de la cour d'appel de Versailles confirmant le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Nanterre, la société HACHETTE FILIPACCHI Associés a été condamnée pour avoir porté atteinte à la vie privée et au droit à l'image de Albert II de Monaco dans le numéro 2920 daté du 5 mai 2005 du journal Paris Match dans un article intitulé « Albert de Monaco : Alexandre. L'enfant secret. »

29. Ce communiqué fut publié sur la couverture du numéro 2955 de l'hebdomadaire, en date du 5 janvier 2006, sous une photographie du prince. La couverture du magazine était intitulée « Albert de Monaco. La vérité condamnée ». Ce titre était assorti du commentaire suivant :

« Paris Match avait révélé l'existence de son fils, Alexandre. La justice sanctionne la liberté d'informer. La presse internationale réagit et nous soutient. »

30. Les requérantes formèrent par ailleurs un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel. Dans leur mémoire ampliatif, elles développèrent les arguments suivants : la révélation de la paternité d'un prince souverain en exercice constituait un événement d'actualité relatif à la vie publique en raison des fonctions de l'intéressé et du caractère héréditaire de la transmission du pouvoir dans la principauté de Monaco ; la divulgation de cette information était nécessaire à l'information du public ; la publication de commentaires et digressions accompagnant l'annonce d'un événement d'actualité tel que la paternité d'un prince souverain était licite dès lors qu'ils étaient anodins et se bornaient à mettre l'information en perspective ; et la publication des photographies prises dans le cercle familial qui illustraient l'événement d'actualité relaté dans l'article n'était pas de nature à porter atteinte au respect de l'intimité et de la vie privée.

31. Invoquant l'article 10 de la Convention et citant la jurisprudence de la Cour, les requérantes arguaient en outre que le public avait le droit d'être informé, et que ce droit s'étendait aux informations concernant la vie privée de certaines personnes publiques. Elles estimaient notamment que la

décision de la Cour eût été inverse dans l'affaire *Von Hannover c. Allemagne* (n° 59320/00, §§ 62 et 76, CEDH 2004-VI), si le membre de la famille princière concerné avait été, comme c'était le cas en l'espèce, le prince lui-même, chef de l'État monégasque. Elles citaient à l'appui de cette thèse l'affaire *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche* (n° 34315/96, 26 février 2002), dont il ressortait selon elles que la qualité d'homme politique fait entrer celui qui l'assume dans la sphère de la vie publique, avec les conséquences que cela comporte. Elles soutenaient de plus que la Cour de cassation reconnaissait également le droit à l'information du public y compris sur des faits concernant la vie privée, et ce même si la personne concernée n'exerçait pas de fonctions publiques. Enfin, elles avançaient que la prééminence du droit d'informer et du droit d'être informé était consacrée, dans des conditions similaires, même lorsque le droit à l'image d'une personne était en cause.

32. Les requérantes arguaient, notamment, que dans une monarchie héréditaire, l'absence de descendance connue du prince était déjà un sujet de débat, et que l'existence d'un enfant était de nature à nourrir ce débat. Elles soutenaient en outre que l'enfant était potentiellement héritier du trône monégasque puisqu'à tout moment, son père pouvait le légitimer. Elles estimaient que, même improbable, cette hypothèse demeurait juridiquement possible, et donc de nature à faire l'objet d'un débat général sur l'avenir de la monarchie monégasque, et que, de surcroît, le fait que l'enfant soit d'origine togolaise pouvait nourrir un débat d'intérêt général de nature à modifier l'image d'une principauté particulièrement conservatrice.

33. Les requérantes tiraient également argument des liens très forts unissant selon elles la principauté de Monaco à la France. Elles soutenaient de plus que le retentissement mondial de l'information litigieuse, y compris dans les journaux les plus sérieux et les plus prestigieux, prouvait que l'information révélée par *Paris Match* était de nature à nourrir un débat d'intérêt général et qu'il ne s'agissait pas d'un simple article de divertissement.

34. Elles arguaient en outre que les photographies accompagnant l'article et présentant le prince avec l'enfant ou avec M^{me} Coste illustraient un événement d'actualité, et qu'il n'en résultait aucune atteinte au respect de la dignité humaine puisque le prince était présenté de manière bienveillante. Elles faisaient valoir que ces photographies n'avaient pas été prises à l'insu du prince, mais par M^{me} Coste elle-même, et elles précisaient que celle-ci les avait remises à *Paris Match* en vue de leur publication volontairement et gratuitement.

35. Enfin, elles soulignaient que le magazine *Bunte* avait publié en Allemagne un article tout à fait similaire le 4 mai 2005, avant la parution

de l'article incriminé, et que les juridictions allemandes avaient débouté le prince de son action dirigée contre ce journal.

36. Par un arrêt rendu le 27 février 2007, la Cour de cassation rejeta le pourvoi, notamment pour les motifs suivants :

« (...) toute personne, quel que soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir a droit au respect de sa vie privée ; (...) l'arrêt relève d'une part que, à la date de la parution de l'article, l'existence et la filiation de l'enfant étaient inconnues du public, que d'autre part, la Constitution de la principauté exclut que, né hors mariage, il puisse accéder au trône, situation que, du reste, les conclusions de la société ne soutenaient ni être en débat dans les sociétés française ou monégasque, ni être étudiée par la publication litigieuse, et, enfin, que l'article comportait de nombreuses digressions sur les circonstances de la rencontre et de la liaison de M^{me} [Coste] et du prince Albert, les réactions de celui-ci à l'annonce de la grossesse et son comportement ultérieur à l'égard de l'enfant ; (...) au vu de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a exactement retenu l'absence de tout fait d'actualité comme de tout débat d'intérêt général dont l'information légitime du public aurait justifié qu'il fût rendu compte au moment de la publication litigieuse ; (...) par ailleurs, la publication de photographies représentant une personne pour illustrer des développements attentatoires à sa vie privée porte nécessairement atteinte à son droit au respect de son image (...) »

C. La procédure devant les juridictions allemandes

37. Le 12 mai 2005, après la première parution du 4 mai 2005 (paragraphe 11 ci-dessus), l'hebdomadaire *Bunte* publia un nouvel article consacré à la révélation de la paternité du prince, assorti cette fois de plusieurs photographies montrant le prince avec l'enfant.

38. Le prince assigna l'hebdomadaire en référé afin d'interdire toute nouvelle publication, mais il fut débouté par un jugement du 19 juillet 2005 du tribunal régional (*Landgericht*) de Fribourg, confirmé le 18 novembre 2005 par le tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*) de Karlsruhe.

39. Le tribunal régional de Fribourg releva notamment que, en tant que personnalité absolue de l'histoire contemporaine, le prince devait supporter les empiètements litigieux sur sa vie privée, étant donnée la valeur informative du reportage. Il releva que la véracité des éléments concernant les déclarations de la mère de l'enfant et la paternité du demandeur publiés par l'hebdomadaire n'était contestée concrètement sur aucun point. Il estima également que la publication n'était pas intolérable du point de vue de la protection de la sphère intime, les révélations faites faisant partie non de cette sphère, mais de la sphère privée, moins protégée. Il considéra que le droit à l'information du public résultait de la position sociale du demandeur et que la pression qu'il avait pu subir du fait de ces révélations, visant à le forcer à reconnaître son enfant, n'interdisait pas la publication mais en était simplement une conséquence inévitable qu'il devait supporter. Il nota

que les clichés publiés avaient été pris avec l'accord du demandeur, dans sa sphère privée, et mis à la disposition de la presse par une personne aussi légitime que lui pour ce faire. Il considéra que la protection de la sphère privée du demandeur et de son droit à l'image s'effaçait devant la liberté de la presse du fait de l'important intérêt qu'il y avait à communiquer au public des informations relatives au fils naturel de l'intéressé et à la mère de l'enfant. Enfin, il estima qu'il appartenait à la mère, et non au prince, qui n'avait pas reconnu l'enfant, de décider si la révélation de l'existence de celui-ci relevait ou non de la sphère privée protégée.

40. À la suite de l'appel interjeté par le prince, le tribunal régional supérieur imposa au magazine de ne pas republier ni faire publier une photographie parue dans le numéro du 4 mai 2005 de *Bunte* qui montrait l'intéressé avec M^{me} Coste, dans l'intimité. Il estima en revanche que la question de l'existence d'une descendance masculine du prince de Monaco – monarchie héréditaire constitutionnelle – revêtait une importance décisive, et que l'intérêt que portaient à cette question non seulement les Monégasques mais aussi de nombreuses personnes vivant hors de la Principauté méritait d'être protégé et ne devait pas être supplanté par l'intérêt du demandeur à faire protéger sa sphère privée, au motif que la situation juridique actuelle permettait uniquement aux enfants légitimes de prétendre au trône.

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

45. Les requérantes allèguent que la condamnation prononcée contre elles constitue une ingérence injustifiée dans l'exercice de leur liberté d'information. Elles invoquent l'article 10 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la 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. »

A. Arrêt de la chambre

46. La chambre a relevé que la condamnation des requérantes portait indistinctement sur des informations relevant d'un débat d'intérêt général et sur des informations qui concernaient exclusivement les détails de la vie privée du prince. En conséquence, malgré la marge d'appréciation dont jouissent les États contractants en la matière, elle a considéré qu'il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre, d'une part, les restrictions apportées par les juridictions nationales au droit des requérantes à la liberté d'expression et, d'autre part, le but légitime poursuivi. Partant, elle a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention (arrêt de la chambre, §§ 51-75).

B. Thèses des parties devant la Grande Chambre

1. Thèse des requérantes

47. Les requérantes soutiennent que la condamnation d'un journal d'actualités pour avoir fait paraître une information déjà révélée dans les médias et illustrée de photographies en lien avec le sujet constitue une ingérence dans sa liberté de communiquer une information d'intérêt général. Elles considèrent que cette condamnation est extrêmement grave et sans précédent, et qu'elle doit s'analyser en une ingérence exorbitante dans sa liberté d'expression et d'information, présentant un caractère dissuasif évident.

48. Les requérantes ne contestent pas que l'ingérence litigieuse avait une base légale, à savoir l'article 9 du code civil, ni qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir « la protection des droits d'autrui », s'agissant du droit à la vie privée et à l'image du prince. Elles émettent toutefois une réserve à cet égard et soutiennent que les juridictions internes ont interprété de manière trop extensive la notion de vie privée au sens de l'article 9 du code civil et de l'article 8 de la Convention.

49. Les requérantes considèrent que le droit au respect de la vie privée doit certes être respecté mais ne revêt pas un caractère absolu, surtout lorsqu'il entre en conflit avec le droit à la liberté d'expression et d'information ou avec les droits d'autres personnes concernées par la publication. Elles reprochent aux juridictions internes de n'avoir pas mis en balance les droits du prince avec d'autres droits selon elles d'égale valeur : les droits de la mère, qu'elles estiment tout aussi légitimes dans une société démocratique, le droit de l'enfant à être reconnu officiellement et le droit du journal de communiquer des informations d'intérêt général qui n'étaient plus confidentielles à la date de la publication.

50. Les requérantes estiment également que les décisions litigieuses ont fait fi de toute distinction entre les citoyens ordinaires et les personnes

publiques (*a fortiori* les personnalités politiques et les chefs d'État, inévitablement exposés à l'intérêt des médias), agissant ainsi en contradiction avec la jurisprudence de la Cour et la jurisprudence française actuelle. À l'appui de cette thèse, elles affirment que la jurisprudence développée par les juridictions internes admet le droit à l'information du public sur des faits relevant de la vie privée, et elles citent, à titre d'exemple, plusieurs affaires tranchées en ce sens par les instances nationales.

51. Les requérantes exposent par ailleurs, quant à la nécessité de l'ingérence litigieuse, que toute exception à une liberté fondamentale doit être interprétée restrictivement, et que les exceptions à la liberté d'expression ne sauraient donc conduire à une censure disproportionnée. Elles soutiennent que le droit au respect de la vie privée ne revêt pas un caractère absolu et arguent que les décisions rendues par les juridictions nationales en l'espèce ne répondaient à aucun besoin social impérieux, en ce que les juges n'ont pas procédé à une mise en balance circonstanciée des droits en cause ni tenu compte des critères qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour.

52. À cet égard, elles avancent notamment que, dans une monarchie héréditaire, les informations relatives à l'existence d'un héritier naturel que son père n'a pas encore officiellement reconnu constitue un sujet d'intérêt général portant à la fois sur l'avenir de la monarchie et sur l'attitude du prince, personnage public. La question de la filiation présenterait un intérêt non seulement en ce qui concerne l'état civil du prince – il ne serait pas indifférent de savoir s'il est ou non père et s'il a ou non reconnu son enfant naturel – mais également quant à l'ordre des héritiers voire des successibles au trône, compte tenu du caractère héréditaire de la dynastie monégasque, et en l'absence, à l'époque, de tout héritier connu. Les requérantes soulignent à cet égard que les dispositions de la Constitution monégasque avaient été modifiées peu de temps avant le décès du prince Rainier et que rien n'excluait qu'elles le soient à nouveau. L'information en cause serait également de nature à éclairer les sujets du prince sur les conceptions éthiques de celui-ci et sur son respect personnel des droits fondamentaux qu'il invoque à son endroit et qu'il déclare publiquement et politiquement faire siens.

53. Les requérantes arguent de surcroît que le prince utilise des ressources publiques, dont certaines pour assurer l'avenir et l'éducation de son fils, ce qui intéresserait directement le contribuable monégasque et le contribuable français. Elles font également valoir que les juridictions allemandes, saisies d'un litige sensiblement similaire, avaient estimé que l'information en cause justifiait un débat d'intérêt général. Elles affirment par ailleurs que la connaissance par le public de cette information est d'autant plus légitime que le prince a finalement reconnu son enfant, dans le cadre d'un plan médiatique de grande ampleur. Elles ajoutent qu'en s'exprimant sur la

question de la succession au trône, il a admis l'intérêt général de l'information contestée.

54. Ensuite, les requérantes affirment que la notoriété du prince, chef de l'État monégasque, n'est pas contestable. Quant à l'objet du reportage, elles estiment qu'il dépassait la sphère de la vie privée du prince et touchait également à la vie privée de la mère de l'enfant, laquelle aurait été libre de s'exprimer, et à celle de l'enfant, qui aurait été en droit d'être officiellement reconnu. Elles soutiennent à cet égard que le désir d'un seul individu, fût-ce un souverain, ne saurait dans une société démocratique conférer des privilèges tels qu'ils puissent entraver les droits des autres personnes concernées et, en particulier, faire « obstacle à la revendication de son fils à affirmer son existence et à faire reconnaître son identité ».

55. Les requérantes soulignent par ailleurs qu'il n'est pas contesté que l'article se compose d'informations et de photographies données par la mère de l'enfant, qui aurait elle-même pris contact avec *Paris Match* mue par le souci d'obtenir la reconnaissance officielle de son fils. Elles affirment que les clichés litigieux ont tous été pris dans un appartement avec le plein assentiment du prince, et elles estiment qu'ils ne comportent aucun détail intime ni aucune représentation dévalorisante d'aucun des protagonistes. Les clichés représentant le prince en compagnie de M^{me} Coste auraient quant à eux été pris dans le cadre de manifestations officielles, de sorte que leur parution ne saurait être reprochée au magazine. Celui-ci n'aurait publié que des photographies remises par la mère de l'enfant, aux fins notamment de donner crédit à ses déclarations. D'ailleurs, ni la véracité des informations publiées ni les conditions dans lesquelles ces informations et les images les illustrant ont été remises au magazine n'auraient été contestées. Ce serait donc à tort que le TGI de Nanterre a qualifié ces informations de « simples rumeurs ».

56. Les requérantes arguent par ailleurs que le principe du libre choix du mode de communication de l'information, corollaire de la liberté d'information, ne saurait être contesté, sous peine de vider cette liberté de sa substance. À cet égard, elles soutiennent qu'elles étaient libres d'illustrer l'article litigieux par des photos pertinentes. Or tel serait le cas de celles publiées. En ce qui concerne les répercussions de l'article, les requérantes contestent qu'il ait pu révéler quoi que ce soit qui n'ait pas déjà été divulgué au public par la presse et les médias audiovisuels et internet anglais, américains, allemands et français. Elles appellent donc à relativiser l'impact de cet article. Elles ajoutent qu'après la parution en cause, le prince a publiquement admis sa paternité en organisant un plan médiatique important et il a également reconnu l'existence d'un autre enfant.

57. Les requérantes se plaignent donc d'avoir subi une ingérence dans leur liberté d'expression qui, d'une part, n'aurait pas été « nécessaire », en ce

qu'elle n'aurait pas répondu à un « besoin social impérieux », et qui, d'autre part, aurait été disproportionnée, par ses conséquences, au but légitime poursuivi. Elles estiment que seul le droit à la vie privée du prince a été pris en compte, tant dans l'appréciation de l'atteinte alléguée que dans celle du préjudice subi. Elles considèrent de surcroît que les sanctions infligées étaient très sévères : selon elles, une publication judiciaire s'apparente à l'expropriation d'un journal et à la privation d'un espace d'exercice de la liberté d'expression, et a la valeur et la portée d'un blâme public visant à jeter le discrédit sur le magazine.

58. Enfin, les requérantes font valoir que lorsque la cour d'appel et la Cour de cassation ont statué sur l'affaire, le prince avait déjà confirmé l'existence de son enfant naturel par un communiqué officiel ainsi que dans de nombreux entretiens accordés à la presse. Elles reprochent aux instances nationales de ne pas avoir tenu compte de cette circonstance lors de l'évaluation du préjudice allégué. Elles concluent que la publication en cause était manifestement légitime et que, dès lors, les condamnations sévères dont elles ont fait l'objet et l'insertion d'un communiqué judiciaire en page de couverture du magazine ne présentent pas de rapport raisonnable de proportionnalité avec le but visé.

2. *Thèse du Gouvernement*

59. Récapitulant la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de protection de la vie privée, le Gouvernement expose tout d'abord qu'ont été considérés comme relevant de la vie privée les relations personnelles familiales ou sentimentales d'un individu, une grossesse, une maladie, une intervention chirurgicale, des convictions religieuses, un domicile, ou encore le droit à l'image. Il précise en outre que seules les informations en rapport avec le droit à l'information du public peuvent être révélées. Lorsque les atteintes alléguées concernent des personnes dont la vie ou le statut d'hommes publics les rendent célèbres, la jurisprudence procéderait à une distinction suivant la nature des informations en cause.

60. Le Gouvernement souligne à cet égard que si la Cour de cassation a considéré que « toute personne a le droit au respect de sa vie privée, quel que soit son rang, sa fortune, et ses fonctions présentes ou à venir », elle a néanmoins validé également la divulgation d'informations rendues nécessaires par le débat public.

61. Ce contexte juridique interne exposé, le Gouvernement ne conteste pas que la condamnation prononcée contre les requérantes constitue une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté d'expression. Il affirme cependant que cette ingérence était prévue par la loi – circonstance que les requérantes, en leur qualité de professionnelles de la presse, ne pouvaient

selon lui ignorer – et qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir la protection du droit à la vie privée et à l'image du prince.

62. Le Gouvernement soutient par ailleurs que les juridictions internes se sont conformées à la jurisprudence de la Cour. Il arguë à cet égard que les propos litigieux doivent être examinés à la lumière de l'ensemble de l'affaire et qu'il convient de tenir compte de la teneur des termes employés et du contexte dans lequel ils s'inscrivent. Invoquant la marge d'appréciation reconnue aux États en la matière, il plaide que dans le domaine de la liberté d'expression, qui impliquerait une approche subjective, les juridictions nationales sont les mieux à même de qualifier les faits, et le contrôle de la Cour ne peut tendre à substituer une nouvelle appréciation à la leur. En l'espèce, les juridictions internes auraient procédé à une analyse minutieuse et auraient cherché à ménager un équilibre entre la protection de la vie privée et celle de la liberté d'expression. Rien ne justifierait donc que l'on s'éloigne de l'appréciation de la Cour de cassation.

63. Devant la Grande Chambre, le Gouvernement a soutenu de surcroît qu'il n'y avait pas lieu de prendre en compte dans l'appréciation des circonstances de l'espèce la volonté de M^{me} Coste de rendre publique l'identité du père de son enfant afin que celui-ci soit reconnu. Selon lui, si *Paris Match* entendait se prévaloir des intérêts de M^{me} Coste, il aurait dû appeler celle-ci en la cause devant les juridictions nationales. La présente affaire concernerait donc uniquement un conflit classique entre les droits et intérêts d'un organe de presse, qui invoque sa liberté d'expression, et ceux d'une personne qui a fait l'objet d'un reportage et qui se plaint d'une violation du droit au respect de sa vie privée.

64. Or le Gouvernement estime qu'il y avait à cet égard, en l'espèce, une nécessité impérieuse de protéger le prince. Selon lui, l'article incriminé ne couvrait pas un sujet d'intérêt général. Il reconnaît que certaines informations concernant le prince pouvaient être rendues publiques en raison de ses fonctions, mais il considère que les révélations litigieuses, outre qu'elles étaient particulièrement intimes, n'affectaient nullement l'organisation de l'État monégasque.

65. Le Gouvernement estime de plus que la chambre a livré une interprétation erronée de la notion de contribution à un débat d'intérêt général, ouvrant ainsi la voie à une grande insécurité juridique. À cet égard, il arguë qu'une interprétation trop extensive de cette notion réduirait à l'extrême la portée du principe conventionnel de protection de la vie privée et familiale des personnalités publiques et ouvrirait la voie à la réitération d'atteintes à la vie privée et au droit à l'image des personnes publiques à des fins exclusivement mercantiles.

66. Devant la Grande Chambre, il a avancé que, dans son arrêt *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) ([GC], n^{os} 40660/08 et 60641/08, CEDH 2012), la Cour avait retenu une conception singulièrement extensive de la notion de débat d'intérêt général. Comme la doctrine l'aurait également relevé, cette conception marquerait une rupture avec le premier arrêt *Von Hannover* (précité), et ouvrirait la voie à la publication de photographies et d'écrits attentatoires à la vie privée des personnes publiques, une brève référence à un débat d'intérêt général apparaissant alors suffisante pour justifier pareille publication. De l'avis du Gouvernement, si une telle interprétation devait prévaloir, la notion de débat d'intérêt général, qui vise selon lui à assurer le respect de la vie privée des personnes publiques, deviendrait une coquille vide.

67. Le Gouvernement estime que le fait que la chambre ait constaté que l'article contenait des informations relatives à la vie privée voire intime du prince devrait conduire la Grande Chambre à considérer que la condamnation des requérantes était justifiée. Il affirme que les éléments de la vie privée présents dans l'article doivent prévaloir et que l'objet principal sinon exclusif de la publication était de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie privée du prince.

68. Devant la Grande Chambre, il a ainsi soutenu que la chambre avait à tort considéré que l'éventuelle succession d'un enfant naturel au trône de la Principauté constituait « le message central de l'article » : celui-ci ne contiendrait que deux références à cette question, soit huit lignes sur les cinq cents lignes du texte, qui couvrirait quatre pages, auxquelles viendraient s'ajouter six pages de photographies, sans compter la photographie de couverture. Le Gouvernement réaffirme que le fait que le prince ait un fils naturel, qui n'a aucun statut officiel, ne relevait pas d'un débat d'intérêt général.

69. Tout en reconnaissant par ailleurs que les juridictions allemandes avaient débouté le prince lorsqu'il avait assigné l'hebdomadaire *Bunte* pour un article comparable à celui publié dans *Paris Match*, le Gouvernement soutient que les États Parties ont des traditions différentes en matière de respect par les médias de la vie privée, notamment de la vie privée des personnes publiques. Ainsi, en France, la législation et la jurisprudence seraient plus protectrices de la vie privée qu'en Allemagne et au Royaume-Uni. Cela étant, la Convention n'aurait pas pour objet d'uniformiser les droits nationaux. Les juridictions françaises auraient donc été en droit de juger, contrairement aux juridictions allemandes, que la naissance du fils du prince ne relevait pas d'un débat d'intérêt général : il s'agirait là d'une position raisonnable dans la conciliation des droits concurrents en cause.

70. Le Gouvernement ajoute qu'à supposer même que la Grande Chambre vienne à considérer que cette naissance relevait d'un débat

d'intérêt général, la présence dans l'article litigieux de très nombreux détails intimes justifierait néanmoins qu'en l'espèce, la protection de la vie privée l'emporte sur la liberté d'expression.

71. Il estime en effet que la publication de l'article et de plusieurs photographies montrant le prince avec son fils était particulièrement attentatoire à la vie privée de l'intéressé. Ainsi, l'article aurait contenu des révélations sur les détails les plus intimes de la vie du prince. Par ailleurs, le prince aurait donné son accord à la prise de photos avec son fils pour un usage privé et non aux fins d'une publication. À cet égard, le Gouvernement reproche aux requérantes de ne pas avoir fait le tri dans les informations fournies par M^{me} Coste pour en exclure les détails intimes concernant le prince, mais d'avoir au contraire fait le choix de publier ces détails intimes, manquant ainsi selon lui à leurs devoirs et responsabilités.

72. Le Gouvernement expose également que le magazine a donné à ce « scoop », par le biais de photos et de légendes, un traitement spectaculaire. Il ajoute que les requérantes ne peuvent se prévaloir d'événements postérieurs à la publication de l'article, à savoir la communication du prince sur la question, pour se dédouaner de leur responsabilité.

73. Enfin, il explique que *Paris Match* est un journal commercial qui exploite souvent la vie privée d'autrui afin de satisfaire la curiosité de ses lecteurs, et que le bénéfice de cette exploitation commerciale est lié au caractère plus ou moins scandaleux des révélations faites dans le journal. En l'espèce, le numéro litigieux de *Paris Match* aurait été tiré à plus d'un million d'exemplaires. Dès lors, le Gouvernement estime que l'ingérence en cause dans la présente affaire était nécessaire et respectait l'obligation de proportionnalité qui découle de la jurisprudence de la Cour, le montant des dommages-intérêts imposés devant selon lui être rapporté aux recettes du magazine.

C. Observations des tiers intervenants

1. Observations du gouvernement de Monaco

74. Le gouvernement de Monaco estime que l'arrêt de la chambre soulève une question grave relative à l'interprétation et à l'application des articles 8 et 10 de la Convention. À cet égard, il expose que le critère de la « contribution à un débat d'intérêt général », si pertinent soit-il, n'est une véritable garantie de l'équilibre entre liberté d'expression et protection de la vie privée qu'à la condition d'être justement appliqué et de ne pas être dévoyé. En l'espèce, les considérations afférentes à la paternité d'un enfant d'évidence insusceptible d'être appelé à la succession dynastique ne pourraient entrer dans le champ du débat d'intérêt général. Selon le gouvernement de Monaco, l'objet principal sinon exclusif de la publication en cause

était de satisfaire l'intérêt de certains lecteurs pour l'intimité des personnes publiques. Par ailleurs, la solution retenue dans l'arrêt ferait craindre que le fait justificatif de contribution à un débat d'intérêt général ne reçoive, à l'avenir, une interprétation trop extensive, qui affaiblirait fortement la protection de la vie privée à laquelle peuvent légitimement prétendre les personnes publiques, et en particulier celles occupant des responsabilités politiques.

75. Le gouvernement de Monaco expose en outre que la catégorie des « personnes publiques » comporte un sous-ensemble très particulier et médiatiquement surexposé, celui des « personnalités politiques ». Il estime qu'il importe d'éviter que soit *de facto* consacrée, pour les articles de presse concernant les « personnalités politiques », une présomption quasi irréfragable de contribution de la publication à un débat d'intérêt général. Or l'arrêt de la chambre présenterait un risque aigu à cet égard : celui de voir la protection de la vie privée des personnalités politiques réduite à l'extrême, voire à néant. Il importerait d'autant plus de tenir compte de cette problématique que l'interprétation de la Cour est appelée à servir de référence à chaque Haute Partie contractante.

2. *Observations de Media Legal Defence Initiative (« MLDI »)*

76. L'ONG MLDI considère que la question de la succession au trône dans une monarchie héréditaire relève de l'intérêt général. Elle souscrit à l'interprétation faite par la chambre de cette notion. Notant qu'une interprétation large de ce qui constitue une question d'intérêt général existe déjà en Allemagne et en Belgique, elle plaide pour que soit accordée aux journalistes et aux éditeurs, dans l'exercice de leur jugement professionnel, une certaine latitude quant aux détails à inclure pour mettre en avant le cœur d'un message, en particulier lorsqu'il est clair que celui-ci a trait à une question d'intérêt général. Une telle latitude serait d'ailleurs reconnue au Royaume-Uni et dans d'autres États membres du Conseil de l'Europe.

77. MLDI expose que dans une monarchie constitutionnelle, le chef de l'État joue un rôle de représentation fondamental et exerce des pouvoirs qui peuvent inclure des commentaires publics ou privés, auprès des responsables politiques, sur un grand nombre de questions. De surcroît, dans une telle monarchie les questions de succession relèveraient de l'intérêt public légitime, ce qui aurait des conséquences quant à la latitude dont doit jouir la presse pour en rendre compte et au droit du public à en être informé lorsque cela s'avère approprié.

78. MLDI estime en outre que la sanction imposée en l'espèce était particulièrement sévère. Elle est d'avis que l'obligation de publication judiciaire risque non seulement de porter atteinte à la réputation du magazine

mais aussi d'avoir un impact important sur ses ventes futures. De plus, elle considère que le montant élevé des dommages-intérêts alloués dans la présente affaire devrait, au regard de la jurisprudence de la Cour, s'analyser en une forme de censure.

D. Appréciation de la Cour

79. La Cour constate qu'il ne fait pas controverse entre les parties que la condamnation litigieuse a constitué une ingérence dans l'exercice par les requérantes du droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la Convention. Il n'est pas davantage contesté que cette ingérence était prévue par la loi en ce qu'elle était fondée sur les articles 9 et 1382 du code civil, ni qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui au sens de l'article 10 § 2 de la Convention – en l'espèce, le droit du prince à la vie privée et à l'image. La Cour souscrit à cette appréciation.

80. Les requérantes émettent toutefois une réserve quant à la légalité et à la légitimité de l'ingérence en cause, estimant trop extensive l'interprétation de la notion de vie privée faite en l'espèce par les juridictions nationales et se plaignant d'une absence de mise en balance circonstanciée des différents intérêts en présence (paragraphe 48-50 ci-dessus). Cela étant, la Cour estime que ces arguments relèvent de l'appréciation de la nécessité de l'ingérence et ne sont de nature à en remettre en cause ni la légalité ni le but légitime.

81. En l'occurrence, le différend porte donc sur la question de savoir si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique ».

1. Les principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour

82. Maintes fois saisie de litiges appelant un examen du juste équilibre à ménager entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression, la Cour a développé une jurisprudence abondante en la matière. Eu égard aux circonstances de la présente affaire, elle estime utile de rappeler les principes généraux relatifs à chacun des droits en cause puis d'exposer les critères de mise en balance de ces droits.

a) Les principes généraux concernant le droit au respect de la vie privée

83. La Cour rappelle que la notion de vie privée est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle comprend des éléments se rapportant à l'identité d'une personne, tels que son nom, sa photographie, son intégrité physique et morale. Elle comprend également le droit de vivre en privé, loin de toute attention non voulue (*Smirnova c. Russie*, nos 46133/99 et 48183/99, § 95, CEDH 2003-IX). La garantie offerte

à cet égard par l'article 8 de la Convention est principalement destinée à assurer le développement, sans ingérences extérieures, de la personnalité de chaque individu dans ses relations avec ses semblables. Il existe donc une zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la vie privée.

84. Par ailleurs, si une personne privée inconnue du public peut prétendre à une protection particulière de son droit à la vie privée, il n'en va pas de même des personnes publiques (*Minelli c. Suisse* (déc.), n° 14991/02, 14 juin 2005). Cela étant, dans certaines circonstances, une personne, même connue du public, peut se prévaloir d'une « espérance légitime » de protection et de respect de sa vie privée (voir, entre autres, *Von Hannover* (n° 2), précité, § 97).

85. La publication d'une photographie interfère dès lors avec la vie privée d'une personne même si cette personne est une personne publique (*ibidem*, § 95). La Cour a en effet jugé, à de nombreuses reprises, qu'un cliché pouvait contenir des « informations » très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille (*ibidem*, § 103). Aussi a-t-elle reconnu le droit de toute personne à son image, soulignant que l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, en raison du fait qu'elle exprime son originalité et lui permet de se différencier de ses pairs. Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel. Il présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image, ce qui comprend notamment la possibilité d'en refuser la diffusion (*ibidem*, § 96).

86. Pour déterminer si une publication porte atteinte au droit à la vie privée de l'intéressé, la Cour tient compte de la manière dont l'information ou la photographie a été obtenue. En particulier, elle accorde de l'importance au fait que le consentement des personnes concernées a été recueilli ou qu'une photographie suscite un sentiment plus ou moins fort d'intrusion (*Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 59, CEDH 2004-VI, *Gourguénidzé c. Géorgie*, n° 71678/01, §§ 55-60, 17 octobre 2006, et *Hachette Filipacchi Associés c. France*, n° 71111/01, § 48, 14 juin 2007). Elle a ainsi eu l'occasion d'observer que les photographies paraissant dans la presse dite « à sensation », ou « presse du cœur », qui a habituellement pour objet de satisfaire la curiosité du public sur les détails de la vie strictement privée d'autrui (*Société Prisma Presse c. France* (déc.), n° 66910/01, 1^{er} juillet 2003, *Société Prisma Presse c. France* (déc.), n° 71612/01, 1^{er} juillet 2003, et *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France*, n° 12268/03, § 40, 23 juillet 2009), sont souvent réalisées dans un climat de harcèlement continu, pouvant entraîner pour la personne concernée un sentiment très fort d'intrusion dans sa vie privée, voire de persécution (*Von Hannover*,

précité, § 59). Entre également en jeu dans l'appréciation de la Cour le but dans lequel une photographie a été utilisée et pourra être utilisée à l'avenir (*Reklos et Davourlis c. Grèce*, n° 1234/05, § 42, 15 janvier 2009, et *Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), précité, § 52).

87. Ces facteurs ne sont toutefois pas limitatifs. D'autres critères peuvent être pris en compte selon les circonstances particulières de l'espèce. Ici, la Cour réitère l'importance d'avoir égard à la gravité de l'intrusion dans la vie privée et des répercussions de la publication pour la personne visée (*Gourguénidzé*, précité, § 41).

b) Les principes généraux concernant le droit à la liberté d'expression

88. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, la liberté d'expression est assortie d'exceptions, qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, et, parmi d'autres, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, § 45, CEDH 2007-IV, et *Von Hannover* (n° 2), précité, § 101).

89. Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et des droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général. Ainsi, la mission d'information comporte nécessairement des « devoirs et des responsabilités » ainsi que des limites que les organes de presse doivent s'imposer spontanément (*Mater c. Turquie*, n° 54997/08, § 55, 16 juillet 2013). À la fonction de la presse qui consiste à diffuser des informations et des idées sur des questions d'intérêt général s'ajoute le droit pour le public d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, §§ 59 et 62, CEDH 1999-III, *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, § 71, CEDH 2004-XI, et *Von Hannover* (n° 2), précité, § 102). De plus, il n'appartient pas à la Cour, ni d'ailleurs aux juridictions internes, de se substituer à la presse dans le choix du mode de compte rendu à adopter dans un cas donné (*Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31, série A n° 298, et *Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01,

§ 146, CEDH 2007-V). La liberté d'expression comprend par ailleurs la publication de photographies. Il s'agit néanmoins d'un domaine où la protection de la réputation et des droits d'autrui revêt une importance particulière, les photographies pouvant contenir des informations très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille (*Von Hannover (n° 2)*, précité, § 103). Enfin, même si la divulgation d'informations sur la vie privée des personnes publiques poursuit généralement un but de divertissement et non d'éducation, elle contribue à la variété de l'information disponible au public et bénéficie indubitablement de la protection de l'article 10 de la Convention. Cette protection peut toutefois céder devant les exigences de l'article 8 lorsque l'information en cause est de nature privée et intime et qu'il n'y a pas d'intérêt public à sa diffusion (*Mosley c. Royaume-Uni*, n° 48009/08, § 131, 10 mai 2011).

c) Les principes généraux concernant la marge d'appréciation et la mise en balance des droits

90. Le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports entre individus relève en principe de la marge d'appréciation des États contractants, et ce que les obligations à la charge de l'État soient positives ou négatives (*Von Hannover (n° 2)*, précité § 104, avec les références citées). De même, sur le terrain de l'article 10 de la Convention, les États contractants disposent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans la liberté d'expression protégée par cette disposition (*ibidem*). 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 celles-ci émanent d'une juridiction indépendante. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions nationales, mais il lui incombe de vérifier, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation se concilient avec les dispositions de la Convention invoquées (*ibidem*, § 105, avec les références citées).

91. Dans les affaires qui nécessitent une mise en balance entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression, la Cour considère que l'issue de la requête ne saurait en principe varier selon que l'affaire a été portée devant elle, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, par la personne faisant l'objet du reportage ou, sous l'angle de l'article 10, par l'éditeur qui l'a publié. En effet, ces droits méritent *a priori* un égal respect (*ibidem*, § 106). Dès lors, la marge d'appréciation devrait en principe être la même dans les deux cas.

92. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la condition de « nécessité dans une société démocratique » commande de déterminer si l'ingérence litigieuse correspondait à un besoin social impérieux, si elle était proportionnée au but légitime poursuivi, et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (*Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), 26 avril 1979, § 62, série A n° 30). La marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales pour déterminer s'il existe pareil « besoin » et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre n'est pas illimitée, elle va de pair avec un contrôle européen exercé par la Cour, qui doit dire en dernier ressort si une restriction se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10. Si la mise en balance à laquelle ont procédé les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis dans la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes (*Von Hannover* (n° 2), précité, § 107).

93. La Cour a déjà eu l'occasion d'énoncer les principes pertinents qui doivent guider son appréciation dans ce domaine. Elle a ainsi posé un certain nombre de critères dans le contexte de la mise en balance des droits en présence (*Von Hannover* (n° 2), précité, §§ 109-113, et *Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], n° 39954/08, §§ 90-95, 7 février 2012). Les critères pertinents ainsi définis sont la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, l'objet du reportage, le comportement antérieur de la personne concernée, le contenu, la forme et les répercussions de la publication, ainsi que, le cas échéant, les circonstances de la prise des photographies. Dans le cadre d'une requête introduite sous l'angle de l'article 10, la Cour vérifie en outre le mode d'obtention des informations et leur véracité ainsi que la gravité de la sanction imposée aux journalistes ou aux éditeurs (*ibidem*). La Cour estime que les critères ainsi définis peuvent être transposés à la présente affaire.

2. Application de ces principes au cas d'espèce

94. La Cour observe que l'article litigieux consistait en une interview de M^{me} Coste, qui révélait que le prince était le père de son fils. L'article donnait en outre des précisions quant aux circonstances dans lesquelles M^{me} Coste avait rencontré le prince, à leur relation intime, à leurs sentiments mutuels et à la manière dont il avait réagi à sa grossesse et dont il se comportait avec l'enfant. Il était assorti de photographies du prince avec l'enfant dans les bras ou accompagné de M^{me} Coste, dans un contexte aussi bien privé que public (paragraphe 14-16 ci-dessus).

95. À cet égard et au vu des arguments avancés par les parties (paragraphe 53 et 69 ci-dessus) quant aux conclusions auxquelles sont parvenues

les juridictions allemandes à propos de publications sensiblement similaires parues dans *Bunte*, la Cour estime utile de souligner, à titre liminaire, que son rôle en l'espèce consiste avant tout à vérifier que les instances nationales dont les requérantes contestent les décisions ont procédé à une juste pondération des droits en cause en statuant à l'aune des critères qu'elle a définis pour ce faire (critères rappelés au paragraphe 93 ci-dessus). Ainsi, l'appréciation qu'elle fera des circonstances de la présente affaire ne saurait procéder d'un examen comparé des décisions adoptées respectivement par les juridictions françaises et les juridictions allemandes quant à l'information révélée.

a) Quant à la question de la contribution à un débat d'intérêt général

96. La Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression lorsqu'est en cause une question d'intérêt général (voir, entre autres, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V). La marge d'appréciation des États est en effet réduite en matière de débat touchant à l'intérêt général (*Editions Plon c. France*, n° 58148/00, § 44, CEDH 2004-IV). Dans les circonstances de la présente affaire, il est donc essentiel de déterminer si la teneur de l'interview révélant la paternité du prince pouvait s'entendre comme constitutive d'une information de nature à « contribuer à un débat d'intérêt général ».

i. Quant à la notion de « contribution à un débat d'intérêt général »

97. Le Gouvernement arguë qu'une interprétation trop extensive de cette notion serait de nature à annihiler toute protection de la vie privée des personnes publiques (paragraphe 65-66 ci-dessus). À cet égard, la Cour souligne que la définition de ce qui est susceptible de relever de l'intérêt général dépend des circonstances de chaque affaire (*Von Hannover (n° 2)*, précité, § 109, et *Axel Springer AG*, précité, § 90).

98. Elle rappelle également qu'elle a déjà eu l'occasion de se prononcer sur diverses situations dont elle a conclu que, tout en étant susceptibles d'être rattachées à la vie privée, elles pouvaient légitimement être portées à la connaissance du public. Elle a alors pris en compte un certain nombre de facteurs permettant de déterminer si une publication révélant des éléments de la vie privée concernait également une question d'intérêt général. Parmi ces facteurs figurent l'importance de la question pour le public ainsi que la nature de l'information révélée (*Von Hannover (n° 2)*, précité, § 109, ainsi que, dans le contexte du droit à la réputation, *Axel Springer AG*, précité, § 90, avec les références citées).

99. Elle a notamment admis par le passé que des éléments de la vie privée puissent être révélés en raison de l'intérêt que le public peut avoir à prendre connaissance de certains traits de la personnalité de la personne publique en cause (voir les affaires *Ojala et Etukeno Oy c. Finlande*, n° 69939/10, §§ 54-55, 14 janvier 2014, et *Ruusunen c. Finlande*, n° 73579/10, §§ 49-50, 14 janvier 2014, dans lesquelles la Cour a estimé que le moment et la manière dont un ancien Premier ministre finlandais avait noué une relation amoureuse et la rapidité avec laquelle celle-ci s'était développée pouvaient se révéler d'intérêt public, dès lors qu'ils permettaient d'appréhender une éventuelle malhonnêteté ou un manque de jugement à cet égard). Il reste cependant que la vie amoureuse et sentimentale d'une personne présente en principe un caractère strictement privé. Dès lors, en général, les détails afférents à la vie sexuelle ou aux moments intimes d'un couple ne devraient pouvoir être portés à la connaissance du public, sans consentement préalable pour ce faire, que dans des circonstances exceptionnelles.

100. La Cour a également souligné maintes fois que, s'il existe un droit du public à être informé, droit qui est essentiel dans une société démocratique et peut même, dans des circonstances particulières, porter sur des aspects de la vie privée de personnes publiques, des publications ayant pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain lectorat sur les détails de la vie privée d'une personne ne sauraient, quelle que soit la notoriété de cette personne, passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société (*Von Hannover*, précité, § 65, *MGN Limited c. Royaume-Uni*, n° 39401/04, § 143, 18 janvier 2011, et *Alkaya c. Turquie*, n° 42811/06, § 35, 9 octobre 2012).

101. Ainsi, un article portant sur les liaisons extraconjugales qu'auraient entretenues des personnalités publiques de premier plan, hauts fonctionnaires de l'État, ne fait que colporter des ragots servant uniquement à satisfaire la curiosité d'un certain lectorat (*Standard Verlags GmbH c. Autriche (n° 2)*, n° 21277/05, § 52, 4 juin 2009). De même, la publication de photographies représentant dans des scènes de la vie quotidienne une princesse qui n'exerce aucune fonction officielle ne vise qu'à satisfaire la curiosité d'un certain public (*Von Hannover*, précité, § 65, avec les références citées). La Cour réaffirme à cet égard que l'intérêt général ne saurait être réduit aux attentes d'un public friand de détails quant à la vie privée d'autrui, ni au goût des lecteurs pour le sensationnel voire, parfois, pour le voyeurisme.

102. Pour vérifier qu'une publication portant sur la vie privée d'autrui ne tend pas uniquement à satisfaire la curiosité d'un certain lectorat mais constitue également une information d'importance générale, il faut apprécier la totalité de la publication et rechercher si celle-ci, prise dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit (*Tønsbergs Blad*

A.S. et Haukom c. Norvège, n° 510/04, § 87, 1^{er} mars 2007, *Björk Eiðsdóttir c. Islande*, n° 46443/09, § 67, 10 juillet 2012, et *Erla Hlynsdóttir c. Islande*, n° 43380/10, § 64, 10 juillet 2012), se rapporte à une question d'intérêt général.

103. À cet égard, la Cour précise qu'ont trait à un intérêt général les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement (*Sunday Times*, précité, § 66), notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité (*Barthold c. Allemagne*, 25 mars 1985, § 58, série A n° 90). Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important (voir par exemple *Erla Hlynsdóttir*, précité, § 64), ou encore qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé (*Tónsbergs Blad A.S. et Haukom*, précité, § 87).

ii. Quant à la contribution de l'article litigieux à un débat d'intérêt général

104. En l'espèce, les juridictions nationales ont conclu à l'absence de « tout fait d'actualité » comme de « tout débat d'intérêt général » qui puissent être rattachés à la publication litigieuse, l'enfant étant exclu de la succession au trône, situation que « les conclusions de la société ne soutenaient ni être en débat dans les sociétés française ou monégasque, ni être étudiée par la publication ». Elles ont ainsi estimé que l'article litigieux constituait une intrusion dans la vie privée du prince qui n'était nullement susceptible d'être justifiée par « les nécessités (...) de l'actualité », nécessités qu'elles ont jugé « inexistantes » (paragraphe 27 et 36 ci-dessus).

105. La Cour estime quant à elle qu'il faut apprécier l'article dans son ensemble ainsi que la substance de l'information qui y est révélée, pour déterminer si la teneur de l'interview dévoilant la paternité du prince peut s'analyser en une information ayant pour objet une question d'intérêt général. Certes, à cet égard, ayant à l'esprit les observations des juridictions nationales (paragraphe 20, 27 et 36 ci-dessus) et du Gouvernement (paragraphe 70 ci-dessus), la Cour admet que l'interview de M^{me} Coste contenait de nombreux détails de l'intimité du prince et de ses sentiments réels ou supposés qui, dans les circonstances de l'espèce, ne se rattachent pas directement à un débat d'intérêt général.

106. Pour autant, elle considère que l'article ne peut être regardé comme ayant uniquement pour sujet les relations entre M^{me} Coste et le prince, sauf à réduire grandement la portée de la notion d'intérêt général. Il ne fait aucun doute que la publication, prise dans son ensemble et dans son contexte et analysée à la lumière des précédents jurisprudentiels

susmentionnés (paragraphe 98-103 ci-dessus), se rapportait également à une question d'intérêt général.

107. À cet égard, la Cour estime tout d'abord utile de souligner que si une naissance est un fait de nature intime, celui-ci ne relève pas de la seule sphère privée des personnes concernées mais a également une dimension publique, puisqu'il s'accompagne en principe d'une déclaration publique (acte juridique de la vie civile) et de l'établissement d'une filiation. À l'aspect purement privé et familial que comporte la filiation d'une personne s'ajoute donc un aspect public lié au mode d'organisation social et juridique de la parenté. Une information relatant une naissance ne saurait donc être considérée, en soi, comme une révélation ayant trait exclusivement aux détails de la vie privée d'autrui, dont le but serait uniquement de satisfaire la curiosité du public.

108. Ensuite, eu égard aux spécificités de la principauté de Monaco, où « les liens entre la Famille souveraine et les Monégasques sont très étroits » et où « le règne monarchique (...) s'est fondé sur l'union entre le prince et la communauté nationale »¹, la Cour estime qu'on ne saurait dénier la valeur d'intérêt général – à tout le moins pour les sujets de la Principauté – au fait que le prince – connu à l'époque comme étant célibataire et sans enfant – a une descendance, qui plus est masculine. La circonstance que le fils du prince était un enfant naturel est sans conséquence sur ce point. En effet, la naissance de cet enfant n'était pas dénuée, à l'époque, d'éventuelles incidences dynastiques et patrimoniales : le prince n'était alors pas marié et la question d'une légitimation par mariage pouvait se poser, même si une telle issue était improbable.

109. Les incidences successorales de cette naissance étaient d'ailleurs mentionnées dans l'article où était relatée la mise en garde attribuée au conseil du prince, qui aurait déclaré : « Tu te rends compte, si c'est un garçon, on se servira de ça pour qu'Albert ne monte pas sur le trône et le trône, l'enfant pourrait le revendiquer ». Elles apparaissaient également dans les propos de M^{me} Coste lorsque celle-ci déclarait : « je n'avais pas envie qu'il grandisse comme Mazarine (...) Je ne pensais qu'à ça et pas une seconde au fait qu'il représente un héritier potentiel ». Ainsi se trouvaient également évoquées les raisons qui pouvaient pousser le prince à refuser de reconnaître officiellement sa paternité et à préférer maintenir celle-ci secrète. De plus, à travers les propos de M^{me} Coste, qui déclarait avoir « peur pour l'équilibre psychologique de [son] fils » et vouloir qu'il « grandisse normalement avec

1. Avis sur l'équilibre des pouvoirs dans la Constitution et la législation de la principauté de Monaco, adopté les 14 et 15 juin 2013 par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise).

un père», l'article abordait également la question de l'intérêt supérieur de l'enfant à voir officiellement établie sa filiation paternelle, aspect important de son identité personnelle.

110. À ce stade, la Cour rappelle, eu égard à l'argument du Gouvernement relatif au fait que l'article ne contenait que quelques lignes sur la question de la qualité d'héritier potentiel de l'enfant (paragraphe 68 ci-dessus), que seule importe la question de savoir si un reportage est susceptible de contribuer au débat d'intérêt général et non de savoir s'il a pleinement atteint cet objectif (*Haldimann et autres c. Suisse*, n° 21830/09, § 57, CEDH 2015). Elle précise qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'une publication contribue à un débat d'intérêt général, qu'elle y soit entièrement consacrée: il peut suffire qu'elle s'y rattache et qu'elle présente un ou plusieurs éléments en ce sens (*Lillo-Stenberg et Sæther c. Norvège*, n° 13258/09, § 37, 16 janvier 2014, *Ojala et Etukeno Oy*, précité, § 54, et *Ruusunen*, précité, § 49).

111. En l'espèce, l'information litigieuse n'était pas dénuée de toute incidence politique, et elle pouvait susciter l'intérêt du public sur les règles de succession en vigueur dans la Principauté (qui excluaient les enfants nés hors mariage de la succession au trône). De même, l'attitude du prince, qui entendait conserver le secret de sa paternité et se refusait à une reconnaissance publique (paragraphe 25 et 27 ci-dessus), pouvait, dans une monarchie héréditaire dont le devenir est intrinsèquement lié à l'existence d'une descendance, provoquer l'attention du public. Tel était également le cas de son comportement vis-à-vis de la mère de l'enfant – qui ne parvenait à obtenir ni l'acte de reconnaissance notarié de son fils, ni sa transcription à l'état civil (paragraphe 17 ci-dessus) – et de l'enfant lui-même: ces informations pouvaient être révélatrices de la personnalité du prince, notamment quant à sa manière d'aborder et d'assumer ses responsabilités.

112. Dans ce contexte, il importe de rappeler le rôle symbolique de la monarchie héréditaire. Dans une telle monarchie, le prince incarne l'unité de la nation. Dès lors, certains événements touchant les membres de la famille princière, s'ils relèvent de la vie privée, participent également de l'histoire contemporaine. Ainsi la Cour en a-t-elle notamment jugé de la maladie du prince Rainier III (*Von Hannover (n° 2)*, précité, §§ 38 et 117). Pour la Cour, il en est de même de la naissance d'un enfant, fût-il un enfant naturel, d'autant qu'à la date des faits litigieux cet enfant paraissait être le seul descendant du prince. En effet, dans une monarchie constitutionnelle héréditaire, la personne du prince et sa lignée témoignent aussi de la continuité de l'État.

113. Partant, la Grande Chambre estime que, si l'article litigieux contenait certes de nombreux détails ressortissant exclusivement à la vie privée voire intime du prince, il avait également pour objet une information de

nature à contribuer à un débat d'intérêt général (paragraphe 105-112 ci-dessus), comme les requérantes l'ont soutenu aussi bien devant les juridictions internes que devant la Cour (paragraphe 30-33 et 52-53 ci-dessus).

114. Eu égard aux conclusions des juridictions nationales à cet égard (paragraphe 104 ci-dessus), la Cour estime utile de souligner que la contribution de la presse à un débat d'intérêt général ne saurait être limitée aux seuls faits d'actualité ou débats préexistants. La presse est certes un vecteur de diffusion des débats d'intérêt général, mais elle a également pour rôle de révéler et de porter à la connaissance du public des informations susceptibles de susciter l'intérêt et de faire naître un tel débat au sein de la société. Au demeurant, au vu des articles parus dans le *Daily Mail* et dans *Bunte* (paragraphe 9 et 11 ci-dessus), la Cour observe que la qualité d'héritier potentiel ou non de l'enfant était déjà un sujet de discussion publique.

115. Dès lors, elle considère que les juridictions nationales devaient apprécier l'ensemble de la publication pour en déterminer le sujet avec justesse, et non examiner les propos touchant à la vie privée du prince hors de leur contexte. Or, en l'occurrence, elles ont refusé de prendre en compte l'intérêt que pouvait revêtir pour le public l'information centrale de la publication – à savoir l'existence d'un enfant dont le prince était le père – et se sont concentrées sur les détails concernant l'intimité du couple donnés par M^{me} Coste. Ce faisant, elles ont privé de toute efficacité le moyen de justification tiré de l'intérêt général dont se sont prévaluées les requérantes.

116. En l'espèce pourtant, eu égard à la nature de l'information en cause, la Cour ne voit aucune raison de douter qu'en publiant le récit de M^{me} Coste les requérantes pouvaient s'entendre comme ayant contribué à un débat d'intérêt général.

b) Quant à la notoriété de la personne visée et à l'objet du reportage

i. Quant aux incidences de la qualification de « personne publique »

117. La Cour rappelle que le rôle ou la fonction de la personne visée et la nature de l'activité faisant l'objet du reportage et/ou d'une photo constituent un autre critère important à prendre en compte (*Von Hannover* (n° 2), précité, § 110, et *Axel Springer AG*, précité, § 91). En effet, le caractère public ou notoire d'une personne influe sur la protection dont sa vie privée peut bénéficier. La Cour a ainsi reconnu à maintes reprises que le public avait le droit d'être informé de certains aspects de la vie privée des personnes publiques (voir, entre autres, *Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande*, n° 53678/00, § 45, CEDH 2004-X).

118. Il faut donc opérer une distinction entre les personnes privées et les personnes agissant dans un contexte public, en tant que personnalités

politiques ou que personnes publiques. On ne saurait en effet assimiler à un reportage sur les détails de la vie privée d'une personne un reportage relatant, au sujet de personnalités politiques, des faits susceptibles de contribuer à un débat dans une société démocratique, à raison par exemple de l'exercice de leurs fonctions officielles (*Von Hannover*, précité, § 63, et *Standard Verlags GmbH et Krawagna-Pfeifer c. Autriche*, n° 19710/02, § 47, 2 novembre 2006).

119. Ainsi, selon qu'elle est ou non investie de fonctions officielles, une personne pourra voir son droit à l'intimité de sa vie privée plus ou moins restreint : en ce sens, le droit des personnes publiques à préserver le secret de leur vie privée est en principe plus large lorsqu'elles ne sont détentrices d'aucune fonction officielle (même si elles jouent un rôle de représentation en tant que membres d'une famille princière, voir à cet égard *Von Hannover*, précité, §§ 76-77) et plus restreint lorsqu'elles sont investies d'une telle fonction (voir par exemple *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42, série A n° 103, et *Ojala et Etukeno Oy*, précité, § 52).

120. En effet, le fait d'exercer une fonction publique ou de prétendre à un rôle politique expose nécessairement à l'attention du public, y compris dans des domaines relevant de la vie privée. Dès lors, certains actes privés des personnes publiques peuvent ne pas être considérés comme tels, en raison de l'impact qu'ils peuvent avoir eu égard au rôle de ces personnes sur la scène politique ou sociale et de l'intérêt que le public peut avoir, en conséquence, à en prendre connaissance. La Cour fait sienne l'analyse de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, selon laquelle « les personnes publiques doivent se rendre compte que la position particulière qu'elles prennent dans la société, et qui est souvent la conséquence de leur propre choix, entraîne automatiquement une pression élevée dans leur vie privée » (Point 6 de la Résolution 1165 (1998) [sur le droit au respect de la vie privée] (...)).

121. Ainsi, la Cour a notamment reconnu qu'un homme politique s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens (voir, entre autres, *Lingens*, précité, § 42). Ce principe ne s'applique d'ailleurs pas uniquement aux hommes politiques mais vaut pour toute personne qui fait partie de la sphère publique, que ce soit par ses actes (voir en ce sens *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche*, n° 34315/96, § 37, 26 février 2002, et *News Verlags GmbH & Co. KG c. Autriche*, n° 31457/96, § 54, CEDH 2000-I) ou par sa position (*Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche (n° 2)*, n° 10520/02, § 36, 14 décembre 2006).

122. Cela étant, dans certaines circonstances, une personne, même connue du public, peut se prévaloir d'une « espérance légitime » de protection

et de respect de sa vie privée (*Von Hannover* (n° 2), précité, § 97). Ainsi, l'appartenance d'un individu à la catégorie des personnalités publiques ne saurait aucunement, même dans le cas de personnes exerçant des fonctions officielles, autoriser les médias à transgresser les principes déontologiques et éthiques qui devraient s'imposer à eux ni légitimer des intrusions dans la vie privée.

123. Ainsi, la notoriété ou les fonctions d'une personne ne peuvent en aucun cas justifier le harcèlement médiatique ni la publication de photographies obtenues par des manœuvres frauduleuses ou clandestines (voir, en ce qui concerne des photographies de personnalités connues prises au téléobjectif à leur insu, *Von Hannover*, précité, § 68) ou de photographies révélant des détails de la vie privée des personnes et constituant une intrusion dans leur intimité (voir, en ce qui concerne la publication de photographies sur une prétendue relation adultère, *Campmany et Lopez Galiacho Perona c. Espagne* (déc.), n° 54224/00, CEDH 2000-XII).

124. En l'espèce, la Cour observe que le prince est une personne qui, par sa naissance en tant que membre d'une famille princière et ses fonctions publiques, à la fois politique et de représentation, en qualité de chef d'État, jouit d'une notoriété publique indéniable. Il fallait donc que les juridictions nationales envisagent la mesure dans laquelle cette notoriété et ces fonctions publiques étaient de nature à influencer sur la protection dont sa vie privée pouvait bénéficier. Or elles se sont abstenues d'intégrer cette circonstance à leur appréciation des faits soumis à leur examen. Ainsi, bien qu'elle ait rappelé qu'il pouvait être fait exception au principe de protection de la vie privée lorsque les faits révélés étaient susceptibles de susciter un débat à raison de leur impact compte tenu du statut ou des fonctions de la personne concernée (paragraphe 26 ci-dessus), la cour d'appel de Versailles n'en a tiré aucune conséquence en l'espèce. De même, la Cour de cassation a seulement énoncé de façon générale que « toute personne, quel que soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir a[vait] droit au respect de sa vie privée » (paragraphe 36 ci-dessus).

125. Or, l'espérance de protection de la vie privée pouvant se trouver réduite en raison des fonctions publiques exercées, la Cour estime que, pour procéder à une juste mise en balance des intérêts en cause, les juridictions internes auraient dû tenir compte dans leur appréciation des circonstances soumises à leur examen des incidences que pouvaient avoir la qualité de chef d'État du prince, et chercher à déterminer, dans ce cadre, ce qui dans l'article litigieux relevait du domaine strictement privé et ce qui pouvait relever du domaine public.

ii. Quant à l'objet de la publication

126. La Cour observe tout d'abord que la publication litigieuse touchait certes au domaine de la vie privée du prince en ce qu'elle rendait compte de sa vie sentimentale et décrivait ses relations avec son fils. Pour autant, renvoyant à ses constatations préalables (paragraphe 106-114), elle estime que l'élément essentiel de l'information contenue dans l'article – l'existence de l'enfant – dépassait le cadre de la vie privée, compte tenu du caractère héréditaire de ses fonctions de chef de l'État monégasque. De plus, le prince s'étant montré publiquement en plusieurs occasions aux côtés de M^{me} Coste (paragraphe 14 et 16 ci-dessus), la Cour considère que l'existence de sa relation avec elle ne relevait plus de sa seule vie privée.

127. La Cour souligne ensuite que l'article n'avait pas pour seul objet la vie privée du prince mais portait également sur celle de M^{me} Coste et de son fils, sur lequel M^{me} Coste était la seule à avoir l'autorité parentale. Ainsi, en est-il notamment des détails afférents à la grossesse de l'interviewée, à ses propres sentiments, à la naissance de son fils, au problème de santé de l'enfant et à leur vie commune (paragraphe 14 ci-dessus). Il s'agissait là d'éléments relevant de la vie privée de M^{me} Coste et sur lesquels elle n'était nullement tenue au silence et était libre de s'exprimer. La Cour ne peut ignorer à cet égard que l'article litigieux a été un relais d'expression pour l'interviewée et pour son fils.

128. En outre, pour la publication litigieuse, M^{me} Coste était mue par un intérêt personnel, à savoir obtenir la reconnaissance officielle de son fils, ce que l'article expose d'ailleurs très clairement (paragraphe 14-15 ci-dessus). L'interview soulevait donc une question d'intérêt général mais concernait également des intérêts privés concurrents : celui de M^{me} Coste à obtenir la reconnaissance de son fils, raison pour laquelle elle avait sollicité les médias (paragraphe 17 ci-dessus), celui de l'enfant à voir établie sa filiation paternelle et celui du prince au secret de celle-ci.

129. La Cour convient néanmoins que, comme le soutient le Gouvernement (paragraphe 63 ci-dessus), le droit à la liberté d'expression de M^{me} Coste pour elle-même et pour son fils n'est pas directement en cause dans la présente affaire, M^{me} Coste n'ayant pas été partie à la procédure devant les instances nationales et n'étant pas partie à la procédure devant la Cour. Elle souligne toutefois que le mélange des éléments relevant de la vie privée de M^{me} Coste et de celle du prince devait être pris en compte pour apprécier la protection due à ce dernier.

c) Quant au comportement antérieur de la personne concernée

130. La Cour observe que ni les juridictions internes ni les parties ne se sont prononcées sur le comportement antérieur du prince. Dans

les circonstances de l'espèce, elle estime que, sauf à spéculer, les éléments du dossier ne peuvent suffire à lui permettre de prendre connaissance ou d'appréhender le comportement antérieur du prince vis-à-vis des médias. Au demeurant, le seul fait d'avoir coopéré avec la presse antérieurement n'est pas de nature à priver de toute protection la personne visée par un article (*Egeland et Hanseid c. Norvège*, n° 34438/04, § 62, 16 avril 2009). En effet, toute tolérance ou complaisance réelle ou supposée d'un individu vis-à-vis de publications portant sur sa vie privée ne le prive pas nécessairement de son droit à la protection de celle-ci.

d) Quant au mode d'obtention des informations et à leur véracité

131. La Cour souligne tout d'abord l'importance que revêt à ses yeux le respect par les journalistes de leurs devoirs et de leurs responsabilités ainsi que des principes déontologiques qui encadrent leur profession. À cet égard, elle rappelle que l'article 10 protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts, et qu'ils fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de l'éthique journalistique (*Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I).

132. La loyauté des moyens mis en œuvre pour obtenir une information et la restituer au public et le respect de la personne faisant l'objet d'une information (*Egeland et Hanseid*, précité, § 61) sont aussi des critères essentiels à prendre en compte. Le caractère tronqué et réducteur d'une publication est donc susceptible, lorsqu'il est de nature à induire les lecteurs en erreur, de limiter considérablement l'importance de la contribution de cette publication à un débat d'intérêt général (*Stoll*, précité, § 152).

133. Ensuite, la Cour tient à souligner les particularités de la présente affaire par rapport à d'autres affaires portées devant elle dans lesquelles la presse avait dévoilé la vie privée de personnes publiques, notamment de membres de la famille princière : par un choix qui apparaît personnel, volontaire et éclairé, M^{me} Coste a elle-même sollicité *Paris Match* (paragraphe 17 ci-dessus).

134. La véracité des déclarations de M^{me} Coste quant à la paternité du prince n'a pas été remise en cause par l'intéressé, lequel l'a lui-même reconnue publiquement peu de temps après la parution de l'article litigieux. La Cour souligne à cet égard le caractère essentiel de l'exactitude des informations diffusées : le respect de ce principe est indispensable à la protection de la réputation d'autrui.

135. Quant aux photographies illustrant l'article, elles ont été remises volontairement – comme l'a relevé la cour d'appel de Versailles (paragraphe 27 ci-dessus) – et gracieusement à *Paris Match* par M^{me} Coste (para-

graphe 17 ci-dessus). En outre, les photographies présentant le prince avec son enfant n'ont pas été prises à son insu (comparer avec *Von Hannover*, précité, § 68), ni dans des circonstances qui le présentaient sous un jour défavorable (comparer avec *Von Hannover (n° 2)*, précité, §§ 121-123). Certes, comme les juridictions internes, la Cour observe que les photographies présentaient le prince dans un contexte privé et qu'elles ont été publiées sans son consentement. Toutefois, elles ne montraient nullement une image de lui susceptible de porter préjudice à sa considération sociale du point de vue du lecteur. Elles ne donnaient pas non plus de lui une image faussée, et elles servaient surtout de support au contenu de l'interview, illustrant la véracité des informations qui y étaient présentées.

136. Quant aux photographies présentant le prince avec M^{me} Coste, il n'est pas contesté qu'elles ont été réalisées dans des lieux publics au cours de manifestations elles-mêmes publiques, de sorte que leur publication ne suscite pas de questions particulières dans les circonstances de la présente espèce.

e) Quant au contenu, à la forme et aux répercussions de l'article litigieux

137. Le Gouvernement reproche aux requérantes d'avoir apporté un traitement spectaculaire à l'information publiée et de n'avoir pas trié les révélations faites par M^{me} Coste en vue d'exclure celles touchant à l'intimité du prince (paragraphe 71-72 ci-dessus). Les juridictions internes ont quant à elles relevé que la publication litigieuse contenait de nombreuses digressions sur les circonstances de la rencontre de M^{me} Coste avec le prince, sur les réactions du prince à l'annonce de la grossesse de M^{me} Coste et sur son comportement ultérieur envers l'enfant (paragraphe 27 et 36 ci-dessus).

138. À cet égard, la Cour observe tout d'abord que, dans leur pratique quotidienne, les journalistes prennent des décisions par lesquelles ils choisissent la ligne de partage entre le droit du public à l'information et le droit d'autrui au respect de sa vie privée. Ils ont ainsi la responsabilité première de préserver les personnes, y compris les personnes publiques, de toute intrusion dans leur vie privée. Les choix qu'ils opèrent à cet égard doivent être fondés sur les règles d'éthique et de déontologie de leur profession.

139. La Cour rappelle ensuite que la manière de traiter un sujet relève de la liberté journalistique. Il n'appartient ni à elle ni aux juridictions nationales de se substituer à la presse en la matière (*Jersild*, précité, § 31). L'article 10 laisse également aux journalistes le soin de décider quels détails doivent être publiés pour assurer la crédibilité d'une publication (*Fressoz et Roire*, précité, § 54). Les journalistes sont en outre libres de choisir, parmi les informations qui leur parviennent, celles qu'ils traiteront et la manière dont ils le feront. Cette liberté n'est cependant pas exempte de responsabilités (paragraphe 131-132 ci-dessus).

140. En effet, dès lors qu'est en cause une information mettant en jeu la vie privée d'autrui, il incombe aux journalistes de prendre en compte, dans la mesure du possible, l'impact des informations et des images à publier, avant leur diffusion. En particulier, certains événements de la vie privée et familiale font l'objet d'une protection particulièrement attentive au regard de l'article 8 de la Convention et doivent donc conduire les journalistes à faire preuve de prudence et de précaution lors de leur traitement (*Editions Plon*, précité, §§ 47 et 53, et *Hachette Filipacchi Associés*, précité, §§ 46-49).

141. En l'espèce, la publication litigieuse se présentait sous la forme d'un entretien, fait de questions-réponses, retranscrivant sans commentaire journalistique les déclarations de M^{me} Coste. Il apparaît par ailleurs que le ton de cet entretien était posé et dénué de sensationnalisme. Les propos de M^{me} Coste sont reconnaissables en tant que citations et ses motivations sont en outre clairement exposées aux lecteurs. De même, ceux-ci peuvent aisément distinguer ce qui relève des faits et ce qui relève de la perception qu'en avait l'interviewée, de ses opinions ou de ses sentiments personnels (paragraphe 14 ci-dessus).

142. La Cour a déjà eu l'occasion de dire que sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émises par un tiers lors d'un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses (*Jersild*, précité, § 35, et *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne*, n° 34147/06, §§ 47-48, 21 septembre 2010). Elle estime qu'il en va de même dans les circonstances de la présente affaire, où la publication litigieuse touchait, au-delà de la vie privée du prince, à un sujet d'intérêt général, d'autant que les détails donnés par M^{me} Coste quant à sa relation avec le prince n'étaient pas de nature à porter atteinte à la réputation de celui-ci ni à susciter un quelconque mépris à son endroit (comparer avec *Ojala et Etukeno Oy*, précité, § 56, et *Ruusunen*, précité, § 51). Il n'est par ailleurs pas contesté que le récit de M^{me} Coste présentant sa vie et son histoire personnelle avec le prince était sincère et qu'il a été fidèlement rapporté par les requérantes. En outre, rien ne permet de douter qu'en relayant ce récit, ces dernières aient eu pour intention de transmettre au public une information d'intérêt général (paragraphe 116 ci-dessus).

143. Au demeurant, il appartenait aux instances nationales de procéder à une appréciation de l'interview litigieuse de manière à opérer une distinction et une mise en balance entre ce qui, dans les propos personnels de M^{me} Coste, était susceptible de toucher au cœur de la vie privée du prince (comparer avec *Ojala et Etukeno Oy*, précité, § 56, et *Ruusunen*, précité, § 51) et ce qui pouvait présenter un intérêt légitime pour le public. Or, elles ne l'ont pas fait, déniaient tout caractère « d'actualité » à l'information que

représentait l'existence du fils du prince et estimant qu'elle se situait hors de « tout débat d'intérêt général dont l'intérêt légitime du public aurait justifié qu'il fût rendu compte » (paragraphe 36 ci-dessus).

144. Certes, la mise en récit de cet entretien s'accompagne d'effets de graphisme et de titrages, destinés à attirer l'attention du lecteur et à émouvoir (paragraphe 15-16 ci-dessus). Eu égard aux critiques formulées par le Gouvernement sur ce point (paragraphe 72 ci-dessus), la Cour souligne que la présentation d'un article de presse et le style qui y est employé relèvent du contenu rédactionnel et qu'il s'agit là d'un choix éditorial sur lequel il n'appartient en principe ni à elle ni aux juridictions internes de se prononcer. Cela étant, elle rappelle également que la liberté rédactionnelle n'est pas illimitée et que la presse ne doit pas dépasser certaines limites à cet égard, parmi lesquelles « la protection (...) des droits d'autrui » (voir, entre autres, *Mosley*, précité, § 113, et *MGN Limited*, précité, § 141). En l'espèce, elle estime que, considérée globalement, cette mise en récit, réalisée par l'adjonction de titres, de photographies et de légendes, ne dénature pas le contenu de l'information et ne le déforme pas, mais doit en être considérée comme la transposition ou l'illustration.

145. Au demeurant, l'emploi de certaines expressions (paragraphe 15-16 ci-dessus) vraisemblablement destinées à capter l'attention du public n'est pas en soi de nature à poser problème au regard de la jurisprudence de la Cour (*Tănăsioaica c. Roumanie*, n° 3490/03, § 41, 19 juin 2012) : il n'y a pas lieu de reprocher au magazine l'habillage de l'article et la recherche d'une présentation attrayante dès lors que ceux-ci ne dénaturent ni ne tronquent l'information publiée et ne sont pas de nature à induire le lecteur en erreur.

146. En ce qui concerne les photographies qui illustrent l'article et présentent le prince avec l'enfant dans les bras, la Cour rappelle tout d'abord que l'article 10 de la Convention, par essence, laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour en assurer la crédibilité (voir notamment *Fressoz et Roire*, précité, § 54, et *Pinto Coelho c. Portugal*, n° 28439/08, § 38, 28 juin 2011).

147. Elle relève ensuite que la Cour de cassation a estimé que « la publication de photographies représentant une personne pour illustrer des développements attentatoires à sa vie privée port[ait] nécessairement atteinte à son droit au respect de son image » (paragraphe 36 ci-dessus).

148. Elle considère pour sa part que, s'il ne fait aucun doute en l'espèce que ces photographies relevaient de la vie privée du prince et que celui-ci n'avait pas consenti à leur publication, le lien qu'elles présentaient avec l'article litigieux n'était pas ténu, artificiel ou arbitraire (*Von Hannover c. Allemagne (n° 3)*, n° 8772/10, §§ 50 et 52, 19 septembre 2013). Leur publication pouvait se justifier parce qu'elles apportaient de la crédibilité à

l'histoire relatée. En effet, à l'époque de leur parution, M^{me} Coste n'ayant pu obtenir l'acte de reconnaissance notarié de son fils (paragraphe 14 et 17 ci-dessus), elle ne disposait d'aucun autre élément qui eût permis d'accréditer son récit, et éventuellement dispensé les requérantes de publier les photographies. Dès lors, bien qu'elle ait eu pour effet d'exposer au public la vie privée du prince, la Cour estime que la publication de ces photographies venait à l'appui des propos relatés dans l'article, dont il a déjà été établi qu'il contribuait à un débat d'intérêt général (paragraphe 113 ci-dessus).

149. Par ailleurs, prises seules ou associées au texte qui les accompagnait (qu'il s'agisse des titres, des sous-titres et des légendes, ou de l'interview elle-même), ces photographies n'avaient pas de caractère diffamatoire, péjoratif ou dénigrant pour l'image du prince (comparer avec *Egeland et Hanseid*, précité, § 61), qui ne s'est d'ailleurs pas plaint d'une atteinte à sa réputation.

150. Enfin, en ce qui concerne les répercussions de l'article litigieux, la Cour observe que peu de temps après la parution de cet article, le prince a reconnu publiquement sa paternité. La cour d'appel de Versailles a considéré à cet égard qu'il avait été « contraint » de s'expliquer publiquement sur un fait relevant de sa vie privée (paragraphe 27 ci-dessus). La Cour estime quant à elle que les répercussions de l'article doivent être relativisées au regard des publications parues antérieurement dans le *Daily Mail* et dans *Bunte*. Or, en l'espèce, les juridictions internes ne paraissent pas les avoir envisagées dans le contexte plus large de la couverture médiatique internationale dont les faits relatés dans l'article avaient déjà fait l'objet. Ainsi, elles n'ont accordé aucun poids à la circonstance que le secret de la paternité du prince avait déjà été mis à mal par des publications parues précédemment dans d'autres médias (paragraphe 9 et 11 ci-dessus).

f) Quant à la gravité de la sanction

151. La Cour rappelle que, dans le contexte de l'examen de la proportionnalité de la mesure, c'est, indépendamment du caractère mineur ou non de la sanction infligée, le fait même de la condamnation qui importe, même si celle-ci revêt uniquement un caractère civil (voir, *mutatis mutandis*, *Roseiro Bento c. Portugal*, n° 29288/02, § 45, 18 avril 2006). Toute restriction induite de la liberté d'expression comporte en effet le risque d'entraver ou de paralyser, à l'avenir, la couverture médiatique de questions analogues.

152. En l'espèce, la société requérante s'est vu infliger 50 000 EUR de dommages-intérêts ainsi qu'une mesure de publication judiciaire, sanctions que la Cour ne saurait considérer comme négligeables.

g) Conclusion

153. Au vu de l'ensemble des considérations exposées ci-dessus, la Cour estime que les arguments avancés par le Gouvernement quant à la protec-

tion de la vie privée du prince et de son droit à l'image, bien que pertinents, ne peuvent être considérés comme suffisants pour justifier l'ingérence en cause. Les juridictions internes n'ont pas tenu compte dans une juste mesure, lorsqu'elles ont apprécié les circonstances soumises à leur examen, des principes et critères de mise en balance entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression définis par la jurisprudence de la Cour (paragraphe 142-143 ci-dessus). Elles ont ainsi outrepassé leur marge d'appréciation et manqué à ménager un rapport raisonnable de proportionnalité entre les mesures emportant restriction du droit des requérantes à la liberté d'expression qu'elles ont prononcées et le but légitime poursuivi.

Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention.
(...)

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
(...)

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 10 novembre 2015.

Søren Prebensen
Greffier adjoint

Dean Spielmann
Président

COUDERC AND HACHETTE FILIPACCHI ASSOCIÉS v. FRANCE
(Application no. 40454/07)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 10 NOVEMBER 2015¹

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

SUMMARY¹**Court ruling of liability for the publication of an article and photographs revealing the existence of a monarch's secret child**

The disclosure of a prince's paternity could have a public interest that ought not to be disregarded by the authorities. The proportionality assessment would then include the degree of notoriety of the person affected, the subject of the news report, the prior conduct of the person concerned, the manner in which the information was obtained and its veracity, the content, form and consequences of the impugned article, and the severity of the penalty (see paragraph 93 of the judgment).

Article 10

Freedom to impart information – Court ruling of liability for the publication of an article and photographs revealing the existence of a monarch's secret child – Protection of the rights of others – Birth falling within the public sphere – Debate on a matter of public interest – Competing private interests – The manner in which the information was obtained – Enhancement and presentation of the information

*

* *

Facts

On 3 May 2005 the British newspaper the *Daily Mail* published claims by Ms Coste that Albert Grimaldi, the reigning Prince of Monaco, was the father of her son. The article referred to the forthcoming report in *Paris Match* magazine and reproduced the main points of the report together with photographs, one of which showed the Prince holding the child in his arms. The interview with Ms Coste and the photographs in question also appeared in the German weekly magazine *Bunte* on 4 May 2005.

The applicants are, respectively, the publication director of the weekly magazine *Paris Match* and the company which publishes the magazine. On 6 May 2005 the magazine published an article in which Ms Coste gave details about how she had met the Prince, their meetings, their intimate relationship and feelings, the way in which the Prince had reacted to the news of Ms Coste's pregnancy and his attitude on meeting the child. The Prince brought proceedings against the applicants, seeking compensation for invasion of privacy and infringement of his right to protection of his own image. The French courts granted his request, awarding him 50,000

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

euros (EUR) in damages and ordering that details of the judgment be published, occupying one third of the magazine's front cover.

Law

Article 10: The judgment against the applicants amounted to interference with the exercise of their right to freedom of expression. It had been prescribed by law and had pursued a legitimate aim, namely the protection of the rights of others. It remained to be determined whether it was necessary in a democratic society.

(a) *Contribution to a debate of general interest* – The public interest could not be reduced to the public's thirst for information about the private life of others, or to the reader's wish for sensationalism or even voyeurism. Yet the interview with Ms Coste contained numerous details about the Prince's private life and his real or supposed feelings which were not directly related to a debate of public interest. However, it was useful at the outset to point out that although a birth was an event of an intimate nature, it did not come solely within the private sphere of the persons concerned by it, but also fell within the public sphere, since it was in principle accompanied by a public statement (the civil-status document) and the establishment of a legal parent-child relationship. Thus, the purely private and family interest represented by a person's descent was supplemented by a public aspect, related to the social and legal structure of kinship. A news report about a birth could not therefore be considered, in itself, as a disclosure concerning exclusively the details of the private life of others, intended merely to satisfy the public's curiosity. In addition, at the material time the birth of the Prince's child had not been without possible dynastic and financial implications: the question of legitimation by marriage could have been raised, even if such an outcome was improbable. Indeed, the consequences of the birth on the succession had been mentioned in the article. The impugned information was thus not without political import, and could have aroused the public's interest with regard to the rules of succession in force in the Principality (which prevented children born outside marriage from succeeding to the throne). Likewise, the attitude of the Prince, who had wished to keep his paternity a secret and refused to acknowledge it publicly, could, in a hereditary monarchy whose future was intrinsically linked to the existence of descendants, also be of concern to the public. This was equally true with regard to his behaviour in respect of the child's mother and the child himself: this information could provide insights into the Prince's personality, particularly with regard to the way in which he approached and assumed his responsibilities. Against this background, it was important to reiterate the symbolic role of a hereditary monarchy, a system in which the person of the Prince and his direct line were also representative of the continuity of the State. Furthermore, the press's contribution to a debate of public interest could not be limited merely to current events or pre-existing debates. Admittedly, the press was a vector for disseminating debates on matters of public interest, but it also had the role of revealing and bringing to the public's attention information

capable of eliciting such interest and of giving rise to such a debate within society. It followed that the national courts ought to have assessed the publication as a whole in order to determine its subject matter accurately, rather than examining the remarks concerning the Prince's private life out of their context. However, they had refused to take into consideration the interest that the article's central message could have had for the public, and had instead concentrated on the details about the couple's intimate relationship. In so doing, they had deprived the public-interest justification relied upon by the applicants of any effectiveness.

(b) *How well known was the person concerned and what was the subject of the news report?* – The domestic courts ought to have taken into account the potential impact of the Prince's status as Head of State, and to have attempted, in that context, to determine the parts of the impugned article that belonged to the strictly private domain and what fell within the public sphere. Yet, although they had reiterated that an exception could be made to the principle of protection of private life whenever the facts disclosed could give rise to a debate on account of their impact given the status or function of the person concerned, they had drawn no conclusion from that consideration.

In addition, the Prince's private life had not been the sole subject of the article, but it had also concerned the private life of Ms Coste and her son. Ms Coste had certainly not been bound to silence and had been free to communicate about elements relating to her private life. It could not be ignored that the impugned article had been a means of expression for the interviewee and her son. The interview had thus also concerned competing private interests. Admittedly, Ms Coste's right to freedom of expression for herself and her son was not directly in issue in the present case; however, the combination of elements relating to Ms Coste's private life and to that of the Prince had to be taken into account in assessing the protection due to him.

(c) *Prior conduct of the person concerned* – The material in the case file was not sufficient to enable the Court to take cognisance of the Prince's previous conduct with regard to the media.

(d) *Method of obtaining the information and its veracity* – In a decision which appeared to have been personal, deliberate and informed, Ms Coste had herself contacted *Paris Match*. The veracity of Ms Coste's statements with regard to the Prince's paternity had not been contested by him, and he himself had publicly acknowledged it shortly after the impugned article was published. As to the photographs which illustrated the interview, they had been handed over voluntarily and without charge to *Paris Match*. They had not been taken without the Prince's knowledge or in circumstances showing him in an unfavourable light.

(e) *Content, form and consequences of the impugned article* – Journalists' duties and responsibilities implied that they were required to take into account the impact of the information to be published. In particular, certain events relating to private

and family life enjoyed particularly attentive protection under Article 8 of the Convention and therefore obliged journalists to show prudence and caution. The tone of the interview with Ms Coste appeared to be measured and non-sensationalist. Her remarks were recognisable as quotations and her motives were also clearly set out for the readers. Equally, readers could easily distinguish between what was factual material and what concerned the interviewee's perception of the events, her opinions or her personal feelings. Admittedly, the interview was placed in a narrative setting accompanied by graphic effects and headlines which were intended to attract the reader's attention and provoke a reaction. However, this narrative setting did not distort the content of the information and did not deform it, but had to be considered as its transposition or illustration. The magazine could not be criticised for enhancing the article and striving to present it attractively, provided that this did not distort or deform the information published and was not such as to mislead the reader.

Moreover, while there was no doubt in the present case that these photographs fell within the realm of the Prince's private life and that he had not consented to their publication, their link with the impugned article had not been tenuous, artificial or arbitrary. Their publication could be justified by the fact that they added credibility to the account of events. Ms Coste had had at her disposal no other evidence which would have enabled her to substantiate her account. Therefore, although publication of these photographs had had the effect of exposing the Prince's private life to the public, they had supported the account given in the article.

Lastly, with regard to the consequences of the disputed article, shortly after the article was published, the Prince had publicly acknowledged his paternity. Those consequences had to be put into perspective, in the light of the articles which had previously appeared in the foreign press. Yet, in the present case the domestic courts did not appear to have evaluated the consequences in the wider context of the international media coverage already given to the events described in the article. Thus, they had attached no weight to the fact that the secrecy surrounding the Prince's paternity had already been undermined by the previous articles in other media.

(f) *The severity of the sanction* – The penalties imposed on the applicant company (EUR 50,000 in damages and an order to publish a statement detailing the judgment) could not be considered insignificant.

In the light of all of these considerations, the arguments advanced with regard to the protection of the Prince's private life and of his right to his own image, although relevant, could not be regarded as sufficient to justify the interference in issue.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: claim in respect of pecuniary damage dismissed, in the absence of supporting documents.

Case-law cited by the Court

- Alkaya v. Turkey*, no. 42811/06, 9 October 2012
- Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, 7 February 2012
- Barthold v. Germany*, 25 March 1985, Series A no. 90
- Björk Eidsdóttir v. Iceland*, no. 46443/09, 10 July 2012
- Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III
- Campmany and Lopez Galiacho Perona v. Spain* (dec.),
no. 54224/00, ECHR 2000-XII
- Editions Plon v. France*, no. 58148/00, ECHR 2004-IV
- Egeland and Hanseid v. Norway*, no. 34438/04, 16 April 2009
- Erla Hlynsdóttir v. Iceland*, no. 43380/10, 10 July 2012
- Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I
- Gurguenidze v. Georgia*, no. 71678/01, 17 October 2006
- Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 71111/01, 14 June 2007
- Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) v. France*, no. 12268/03, 23 July 2009
- Haldimann and Others v. Switzerland*, no. 21830/09, ECHR 2015
- Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24
- Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, Series A no. 298
- Karhuvaara and Iltalehti v. Finland*, no. 53678/00, ECHR 2004-X
- Krone Verlag GmbH & Co KG v. Austria*, no. 34315/96, 26 February 2002
- Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway*, no. 13258/09, 16 January 2014
- Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC],
nos. 21279/02 and 36448/02, ECHR 2007-IV
- Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103
- Mater v. Turkey*, no. 54997/08, 16 July 2013
- MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, 18 January 2011
- Minelli v. Switzerland* (dec.), no. 14991/02, 14 June 2005
- Mosley v. the United Kingdom*, no. 48009/08, 10 May 2011
- News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria*, no. 31457/96, ECHR 2000-I
- Ojala and Etukeno Oy v. Finland*, no. 69939/10, 14 January 2014
- Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, ECHR 2004-XI
- Pinto Coelho v. Portugal*, no. 28439/08, 28 June 2011
- Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06, 21 September 2010
- Reklos and Davourlis v. Greece*, no. 1234/05, 15 January 2009
- Roseiro Bento v. Portugal*, no. 29288/02, 18 April 2006
- Ruusunen v. Finland*, no. 73579/10, 14 January 2014
- Smirnova v. Russia*, nos. 46133/99 and 48183/99, ECHR 2003-IX
- Société Prisma Presse v. France* (dec.), no. 66910/01, 1 July 2003
- Société Prisma Presse v. France* (dec.), no. 71612/01, 1 July 2003
- Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2)*, no. 21277/05, 4 June 2009
- Standard Verlags GmbH and Krawagna-Pfeifer v. Austria*, no. 19710/02, 2 November 2006

Stoll v. Switzerland [GC], no. 69698/01, ECHR 2007-V

Tănăsioaica v. Romania, no. 3490/03, 19 June 2012

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, Series A no. 30

Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway, no. 510/04, 1 March 2007

Verlagsgruppe News GmbH v. Austria (no. 2), no. 10520/02, 14 December 2006

Von Hannover v. Germany, no. 59320/00, ECHR 2004-VI

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

nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012

Von Hannover v. Germany (no. 3), no. 8772/10, 19 September 2013

Wingrove v. the United Kingdom, 25 November 1996,

Reports of Judgments and Decisions 1996-V

In the case of Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France,
 The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber
 composed of:

Dean Spielmann, *President*,
 Josep Casadevall,
 Işıl Karakaş,
 Khanlar Hajiyev,
 Päivi Hirvelä,
 Mirjana Lazarova Trajkovska,
 Ledi Bianku,
 Julia Laffranque,
 Paulo Pinto de Albuquerque,
 Erik Møse,
 Helen Keller,
 André Potocki,
 Aleš Pejchal,
 Johannes Silvis,
 Valeriu Griţco,
 Robert Spano,
 Branko Lubarda, *judges*,

and Søren Prebensen, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 15 April 2015 and 19 October 2015,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 40454/07) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Ms Anne-Marie Couderc, a French national, and Hachette Filipacchi Associés, a company incorporated under French law (“the applicants”), on 24 August 2007.

2. The applicants were represented by Ms M.-C. de Percin, of the Paris Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Co-Agent, Mr G. de Bergues, Deputy Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs and International Development.

3. The applicants alleged that there had been an unjustified breach of their right to freedom of expression (Article 10 of the Convention).

4. The application was allocated to the Fifth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 13 May 2014, a Chamber of that Section composed of Mark Villiger, Angelika Nußberger, Boštjan M. Zupančič, Ann Power-Forde, André Potocki, Paul Lemmens and Helena Jäderblom, judges, and Claudia Westerdiek, Section Registrar, declared the application admissible and delivered a judgment. On 11 September 2014 the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention, that the case be referred to the Grand Chamber. On 13 October 2014 a panel of the Grand Chamber granted that request.

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.

6. The applicants and the Government each filed further observations on the merits (Rule 59 § 1). In addition, third-party comments were received from the Government of Monaco and from the non-governmental organisation (NGO) Media Legal Defence Initiative, which had been given leave by the President of the Grand Chamber to take part in the proceedings (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3).

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 April 2015 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr	G. de Bergues Deputy Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs and International Development,	<i>Co-Agent,</i>
Ms	E. Jung,	
Ms	P. Rouault-Chalier,	
Ms	C. Fabre,	
Ms	T. Jewcsuk,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Ms	M.-C. de Percin, of the Paris Bar,	<i>Counsel.</i>
----	------------------------------------	-----------------

The Court heard addresses by Ms de Percin and Mr de Bergues.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicants are the publication director and the publishing company, respectively, of the weekly magazine *Paris Match*. Ms Anne-Marie

Couderc was born in 1950 and lives in Levallois-Perret. The company Hachette Filipacchi Associés has its registered office in Levallois-Perret.

A. Factual background to the case

9. On 3 May 2005 the British newspaper the *Daily Mail* published an article headlined “Is this boy the heir to Monaco?”, describing the disclosures by a woman, Ms Coste, who claimed that her son’s father was Albert Grimaldi, who had become reigning prince of Monaco (“the Prince”) following the death of his father on 6 April 2005. The article mentioned a forthcoming publication in *Paris Match*, and set out its core elements. It was accompanied by three photographs, one of which showed the Prince holding the child in his arms and was captioned “His successor to the throne? Prince Albert with Alexandre”.

10. On the same day, having been informed that an article was about to appear in *Paris Match*, Prince Albert served notice on the applicants to refrain from publishing it.

11. On 4 May 2005 the German weekly magazine *Bunte* published the interview with Ms Coste. The front cover of the magazine was headlined “*Prinz Albert ist der Vater meines Kindes*” (“Prince Albert is the father of my child”). It was illustrated by two photographs of the Prince: in one of them he was pictured alongside Ms Coste, and in the other he held the child in his arms.

12. On the same day various Internet sites relayed the news. In France, information from the forthcoming *Paris Match* article was included in an article on the RTL radio station’s Internet site entitled “*Le prince Albert II aurait un fils, silence au Rocher*” (“Prince Albert II alleged to have a son, no comment from Monaco”). For its part, the LCI channel published an article headlined “*Albert : la rumeur d’un fils*” (“Albert: rumours about a son”) on its Internet site. The news also appeared on the Internet site of the MEDEF (French Business Confederation), as follows: “*L’enfant caché du prince Albert de Monaco : selon certains journaux britanniques et allemands, Albert de Monaco serait le papa d’un petit garçon de 19 mois*” (“Prince Albert of Monaco’s secret son: according to certain British and German newspapers, Albert of Monaco is the father of a 19-month-old boy”).

13. On 5 May 2005, in spite of the Prince’s notice to refrain, the weekly magazine *Paris Match* published an article in its edition no. 2920, referred to on the magazine’s front cover under the headline “Albert of Monaco: Alexandre, the secret child” (“*Albert de Monaco: Alexandre, l’enfant secret*”), and illustrated by a small photograph showing the Prince with the child in his arms. The article, published on pages 50 to 59 of the magazine, consisted of an interview with Ms Coste, who replied to questions put by a journalist

and stated that the father of her son Alexandre, born on 24 August 2003, was the Prince. In particular, the interview described the circumstances in which Ms Coste had met the Prince, their intimate relationship, their feelings, and the manner in which the Prince had reacted to the news of Ms Coste's pregnancy and had behaved towards the child at his birth and subsequently.

14. The relevant passages of this interview were the following.

Paris Match (P.M.): When did you meet Albert of Monaco?

Nicole Coste (N.C.): Eight years ago, on a Nice to Paris flight ... Before landing he asked for my telephone number. Two weeks later I had a message on my mobile ...

... He wanted to invite me to Monaco ... I went there the following weekend ... We spent a very tender night next to each other, it was very romantic! After that weekend he called me to say that he had had a very pleasant time and that he wanted to see me again.

...

As the months went by, I fell very much in love. I spent weekends in Monaco. He took me everywhere with him when he didn't have official duties ...

...

I had the impression that something was happening. He didn't speak about his feelings, but I heard his heart beating. There are signs that can't be mistaken when you're in someone's arms ... He didn't say anything to me and I didn't ask him anything. But he had tender looks and gestures towards me, even in public, and even in front of other young women. I think that he appreciated my affection. He told his friends that I was very very loving, and that he liked my maternal side. For my part, I found him touching.

P.M. Did you meet up often?

N.C. For the first five years I went to Monaco about once a month ... Sometimes he took me along to official events, such as the World Music Awards or tennis tournaments ...

P.M. Did you ever meet his father, Prince Rainier?

N.C. Yes. At a dinner with about twenty guests; Albert told me that we couldn't go along together, since his father [would be] there. In the afternoon, he indirectly made me his loveliest declaration of love, by saying to a friend in front of everyone 'Take good care of Nicole. I am very fond of her.' And he kissed me ...

P.M. What did he tell you about his talk with his father?

N.C. We spoke about it the next day. I found him strange. I became worried. 'I've been thinking', he said. 'I believe it's better if we stay friends.'

P.M. How did you react?

N.C. ... I was crying. I telephoned him to find out if it was really over. 'If you were in my situation, what would you do?' He answered 'I would wait. Not for long, but I would wait ...' ...

P.M. One has the feeling that Albert's discussion with his father was a turning point in your relationship.

N.C. It's true, the relationship deteriorated after that. At the same time, however, he seemed to be afraid of taking a decision; he hesitated, taking one step forward and two steps back ...

... Albert is not someone who expresses his feelings or who argues. He has a good sense of humour. I had the impression that he still had feelings. We saw each other with more or less the same frequency, but for less time, one day instead of three. I had the impression that he was afraid of becoming too attached. In December 2002 I wanted us to celebrate my ... birthday together. He suggested that I come to Monaco ... we went [out] for a drink. There were lots of young women coming up to him, and I let him know that I wasn't happy about that. On returning to the flat, we became lovers again, something that I didn't want that night. The evening had annoyed me.

P.M. Was it then that you became pregnant?

N.C. Yes. Neither he nor I had planned it. I was taking precautions ... When I saw Albert on 11 December I had sore breasts. I said to him 'If I'm pregnant, what are we going to do?' He replied 'If you're pregnant, you must keep it'. He said it from the heart. He immediately began thinking of boys' names, and I was coming up with girls' names, since I already had two boys. He said 'I'm trying to think of boys' names – that's all you know how to make!' ...

...

Shortly afterwards, I had a positive pregnancy test ... I wanted him to take a decision very quickly ... I was well aware of what a child represented for Albert, given his position. In my opinion, it was for him to decide ... He said to me 'Keep it. I'll look after things. You won't lack for anything. I don't promise to marry you, but keep him and don't worry: I'll bring him into the family little by little. I'd like us to keep the news to ourselves for the moment. The only person I must tell is my adviser and childhood friend, whom you know well.'

P.M. Did he contact you for news during your pregnancy?

N.C. From time to time. He spoke to me very kindly. Then one day he came to see me in Paris with his adviser ... I was three months' pregnant. He seemed to have changed his mind, but as far as I was concerned it was too late. The adviser said to me 'Do you realise that if it's a boy, they'll use that to prevent Albert acceding to the throne, and the child will be able to claim the throne'. I was surprised that he was going into things that were only details for me. I wasn't even thinking about these questions ... it is clear to me that a child born outside marriage cannot accede to the throne.

P.M. What happened next?

N.C. I learned that I was expecting a boy. I was very worried ... I asked him if it would make things difficult if it was a boy ... 'No, no more than if it were a girl.' He put his hand on my stomach and we discussed names again ...

...

When I was five-and-a-half months' pregnant, I called him. He didn't behave the way he usually did with me, I understood that something had happened and that he wanted to end the relationship. He said 'I've thought it through. I've asked for advice. The child is impossible'.

...

I went to see a lawyer, who alerted Albert's lawyer. Albert called me immediately, and was very annoyed: 'You've trapped me...' He spoke to me as though he had been brainwashed. I was eight months' pregnant, and had become pregnant six years after our first meeting. I would have had multiple opportunities to become pregnant.

P.M. How was the birth?

N.C. 24 August 2003 is not my happiest memory. I was very alone. On the day I left hospital ... I was visited by a French laboratory, approved by the Swiss Forensic Institute, for a DNA swab from my son. That was organised by his adviser.

...

My two older children still didn't know who their little brother's father was ... Alexandre was sleeping in my bedroom, in a crib ... He suffered from asthma and was hospitalised for six weeks ... I had to deal with this alone, with no one to confide in.

...

P.M. When did he see Alexandre for the first time?

N.C. Two and a half months after his birth ... the most important thing for me was that Alexandre be recognised. It was out of the question that my child would not have a father. That is how I explained it to them. For me, non-recognition would have been the only basis for taking things to court. It was up to Albert to organise things so that this little baby had a more or less normal life, even if, at the very beginning, it had been necessary to hide him. But I didn't want him to grow up like Mazarine, for example. I thought only about that, and not for a second about the fact that he represented a potential heir. Meanwhile, Albert was paying me a sum every three months that I still receive.

P.M. What happened subsequently?

N.C. As I didn't really trust my lawyer any longer, I contacted another one, to whom I explained that the only thing that counted was that Albert recognise his son. In my opinion, non-recognition of a child amounts to denying him his roots ...

...

P.M. Did Albert realise how important it was for you that he recognise this child?

N.C. Ultimately, yes, to my great joy: on 15 December 2003 he arranged to meet me at a notary's office, with his adviser ...

P.M. What happened during the meeting at the notary's office?

N.C. Albert signed the deed of recognition. He did it out of respect for me, while giving instructions that this deed was not to be transcribed in the official register until after his father's death.

P.M. Do you have a copy of this deed of recognition?

N.C. I wasn't given any papers, I only have the registration number of the deed. I asked the notary several times for a certificate stating that he had a document concerning my son. I was told 'Later'. After Rainier's funeral I contacted the notary again, asking that Albert's undertaking be upheld, and that the official recognition of our son's paternity be entered in the register of births and deaths. Again, the notary told me that it could wait ... I again asked for a copy of the deed. He refused ...

P.M. What about your flat? Did you finally move?

N.C. ... I found a house in April 2004, and work is currently being carried out on it.

P.M. To whom does it belong?

N.C. To a property investment company (an SCI). 50% of the shares are in Alexandre's name ...

P.M. What contact have you had with Albert since seeing him at the notary's office to sign the deed recognising your son?

N.C. I wanted him to see his son regularly, and also to call for news of him. He has done that ... During one of his visits, I said 'Just because we've had a child, that doesn't mean that everything has to end between us'. He replied 'For the moment, I prefer that we end things, because if we continue we'll end up with a second child!'

...

P.M. Why have you decided to speak out?

N.C. I've already given you some reasons. I want Alexandre to grow up normally, with a father. I want the lies to stop. For my part, I'm fed up with lying, hiding and passing for the mistress of his friends. On account of this silence, I no longer have an identity and I live almost like an outlaw. I'm afraid for my son's psychological health. I should like to have him baptised as soon as possible, with a correctly drawn up birth certificate. In addition, I understand that there are rumours going around about this child, and I want the truth to be re-established, so that his two older brothers have a dignified image of their mother.

..."

15. This interview was illustrated by five photographs of the Prince with the child and three of the Prince with Ms Coste. In particular, a double-page spread (pages 50 and 51) consisted in a photograph of the Prince holding

the child in his arms, headlined “Alexandre ‘is Albert’s son’ says his mother”, followed by this text:

“A little boy who knows how to say only two words: daddy and mummy. A little boy who does not seem troubled by the huge gulf between the two cultures from which he comes. His name is Alexandre, a conqueror’s name, an emperor’s name. He was born in Paris on 24 August 2003. His mother asks that he does not grow up clandestinely, ‘like Mazarine’. For that reason, she is now disclosing his existence, which poses no threat to any republic or any dynasty. Because in Togo, the country of his maternal family, all children, whether or not they are born to lawfully married couples, are entitled to an official father. For the moment, the little boy with black curls isn’t interested in knowing whether he is a prince or not. His mother just has to lean towards him and he is happy. There’s already a king in the house ... him.”

The photograph was also accompanied by the following captions:

“The 47-year-old new sovereign of Monaco had not been known to have any long-term relationship. Today Nicole Coste, an air hostess whom he met eight years ago, claims that they have had a son.”

“He’s never been seen smiling like this before: Prince Albert succumbs to Alexandre’s charm.”

16. Four photographs of the Prince holding the child in his arms were published on pages 52, 53, 56 and 57, and were also accompanied by captions and/or subheadings. In particular, the caption on page 52 reads “Gentleness, tenderness and patience, key words for a prince who loves children”, and on page 53, “The Prince has always had a soft spot for children” and “Albert, President of the Monegasque Olympic Committee, wearing an Olympics shirt, with Alexandre in his arms”. The following subheading appeared on pages 56 and 57: “Alexandre at 6 months. He is already trying to stand up. This is one of his very first meetings with Albert. He sleeps in his mother’s bedroom. Nicole and her three sons have already moved into a flat in the 16th *arrondissement* of Paris.”

Lastly, three photographs of the Prince with Ms Coste were published on pages 58 and 59. The photograph on page 58 was captioned as follows:

“They met on a Nice to Paris flight, Nicole was an air hostess. She had left Lomé, in Togo, eight years previously, aged 17. ‘In my country, a father would have obliged his son to recognise his child’”.

The photographs on page 59 were subtitled as follows:

“Nicole also attended official events. In May 2001 she was on the Prince’s right as he received the singer Yannick at the Monte Carlo Music Awards. In 2002 (left) she can be seen in the Royal box at the Grand Prix.”

17. On 10 May 2005 Ms Coste issued a statement indicating that she had agreed to give an interview to *Paris Match*, for publication in the edition of 5 May 2005, had carefully reread its wording, and had herself handed

over the photographs showing the Prince with Alexandre. She specified that she had taken those photographs, and that she had taken them with the Prince's full consent. She issued a further statement indicating that she had handed these photographs over to the media for publication without charge. She added that her son had been recognised before a notary, that the notarial deed had been signed on 15 December 2003 and that it had been agreed on that date that the deed would be sent to the district hall of the 14th *arrondissement* of Paris immediately after Prince Rainier's death. She stated that she had attempted, by all amicable means, to find a compromise with the Prince's lawyer, and that it was the fact that the Prince had failed to honour his undertaking which had induced her to bring the matter to the public's attention. With regard to the media, she stated: "they have merely helped my son and myself to have Alexandre officially recognised."

B. The proceedings before the French courts

18. On 19 May 2005, considering that the publication of the article in *Paris Match* interfered with his rights to private life and to protection of his own image, the Prince brought fixed-date proceedings against the applicants, on the basis of Article 8 of the Convention and Articles 9 and 1382 of the Civil Code, seeking damages from the publishing company and an order that it publish the court's ruling on the front cover of the magazine, and requested that the court's decision be immediately enforceable.

19. On 29 June 2005 the Nanterre *tribunal de grande instance* ("the TGI") ordered the company Hachette Filipacchi Associés to pay the Prince 50,000 euros (EUR) in non-pecuniary damages. It also ordered that details of the judgment be printed on the magazine's entire front cover, at the publishing company's expense and on pain of a daily fine, under the headline "Court order against *Paris Match* at the request of Prince Albert II of Monaco". The judgment was immediately enforceable.

20. The TGI noted, in particular, that from the front page onwards, the magazine had disclosed the Prince's paternity outside marriage, under the headline "Albert of Monaco: Alexandre, the secret child", accompanied by a photograph showing him holding the child. It also noted that the article dealt with the issue of the Prince having fathered the child over ten pages inside the magazine, by means of an interview in which the questions led Ms Coste to discuss her relationship with the Prince, the couple's feelings, the Prince's private life and reactions and the child's recognition before a notary. It emphasised that the magazine had deliberately chosen numerous photographs, taken in the context of the intimacy of the protagonists' private life, to illustrate and lend support to the disclosure, and that these photographs were accompanied by the magazine's own captions, which also

referred to the Prince's love life and the circumstances in which he met the interviewee, analysing his conduct and his reactions to the young woman and the child, and speculating as to his feelings with regard to this secret child.

21. The TGI held that the entire article, including the accompanying photographs, fell within the most intimate sphere of love and family life and that it did not concern any debate of general interest. It added:

“... the claimant's accession to the throne of the Principality of Monaco did not deprive him of the right to respect for his private life, nor of his right to protection of his own image in the face of mere rumours concerning the civil status of a child, which could not in any event serve as a legitimate pretext for providing information to a prying and curious public about the lives of public figures, their feelings and their private conduct, with a view to media coverage in the columns of a newspaper which cannot in all seriousness claim to take the place of the courtroom, which is where the rights of children are legally defended, without prejudice to those of women;

The disputed article, which treats rumours in a sensational manner, both in its wording and through the accompanying pictures – which are completely irrelevant in that they contribute to the impugned interference with private life – amounts to a serious and wilful breach of the claimant's fundamental personality rights, the latter having specifically served notice by extrajudicial process on the publishing company to respect those rights on 3 May 2005 ...”

22. The applicants appealed against that judgment.

23. In a press release of 6 July 2005, the Prince publicly acknowledged that he was the father of Alexandre.

24. On 13 July 2005 the Versailles Court of Appeal suspended the immediate enforcement of the TGI's judgment with regard to the order to publish the court's judgment.

25. On 24 November 2005 the Versailles Court of Appeal gave judgment. It noted that, through the interview with Ms Coste, the impugned article focused on disclosing the birth of the child, who was presented as having been born from the intimate relationship between the interviewee and the Prince from 1997 onwards. It also noted that although the latter might already have made a statement recognising the child in a notary's office – that is, in deliberately chosen conditions of confidentiality – by the time that the article was published, this statement had not given rise to a note in the margin of the child's birth certificate, with the result that his birth and his father's identity remained unknown to the public.

26. The Court of Appeal also stated that a person's affections, love life or family life and issues of paternity and maternity came within the sphere of private life and were protected by Article 9 of the Civil Code and Article 8 of the Convention, and that those provisions made no distinction between

anonymous persons and public figures, whatever their civil, political or religious functions. It noted, however, that this principle allowed for an exception whenever the facts disclosed could give rise to a debate on account of their potential impact or consequences given the status or function of the persons concerned, in which case the duty to provide information took precedence over respect for private life.

27. It reasoned as follows.

“Given that the fact of Albert Grimaldi’s fatherhood had never been publicly recognised, that the Monegasque Constitution makes it impossible for a child born out of wedlock to accede to the throne and that Albert Grimaldi had not consented to the disclosure of his possible paternity of Ms Coste’s child, since on 3 May 2005 he had indicated to Hachette Filipacchi Associés his opposition to the publication of those facts, it follows that Hachette Filipacchi Associés deliberately breached the provisions of Article 9 of the Civil Code and of Article 8 of the European Convention on Human Rights, without being able to justify this offence on the in-existent requirements of current-affairs reporting, the legitimacy of the information or its readers’ right to information, which did not include Albert Grimaldi’s secret paternity, even if he had become the reigning Prince of the Principality on his father’s death in April 2005;

This interference in his private sphere, in that the article did not merely disclose the existence of a ‘secret’ child but also contained numerous digressions derived from Ms Coste’s confessions concerning the circumstances of their meeting, the respondent’s feelings, his most intimate reactions in response to the news of Ms Coste’s pregnancy and his attitude towards the child during private encounters in her flat, could not be justified by the concomitant publication of these facts in the magazine *Bunte*, or by the media impact caused by the content of the article, or by the fact that other publications had subsequently repeated these reports (which had become common knowledge through the fault of the publishing company), or by the alleged legitimacy of such a disclosure, given that the child had no official status which would have rendered his birth and the disclosure of the father’s identity a subject which the media and specifically the company Hachette Filipacchi Associés were required as part of their duty to provide information to bring to the public’s attention, or by the fact that Albert Grimaldi, faced – against his will – with the media impact of the disclosure of information about his private life that he had intended to keep secret if not confidential, has been obliged to provide a public explanation, or by the tone of the article, which, as Hachette Filipacchi Associés irrelevantly specifies, was intended to show the respondent in a particularly positive light;

Although the photographs showing the child with the respondent which accompany the article were taken by Ms Coste with Albert Grimaldi’s consent, and although Ms Coste, the only person having parental responsibility for the child, handed them over to *Paris Match* for publication, it remains the case that Albert Grimaldi did not consent to their being published in support of an article which constitutes an invasion of his privacy, with the result that their publication is wrongful ...”

28. The Court of Appeal concluded that the publication in question had caused the Prince irreversible damage in that the fact of his paternity,

which he had wished to keep secret and which had remained so from the child's birth until publication of the impugned article, had suddenly, and against his will, become public knowledge. It considered that the non-pecuniary damage thus caused justified an order for publication of the court ruling as supplementary compensation, and that, in view of the nature of the breach and the seriousness of its consequences, such a measure was not disproportionate to the competing interests involved and, on the contrary, represented the most adequate redress in the particular circumstances of the case. It therefore upheld the judgment under appeal, except with regard to the conditions of publication of the court ruling, which was no longer to appear under a headline and was to take up only one third of the front cover. Thus, the Court of Appeal ordered that the lower third of the front cover of the first issue of *Paris Match* to be published in the week following service of the judgment was to display a white box containing the following text, printed in red letters, failing which the applicant company would be fined EUR 15,000 per issue after expiry of that deadline:

“By a judgment of the Versailles Court of Appeal upholding the judgment delivered by the Nanterre *tribunal de grande instance*, the company Hachette Filipacchi Associés has been held liable for infringing the privacy and the right to his own image of Albert II of Monaco in issue no. 2920 of the *Paris Match* newspaper, dated 5 May 2005, in an article entitled ‘Albert of Monaco: Alexandre. The secret child.’”

29. This statement was published on the front cover of edition no. 2955 of the magazine, dated 5 January 2006, under a photograph of the Prince. The cover bore the headline “Albert of Monaco. The truth has been punished”, which was accompanied by the following commentary:

“*Paris Match* disclosed the existence of his son, Alexandre. The courts have punished freedom to impart information. We have received support from the international press in reaction to this.”

30. In addition, the applicants lodged an appeal on points of law against the Court of Appeal's judgment. In their grounds of appeal, they developed the following arguments: the disclosure of a ruling sovereign prince's paternity was a news event relating to public life, given the functions held by the individual in question and the hereditary nature of the transmission of power in the Principality of Monaco; disclosure of this information was necessary in order to inform the public; the publication of observations and digressions alongside the announcement of a news event such as the fact of a sovereign prince's fatherhood was lawful, provided that these were innocuous and merely served to put the information into perspective; and the publication of photographs taken within the family, illustrating the news event described in the article, was not such as to interfere with respect for privacy and private life.

31. Relying on Article 10 of the Convention and citing the Court's case-law, the applicants also argued that the public had the right to be informed, and that this right extended to information concerning the private life of certain public figures. They considered, in particular, that the Court's decision in *Von Hannover v. Germany* (no. 59320/00, §§ 62 and 76, ECHR 2004-VI) would have been the reverse had the relevant member of the royal family been, as in the present case, the Prince himself, Head of the State of Monaco. In support of this argument, they cited *Krone Verlag GmbH & Co KG v. Austria* (no. 34315/96, 26 February 2002) which, they submitted, showed that the fact of being a politician brought an individual exercising that role into the sphere of public life, with the attendant consequences. They further argued that the Court of Cassation also recognised the public's right to information, including with regard to facts concerning private life, even where the individual concerned held no public office. Lastly, they submitted that the primacy of the right to inform and the right to be informed had been established in similar circumstances, even where a person's right to their own image was in issue.

32. The applicants argued, in particular, that in a hereditary monarchy the Prince's lack of known issue was already a matter of discussion, and that the existence of a child was such as to contribute to that discussion. They also submitted that the child was a potential heir to the Monegasque throne, since his father could legitimise him at any time. They considered that, even if improbable, this scenario remained legally possible, and could therefore become the subject of a general debate regarding the future of the Monegasque monarchy, and that, in addition, the fact that the child was of Togolese origin could contribute to a debate of general interest which had the potential to change the image of a particularly conservative principality.

33. The applicants also pleaded the very strong ties which, they alleged, bound the Principality of Monaco to France. They further submitted that the worldwide impact of the contested material, including in the most serious and most prestigious newspapers, proved that the information disclosed by *Paris Match* was such as to contribute to a debate of general interest, and that this was not simply an article written to provide entertainment.

34. They further argued that the photographs accompanying the article, showing the Prince with the child or with Ms Coste, illustrated a news event, and that they entailed no breach of respect for human dignity, since the Prince was presented in a positive light. They asserted that these photographs had not been taken without the Prince's knowledge, but by Ms Coste herself, and specified that she had handed them over to *Paris Match* for publication voluntarily and without charge.

35. Lastly, they emphasised that the magazine *Bunte* had published an almost identical article in Germany on 4 May 2005, prior to publication of the impugned article, and that the German courts had dismissed the Prince's action against that newspaper.

36. By a judgment of 27 February 2007, the Court of Cassation dismissed the appeal on points of law on, *inter alia*, the following grounds.

“... every person, whatever his rank, birth, fortune or present or future functions, is entitled to respect for his private life; ... the judgment notes firstly that, on the date on which the article was published, the child's existence and his descent were unknown to the public, and secondly that the Principality's Constitution rules out the possibility of his accession to the throne, since he was born out of wedlock, a situation that, moreover, the company's pleadings did not claim to be a subject of debate in French or Monegasque society or of examination in the impugned publication, and, lastly, [that] the article contained multiple digressions on the circumstances in which Ms Coste and Prince Albert met and about their relationship, the Prince's reactions to the news of the pregnancy and his subsequent attitude towards the child; ... in the light of these findings and considerations, the Court of Appeal correctly noted the lack of any topical news item or any debate on a matter of public interest which would have justified its being reported at the time of the impugned publication on the grounds of legitimate imparting of information to the public; ... moreover, the publication of photographs of a person to illustrate subsequent content which amounts to an invasion of his privacy necessarily infringes his right to control of his own image ...”

C. The proceedings before the German courts

37. On 12 May 2005, after publication of the initial article on 4 May 2005 (see paragraph 11 above), the weekly magazine *Bunte* published another article about the disclosure of the Prince's paternity, this time accompanied by several photographs showing the Prince and the child.

38. The Prince brought urgent proceedings against the magazine in order to prevent any further publication, but his case was dismissed on 19 July 2005 by a judgment of the Freiburg Regional Court (*Landgericht*), upheld on 18 November 2005 by the Karlsruhe Court of Appeal (*Oberlandesgericht*).

39. The Freiburg Regional Court noted, in particular, that, as a figure of contemporary history *par excellence*, the Prince had to tolerate the impugned encroachment on his private life, given the information value of the report. It noted that the veracity of the information published by the magazine with regard to the statements by the child's mother and to the claimant's paternity had not been disputed on any specific point. It considered that the publication was not unacceptable in terms of the protection of a person's intimate sphere, since the disclosures did not relate to that sphere but to the sphere of private life, which was less protected. It held that the public's right to information resulted from the claimant's position in society, and that

the pressure that he might have experienced as a result of those disclosures, aimed at obliging him to recognise his child, did not prohibit publication but was merely an inevitable consequence of it, which he was required to tolerate. It noted that the published photographs had been taken with the claimant's agreement, in his private sphere, and had been made available to the press by a person who had just as much right to do so as the claimant. It held that the protection of the claimant's private sphere and his right to his own image had to yield to the freedom of the press, on account of the importance of communicating to the public information concerning the claimant's son born out of wedlock and about the child's mother. Lastly, it considered that it was for the mother rather than for the Prince, who had not recognised the child, to decide whether the disclosure of the latter's existence fell within the protected private sphere.

40. Following the appeal by the Prince, the Court of Appeal ordered the magazine not to republish or allow to be published a photograph which had appeared in the 4 May 2005 issue of *Bunte*, showing the claimant in a moment of intimacy with Ms Coste. However, it considered that the issue of a male heir to the prince of Monaco – a constitutional hereditary monarchy – was of decisive importance, and that the interest taken in this question not only by the citizens of Monaco but also by many persons who lived outside the Principality deserved protection and ought not to be superseded by the claimant's interest in securing protection of his private sphere, on the ground that the current legal situation allowed only legitimate children to accede to the throne.

...

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

45. The applicants alleged that the judgment against them amounted to unjustified interference in the exercise of their right to freedom of information. They relied on Article 10 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security,

territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. The Chamber judgment

46. The Chamber noted that the judgment against the applicants made no distinction between information which formed part of a debate on a matter of public interest and that which merely concerned details of the Prince’s private life. Accordingly, in spite of the margin of appreciation left to States in this matter, it held that there was no reasonable relationship of proportionality between, on the one hand, the restrictions imposed by the courts on the applicants’ right to freedom of expression and, on the other, the legitimate aim pursued. It therefore concluded that there had been a violation of Article 10 of the Convention (see the Chamber judgment, §§ 51-75).

B. The parties’ submissions to the Grand Chamber

1. The applicants’ submissions

47. The applicants submitted that the judgment against a news magazine for having published information that had already been disclosed in other media and for illustrating it with related photographs amounted to an interference in its freedom to impart information of public interest. They considered that this judgment was extremely serious and unprecedented, and that it had to be regarded as an excessive interference with its freedom of expression and information, with a clearly chilling effect.

48. The applicants did not dispute that the interference in question had had a lawful basis, namely Article 9 of the Civil Code, nor that it pursued a legitimate aim, namely “protection of the rights of others” with regard to the Prince’s right to private life and to his own image. Nonetheless, they expressed a reservation in this respect, and alleged that the domestic courts had interpreted in too broad a manner the concept of private life within the meaning of Article 9 of the Civil Code and Article 8 of the Convention.

49. The applicants considered that the right to respect for private life did admittedly have to be upheld, but that it was not absolute, especially when it clashed with the right to freedom of expression and information, and the rights of the other people concerned by the publication. They criticised the domestic courts for failing to balance the Prince’s rights against other rights which, they submitted, were of equal value: the rights of the mother, which they considered to be no less legitimate in a democratic society; the

child's right to be officially recognised; and the magazine's right to impart information of public interest which was no longer confidential at the date of publication.

50. The applicants also considered that the impugned decisions had failed to make any distinction between ordinary citizens and public figures (*a fortiori* politicians and Heads of State, who were inevitably exposed to media interest), thus going against the Court's case-law and current French case-law. In support of this argument, they submitted that the case-law developed by the domestic courts acknowledged the public's right to information about facts relating to private life, and they cited by way of example several cases in which the domestic courts had reached their decisions on that basis.

51. The applicants further submitted, with regard to the necessity of the impugned interference, that any exception to a fundamental freedom must be interpreted restrictively, and that exceptions to freedom of expression could not therefore be punished disproportionately. They alleged that the right to respect for private life was not absolute, and argued that the decisions by the domestic courts in the present case did not correspond to a pressing social need, in that the courts had not carried out a thorough balancing exercise in respect of the conflicting rights in issue or taken account of the criteria established in the Court's case-law.

52. In this connection they argued, *inter alia*, that, in a hereditary monarchy, information about the existence of an heir, born out of wedlock, who had not yet been officially recognised by his father, was a matter of public interest with regard both to the future of the monarchy and to the attitude of the Prince, a public figure. The question of his paternity concerned not only his own civil status – it was not without importance to know whether or not he had an illegitimate son and if so whether he had recognised him – but also the order of heirs or even possible successors to the throne, in view of the hereditary nature of the monarchy in Monaco and in the absence, at the relevant time, of any known heir. The applicants emphasised in this regard that the provisions of the Monegasque Constitution had been amended shortly before Prince Rainier's death and that further amendments could not be ruled out. The information in question was also likely to enlighten the Prince's subjects regarding his ethical conduct and his personal respect for the fundamental rights which he claimed for himself and which he advocated publicly and politically.

53. The applicants also argued that the Prince made use of public resources, some of which were allocated to providing for the future and the education of his son, which was a matter that directly affected Monegasque and French taxpayers. They also claimed that the German courts, called

upon to examine a substantially similar dispute, had held that the information in question justified a debate on a matter of public interest. They further asserted that communication of the news to the public was all the more legitimate in that the Prince had ultimately recognised his son, in the context of a large-scale media operation. They added that by making a statement about the succession to the throne he had acknowledged that the news in issue was a matter of public concern.

54. The applicants further stated that the public profile of the Prince, head of the Monegasque State, was beyond doubt. As to the content of the report, they considered that it went beyond the sphere of the Prince's private life, and extended to the private life of the child's mother, who was free to express herself, and that of the child, who was entitled to official recognition. In this connection, they submitted that in a democratic society the wishes of one person, even a sovereign, could not confer privileges to the extent that they trespassed on the rights of others and, in particular acted as a "bar to the claims of his son seeking to assert his existence and have his identity recognised".

55. The applicants further emphasised that it was not contested that the article comprised information and photographs supplied by the child's mother, who had herself contacted *Paris Match* with a view to obtaining official recognition for her son. They claimed that the impugned photographs had all been taken in a flat, with the full consent of the Prince, and they considered that they contained no intimate details or unflattering portrayals of any of the protagonists. The photographs showing the Prince in Ms Coste's company had, they submitted, been taken in the context of official events, so the magazine could not be criticised for publishing them. Only photographs handed over by the child's mother had been published, with a view to lending credence to her statements. Moreover, neither the veracity of the published information nor the conditions in which that information and the accompanying photographs had been given to the magazine had been challenged. The Nanterre TGI had therefore been wrong to describe the information as "mere rumours".

56. The applicants also claimed that the principle of the free choice of the means of imparting information – the corollary of freedom to impart information – could not be contested without emptying that freedom of its substance. In that connection, they alleged that they had been free to illustrate the impugned article with relevant photographs. This had indeed been the case for the published photographs. With regard to the consequences of the article, the applicants denied that it could have disclosed anything that had not already been revealed to the public by the British, American, German and French press and audio-visual media and on the Internet. They

therefore urged that the impact of the article be placed in perspective. They also argued that after the contested publication the Prince had officially acknowledged his paternity in a large-scale media operation, at the same time acknowledging the existence of another child.

57. The applicants thus argued that they had experienced an interference with their right to freedom of expression which, firstly, had not been “necessary”, in that it had not corresponded to a “pressing social need”, and which, secondly, had been disproportionate in its consequences to the legitimate aim pursued. They considered that only the Prince’s right to private life had been taken into account in assessing the alleged violation and the resulting damage. In addition, they considered that the penalties imposed had been very severe: in their view, a court-ordered publication was equivalent to expropriating a newspaper and eliminating a space used to exercise freedom of expression, and had the weight and effect of a public reprimand designed to discredit the magazine.

58. Lastly, the applicants argued that when the Court of Appeal and the Court of Cassation ruled on the case, the Prince had already confirmed the existence of a son born outside marriage, by means of an official statement and numerous press interviews. They criticised the domestic courts for failing to take account of that fact in assessing the extent of the alleged damage. They concluded that the publication in issue had been manifestly legitimate and that, in consequence, there had been no reasonable relationship of proportionality between the severe court judgments against them, together with the insertion of a court-ordered statement on the front cover of the magazine, and the aim pursued.

2. The Government’s submissions

59. After recapitulating the Court of Cassation’s case-law with regard to the protection of private life, the Government submitted, firstly, that an individual’s personal or family relations or their love life, pregnancy, illness, surgical operations, religious convictions, home and also right to control his or her own image had been considered as falling within the scope of private life. They also specified that only information relevant to the public’s right to be informed could be disclosed. Where the alleged interference concerned persons whose life or status as public figures made them well known, the case-law made a distinction on the basis of the type of information in question.

60. The Government emphasised in this respect that although the Court of Cassation had held that “every person, whatever his rank, birth, fortune or present or future functions, [was] entitled to respect for his private life”,

it had nonetheless also validated the disclosure of information when this was necessary as a matter of public debate.

61. Having set out this domestic legal context, the Government did not dispute that the court judgment against the applicants amounted to interference in the exercise of their right to freedom of expression. They claimed, however, that this interference had been prescribed by law – a fact that the applicants, as professionals in the press field, could not, in the Government’s view, have failed to be aware of – and that it pursued a legitimate aim, namely protection of the Prince’s right to privacy and to protection of his image.

62. The Government also submitted that the domestic courts had complied with the Court’s case-law. In this connection, they argued that the impugned comments were to be examined in the light of the case as a whole and account taken of the content of the terms used and the context in which they were made. Referring to the margin of appreciation granted to the States in this area, they argued that in the area of freedom of expression, which implied a subjective approach, the national courts were best placed to classify the facts of a case, and that the Court’s supervision should not seek to substitute a new assessment of the facts for that of the national courts. In the present case, the domestic courts had carried out a careful analysis and sought to strike a balance between the protection of private life and that of freedom of expression. There was therefore nothing to justify a departure from the Court of Cassation’s assessment.

63. Before the Grand Chamber, the Government also submitted that in assessing the circumstances of the case it was unnecessary to take account of Ms Coste’s wish to publicise the identity of her child’s father in order to have the child recognised. In their opinion, if *Paris Match* wished to use Ms Coste’s interests in its defence, it ought to have summoned her to appear in the case before the domestic courts. The present case thus concerned solely a classic conflict between the rights and interests of an organ of the press relying on its right of expression and those of a person who had been the subject of a news article and who complained of a violation of his right to respect for his private life.

64. The Government considered that, in this case, there had been a pressing need to protect the Prince. They submitted that the impugned publication had not concerned a subject of public interest. They acknowledged that certain information concerning the Prince could be made public on account of his functions, but considered that the impugned disclosures, quite apart from the fact that they were particularly intimate, in no way affected the organisation of the Monegasque State.

65. The Government also considered that the Chamber had wrongly interpreted the concept of a contribution to a debate of public interest, and had opened the way for considerable legal uncertainty. In this regard, they argued that too wide an interpretation of this concept would reduce to almost nothing the scope of the Convention principle of protection of the private and family lives of public figures, and would open the way to repeated invasions of privacy and infringements of the right of public figures to control their own image, for exclusively commercial purposes.

66. Before the Grand Chamber, they submitted that the Court, in its judgment in *Von Hannover v. Germany (no. 2)* ([GC], nos. 40660/08 and 60641/08, ECHR 2012), had accepted a particularly wide definition of the concept of a debate of public interest. As legal commentators had also pointed out, that definition departed from the first *Von Hannover* judgment (cited above), and opened the way for publication of photographs and articles which breached the privacy of public figures, with a fleeting reference to a debate of public interest then appearing sufficient to justify such publications. In the Government's opinion, were that interpretation to prevail, the concept of a debate of public interest, which, they argued, was intended to guarantee respect for the private life of public figures, would be reduced to an empty shell.

67. The Government considered that the fact that the Chamber had found that the article contained elements which related to the Prince's private, or even intimate, life ought to lead the Grand Chamber to consider that the court judgment against the applicants had been justified. They claimed that the elements of private life set out in the article ought to take precedence and that the main, if not exclusive, purpose of the publication had been to satisfy the curiosity of a particular readership regarding details of the Prince's private life.

68. Before the Grand Chamber, they also argued that the Chamber had wrongly held that the possible succession to the throne of the Principality of a son born outside marriage was "the core message of the article": in fact, it had contained only two references to that matter, or eight lines out of the five hundred lines of text, covering four pages and accompanied by six pages of photographs, in addition to the photograph on the front cover. The Government reaffirmed that the fact that the Prince had a son born outside marriage, who had no official status, did not contribute to a debate of public interest.

69. Furthermore, while acknowledging that the German courts had dismissed the Prince's claim when he brought proceedings against the weekly magazine *Bunte* for an article comparable to that published in *Paris Match*, the Government argued that the States Parties had different traditions in

the area of respect by the media for private life, especially with regard to the private life of public figures. Thus, in France, the legislation and case-law were, they submitted, more protective of private life than in Germany or the United Kingdom. That being noted, the purpose of the Convention was not to harmonise national laws. The French courts had therefore been entitled to find, in contrast to the German courts, that the birth of the Prince's son did not contribute to a debate of public interest: this was a reasonable position in reconciling the competing interests at stake.

70. The Government added that, even supposing that the Grand Chamber were to find that the birth in question involved a debate on a matter of public concern, the fact that the impugned article contained multiple intimate details of his life nonetheless justified that, in the instant case, protection of privacy took precedence over freedom of expression.

71. They considered that the publication of the article and of several photographs showing the Prince with his son had been particularly intrusive with regard to the Prince's private life. Moreover, the article had contained disclosures concerning the most intimate details of the Prince's life. Furthermore, the Prince had consented to photographs being taken of him with his son for private use, and not for publication. In this regard, the Government criticised the applicants for failing to filter the information provided by Ms Coste in order to exclude the intimate details concerning the Prince, choosing instead to publish those intimate details and thus failing in their duties and responsibilities.

72. The Government further stated that, in using the photographs and captions, the magazine had given this "scoop" a sensationalist spin. They added that the applicants could not rely on events which had occurred after publication, namely the Prince's statement on the matter, in order to evade their responsibility.

73. Lastly, they explained that *Paris Match* was a profit-making newspaper which frequently exploited individuals' private lives in order to satisfy the curiosity of its readers, and that this commercial exploitation was linked to the more or less scandalous nature of its disclosures. In the present case, more than a million copies of the issue of *Paris Match* in question had been printed. In consequence, the Government considered that the interference in issue in the present case had been necessary and complied with the obligation of proportionality arising from the Court's case-law, and that the amount of damages awarded ought, in their view, to be set against the magazine's revenues.

C. Third-party observations

1. *Observations of the Government of Monaco*

74. The Government of Monaco considered that the Chamber judgment raised a serious issue regarding the interpretation and application of Articles 8 and 10 of the Convention. In this connection, they submitted that, in practice, the criterion of “contribution to a debate of public interest”, however pertinent, guaranteed the requisite balance between freedom of expression and the protection of private life only when it was correctly applied and not subverted. In the present case, the considerations relating to the paternity of a child who was clearly excluded from succession to the throne could not fall within the scope of a debate of public interest. According to the Monegasque Government, the main – if not the sole – purpose of the article had been to satisfy the curiosity of a certain readership with regard to the private life of public figures. Moreover, it was to be feared that the approach taken in the Chamber judgment would result in future in too broad an interpretation of the justification of a contribution to a debate of public interest, which would seriously undermine the protection of private life which public figures were legitimately entitled to expect, particularly those exercising political functions.

75. The Government of Monaco also submitted that the category of “public figures” included a very particular sub-group of “political figures”, who were even more strongly exposed to media interest. They argued that it was important to ensure that press articles about “political figures” did not, in practice, come to enjoy the virtually irrebuttable presumption that they contributed *per se* to a debate of public interest. Yet the Chamber judgment created a grave risk in this regard, namely that the protection afforded to political figures’ private lives would henceforth be severely restricted, or indeed reduced to nought. It was all the more important to address this problem in view of the fact that the interpretation proposed by the Court would be expected to serve as a reference for each High Contracting Party.

2. *Observations of Media Legal Defence Initiative (“MLDI”)*

76. The NGO MLDI considered that the issue of succession to the throne in a hereditary monarchy was a matter of public concern. It subscribed to the Chamber’s interpretation of this concept. Noting that a broad approach to the concept of a debate of public interest already existed in Germany and Belgium, it argued that a degree of latitude ought to be awarded to journalists and editors in exercising their professional judgment

with regard to the details to be included in putting forward the essence of a message, especially where it was clear that it dealt with a matter of public interest. Indeed, such latitude was recognised in the United Kingdom and in other member States of the Council of Europe.

77. MLDI submitted that in a constitutional monarchy the Head of State carried out a fundamental representative role and exercised powers that could include making public comments or expressing views privately to politicians on a wide range of matters. Moreover, in a constitutional monarchy questions of succession were matters of legitimate public scrutiny, and this had implications for the latitude which must be afforded to the press to report on such matters and the right of the public to be informed, where appropriate, in respect of them.

78. MLDI also considered that the sanction imposed in the present case had been particularly severe. In the NGO's view, the obligation to publish a statement had the potential not only to harm the reputation of the magazine, but also to impact substantially on its future sales. Furthermore, and in the light of the Court's case-law, it considered that the amount of damages awarded had to be regarded as a form of censure.

D. The Court's assessment

79. The Court notes that it is common ground between the parties that the impugned court judgment constituted an interference with the applicants' exercise of their right to freedom of expression, protected by Article 10 of the Convention. Nor is it contested that the interference was prescribed by law, in that it was based on Articles 9 and 1382 of the Civil Code, and pursued a legitimate aim, namely, the protection of the rights of others within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention – in the present case the Prince's right to private life and to protection of his own image. The Court agrees with this assessment.

80. However, the applicants expressed reservations concerning the lawfulness and legitimacy of the interference in question, considering that the national courts' interpretation of the concept of private life was too broad, and complained that there had been no thorough weighing up of the competing interests involved (see paragraphs 48-50 above). That being stated, the Court considers that these arguments concern the assessment of whether the interference was necessary, and are not such as to call into question its lawfulness or the legitimate aim.

81. The dispute in the instant case therefore relates to the question whether the interference was "necessary in a democratic society".

1. *The general principles established in the Court's case-law*

82. Having been required on numerous occasions to consider disputes requiring an examination of the fair balance to be struck between the right to respect for private life and the right to freedom of expression, the Court has developed abundant case-law in this area. Having regard to the circumstances of the present case, it considers it useful to reiterate the general principles relating to each of the rights in question, and then to set out the criteria for balancing those rights.

(a) **General principles concerning the right to respect for private life**

83. The Court reiterates that the notion of private life is a broad concept, not susceptible to exhaustive definition. It extends to aspects relating to personal identity, such as a person's name, photograph, or physical and moral integrity. This concept also includes the right to live privately, away from unwanted attention (see *Smirnova v. Russia*, nos. 46133/99 and 48183/99, § 95, ECHR 2003-IX). The guarantee afforded by Article 8 of the Convention in this regard is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his or her relations with other human beings. There is thus a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of private life.

84. Moreover, whilst a private individual unknown to the public may claim particular protection of his or her right to private life, the same is not true of public figures (see *Minelli v. Switzerland* (dec.), no. 14991/02, 14 June 2005). Nevertheless, in certain circumstances, even where a person is known to the general public, he or she may rely on a "legitimate expectation" of protection of and respect for his or her private life (see, *inter alia*, *Von Hannover* (no. 2), cited above, § 97).

85. Publication of a photograph may thus interfere with a person's private life even where that person is a public figure (*ibid.*, § 95). The Court has held on numerous occasions that a photograph may contain very personal or even intimate "information" about an individual or his or her family (*ibid.*, § 103). It has therefore recognised every person's right to protection of his or her own image, emphasising that a person's image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person's unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers. The right to the protection of one's image is thus one of the essential components of personal development. It mainly presupposes the individual's right to control the use of that image, including the right to refuse publication thereof (*ibid.*, § 96).

86. In determining whether or not the publication of a photograph interferes with an applicant's right to respect for his or her private life, the Court takes account of the manner in which the information or photograph was obtained. In particular, it stresses the importance of obtaining the consent of the persons concerned, and the more or less strong sense of intrusion caused by a photograph (see *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI, § 59; *Gurgenidze v. Georgia*, no. 71678/01, §§ 55-60, 17 October 2006; and *Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 71111/01, § 48, 14 June 2007). In this connection, the Court has had occasion to note that photographs appearing in the "sensationalist" press or in "romance" magazines, which generally aim to satisfy the public's curiosity regarding the details of a person's strictly private life (see *Société Prisma Presse v. France* (dec.), no. 66910/01, 1 July 2003; *Société Prisma Presse v. France* (dec.), no. 71612/01, 1 July 2003; and *Hachette Filipacchi Associés v. France* (ICI PARIS), no. 12268/03, § 40, 23 July 2009), are often obtained in a climate of continual harassment which may induce in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even of persecution (see *Von Hannover*, cited above, § 59). Another factor in the Court's assessment is the purpose for which a photograph was used and how it could be used subsequently (see *Reklos and Davourlis v. Greece*, no. 1234/05, § 42, 15 January 2009, and *Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), cited above, § 52).

87. However, these considerations are not exhaustive. Other criteria may be taken into account depending on the particular circumstances of a given case. Here, the Court emphasises the importance of assessing the seriousness of the intrusion into private life and the consequences of publication of the photograph for the person concerned (see *Gurgenidze*, cited above, § 41).

(b) General principles concerning the right to freedom of expression

88. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to information or ideas that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". As enshrined in Article 10, freedom of expression is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (see *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24, and, among other authorities, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and

36448/02, § 45, ECHR 2007-IV, and *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 101).

89. Although the press must not overstep certain bounds, regarding in particular protection of the reputation and rights of others, its task is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest. Thus, the task of imparting information necessarily includes “duties and responsibilities”, as well as limits which the press must impose on itself spontaneously (see *Mater v. Turkey*, no. 54997/08, § 55, 16 July 2013). Not only does the press have the task of imparting such information and ideas; the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of “public watchdog” (see *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, §§ 59 and 62, ECHR 1999-III; *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 71, ECHR 2004-XI; and *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 102). Furthermore, it is not for the Court, any more than it is for the national courts, to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted in a particular case (see *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, § 31, Series A no. 298, and *Stoll v. Switzerland* [GC], no. 69698/01, § 146, ECHR 2007-V). Freedom of expression includes the publication of photographs. This is nonetheless an area in which the protection of the rights and reputation of others takes on particular importance, as the photographs may contain very personal or even intimate information about an individual or his or her family (see *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 103). Lastly, although the publication of news about the private life of public figures is generally for the purposes of entertainment rather than education, it contributes to the variety of information available to the public and undoubtedly benefits from the protection of Article 10 of the Convention. However, such protection may cede to the requirements of Article 8 where the information at stake is of a private and intimate nature and there is no public interest in its dissemination (see *Mosley v. the United Kingdom*, no. 48009/08, § 131, 10 May 2011).

(c) General principles concerning the margin of appreciation and balancing of rights

90. The choice of the means calculated to secure compliance with Article 8 of the Convention in the sphere of the relations of individuals between themselves is in principle a matter that falls within the Contracting States’ margin of appreciation, whether the obligations on the State are positive or negative (see *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 104, with further references). Likewise, under Article 10 of the Convention, the

Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent an interference with the freedom of expression protected by this provision is necessary (*ibid.*). However, this margin goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those delivered by an independent court. In exercising its supervisory function, the Court's task is not to take the place of the national courts, but rather to review, in the light of the case as a whole, whether the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation are compatible with the provisions of the Convention relied on (*ibid.*, § 105, with further references).

91. In cases which require the right to respect for private life to be balanced against the right to freedom of expression, the Court considers that the outcome of the application should not, in theory, vary according to whether it has been lodged with the Court under Article 8 of the Convention by the person who was the subject of the news report, or under Article 10 by the publisher. Indeed, as a matter of principle these rights deserve equal respect (*ibid.*, § 106). Accordingly, the margin of appreciation should in theory be the same in both cases.

92. According to the Court's established case-law, the test of "necessity in a democratic society" requires the Court to determine whether the interference complained of corresponded to a "pressing social need", whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, 26 April 1979, § 62, Series A no. 30). The margin of appreciation left to the national authorities in assessing whether such a "need" exists and what measures should be adopted to deal with it is not, however, unlimited but goes hand in hand with European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10. Where the balancing exercise has been undertaken by the national authorities in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law, the Court would require strong reasons to substitute its view for that of the domestic courts (see *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 107).

93. The Court has already had occasion to lay down the relevant principles which must guide its assessment in this area. It has thus identified a number of criteria in the context of balancing the competing rights (see *Von Hannover (no. 2)*, cited above, §§ 109-13, and *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, §§ 90-95, 7 February 2012). The relevant criteria thus defined are: contribution to a debate of public interest, the degree of notoriety of the person affected, the subject of the news report, the

prior conduct of the person concerned, the content, form and consequences of the publication, and, where appropriate, the circumstances in which the photographs were taken. Where it examines an application lodged under Article 10, the Court will also examine the way in which the information was obtained and its veracity, and the gravity of the penalty imposed on the journalists or publishers (*ibid.*). The Court considers that the criteria thus defined may be transposed to the present case.

2. Application of these principles to the present case

94. The Court notes that the impugned article consisted of an interview with Ms Coste, who disclosed that the Prince was the father of her son. The article also provided details about the circumstances in which she had met the Prince, their intimate relationship, their mutual feelings, his reaction to the news of her pregnancy and the manner in which he behaved with the child. It was illustrated by photographs of the Prince holding the child or accompanied by Ms Coste, in both private and public contexts (see paragraphs 14-16 above).

95. In this regard and in view of the parties' submissions (see paragraphs 53 and 69 above) concerning the conclusions reached by the German courts in respect of substantially similar articles that had been published in *Bunte*, the Court finds it appropriate to make the preliminary observation that its role in this case consists primarily in verifying whether the domestic courts whose decisions are contested by the applicants struck a fair balance between the rights at stake and ruled in accordance with the criteria established by it for that purpose (criteria which have been reiterated in paragraph 93 above). Thus, its assessment of the circumstances of the present case cannot be based on a comparative examination of the decisions reached by the French and German courts respectively with regard to the information disclosed.

(a) The issue of the contribution to a debate of public interest

96. The Court reiterates that there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on freedom of expression when a matter of public interest is at stake (see, *inter alia*, *Wingrove v. the United Kingdom*, 25 November 1996, § 58, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). The margin of appreciation of States is reduced where a debate on a matter of public interest is concerned (see *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 44, ECHR 2004-IV). In the circumstances of the present case, it is therefore essential to determine at the outset whether the content of the interview disclosing the Prince's fatherhood could be understood as constituting information such as to "contribute to a debate on a matter of public interest".

(i) The concept of “contribution to a debate of public interest”

97. The Government argued that too wide an interpretation of this concept would be liable to nullify any protection of the private life of public figures (see paragraphs 65-66 above). In this regard, the Court emphasises that the definition of what might constitute a subject of public interest will depend on the circumstances of each case (see *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 109, and *Axel Springer AG*, cited above, § 90).

98. It also reiterates that it has already had occasion to rule on different situations and has concluded that, although related to private life, they could legitimately be brought to the public’s attention. In those cases, it took into account a number of factors in ascertaining whether a publication disclosing elements of private life also concerned a question of public interest. Relevant factors include the importance of the question for the public and the nature of the information disclosed (see *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 109, and, in the context of the right to reputation, *Axel Springer AG*, cited above, § 90, with further references).

99. In particular, it has accepted in the past that aspects of private life may be disclosed on account of the interest that the public may have in being informed about certain personality traits of the public figure concerned (see *Ojala and Etukeno Oy v. Finland*, no. 69939/10, §§ 54-55, 14 January 2014, and *Ruusunen v. Finland*, no. 73579/10, §§ 49-50, 14 January 2014 in which the Court held that the date and the manner in which a former Finnish prime minister had entered a romantic relationship and the speed with which it had developed could be of public interest, in that it raised the question of whether he had been dishonest and lacked judgment in that regard). It remains the case, however, that a person’s romantic relationships are, in principle, a strictly private matter. It follows that, in general, details concerning a couple’s sex life or intimate relations should only be permitted to be brought to the public’s knowledge without prior consent in exceptional circumstances.

100. The Court has also emphasised on numerous occasions that, although the public has a right to be informed, and this is an essential right in a democratic society which, in certain special circumstances, can even extend to aspects of the private life of public figures, articles aimed solely at satisfying the curiosity of a particular readership regarding the details of a person’s private life, however well known that person might be, cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society (see *Von Hannover*, cited above, § 65; *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, § 143, 18 January 2011; and *Alkaya v. Turkey*, no. 42811/06, § 35, 9 October 2012).

101. Thus, an article about the alleged extramarital relationships of high-profile public figures who were senior State officials contributed only to the propagation of rumours, serving merely to satisfy the curiosity of a certain readership (see *Standard Verlags GmbH v. Austria* (no. 2), no. 21277/05, § 52, 4 June 2009). Equally, the publication of photographs showing scenes from the daily life of a princess who exercised no official functions was aimed merely at satisfying the curiosity of a particular readership (see *Von Hannover*, cited above, § 65, with further references). The Court reiterates in this connection that the public interest cannot be reduced to the public's thirst for information about the private life of others, or to the reader's wish for sensationalism or even voyeurism.

102. In order to ascertain whether a publication concerning an individual's private life is not intended purely to satisfy the curiosity of a certain readership, but also relates to a subject of general importance, it is necessary to assess the publication as a whole and to examine whether, having regard to the context in which it appears (see *Tønsbergs Blad A.S. and Haukom v. Norway*, no. 510/04, § 87, 1 March 2007; *Björk Eiðsdóttir v. Iceland*, no. 46443/09, § 67, 10 July 2012; and *Erla Hlynsdóttir v. Iceland*, no. 43380/10, § 64, 10 July 2012), it relates to a question of public interest.

103. In this connection, the Court specifies that the public interest relates to matters which affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its attention or which concern it to a significant degree (see *The Sunday Times*, cited above, § 66), especially in that they affect the well-being of citizens or the life of the community (see *Barthold v. Germany*, 25 March 1985, § 58, Series A no. 90). This is also the case with regard to matters which are capable of giving rise to considerable controversy, which concern an important social issue (see, for example, *Erla Hlynsdóttir*, cited above, § 64), or which involve a problem that the public would have an interest in being informed about (see *Tønsbergs Blad A.S. and Haukom*, cited above, § 87).

(ii) *Contribution of the impugned article to a debate of public interest*

104. In the present case, the domestic courts found a “lack of any topical news item” and “any debate on a matter of public interest” in the impugned publication, given that the child was barred from succession to the throne, a situation that “the company's pleadings did not claim to be a subject of debate in French or Monegasque society or of examination in the article”. They thus held that the impugned article amounted to an invasion of the Prince's private life, which could not in any way be justified by the “requirements of current-affairs reporting”, which they held to be “inexistent” (see paragraphs 27 and 36 above).

105. For its part, the Court considers that, in order to determine whether the content of the interview disclosing the Prince's fatherhood could be understood as constituting information on a question of public interest, it is necessary to assess the article as a whole, as well as the substance of the information that is disclosed in it. In this connection and having regard to the observations of the domestic courts (see paragraphs 20, 27 and 36 above) and of the Government (see paragraph 70 above), the Court accepts that the interview with Ms Coste contained numerous details about the Prince's private life and his real or supposed feelings which, in the circumstances of the case, are not directly related to a debate of public interest.

106. Nonetheless, the Court considers that the subject of the article cannot be regarded as disclosing only the relationship between Ms Coste and the Prince, unless the scope of the concept of public interest is greatly restricted. There is no doubt that the publication, taken as a whole and in context, and analysed in the light of the above-mentioned case-law precedents (see paragraphs 98-103 above), also concerned a matter of public interest.

107. In this regard, the Court considers it useful at the outset to point out that although a birth is an event of an intimate nature, it does not come solely within the private sphere of the persons concerned by it, but also falls within the public sphere, since it is in principle accompanied by a public statement (the civil-status document) and the establishment of a legal parent-child relationship. Thus, the purely private and family interest represented by a person's descent is supplemented by a public aspect, related to the social and legal structure of kinship. A news report about a birth cannot therefore be considered, in itself, as a disclosure concerning exclusively the details of the private life of others, intended merely to satisfy the public's curiosity.

108. Further, having regard to the specific features of the Principality of Monaco, in which "the links between the sovereign and the Monegasque Family are very close" and "the monarchy ... is based on the union between the Prince and the national community"¹, the Court considers that there is an undeniable public-interest value – at least for the subjects of the Principality – in the existence of a child (particularly a son) of the Prince, who was known at the relevant time as being single and childless. The fact that the Prince's son was born out of wedlock is irrelevant in this regard. At the material time this child's birth was not without possible dynastic

1. Opinion on the balance of powers in the Constitution and the legislation of the Principality of Monaco, adopted on 14-15 June 2013 by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission).

and financial implications: the Prince was still unmarried and the question of legitimation by marriage could be raised, even if such an outcome was improbable.

109. Indeed, the consequences of the birth on the succession were mentioned in the article, which related the warning attributed to the Prince's adviser, who allegedly said: "Do you realise that, if it's a boy, they'll use that to prevent Albert acceding to the throne, and the child will be able to claim the throne." They were also evident in Ms Coste's remarks when she stated: "I didn't want him to grow up like Mazarine ... I thought only about that, and not for a second about the fact that he represented a potential heir." Thus, reference was also made to the reasons which may have incited the Prince to refuse to recognise his paternity officially and to prefer to keep it secret. In addition, through Ms Coste's comments stating that she was "afraid for [her] son's psychological health" and wished him "to grow up normally, with a father", the article also touched on the child's best interests in having the father-child relationship, an important aspect of his personal identity, officially established.

110. At this stage, the Court reiterates, having regard to the Government's argument that the article contained only a few lines on the issue of the child's status as a potential heir (see paragraph 68 above), that the only decisive question is whether a news report is capable of contributing to a debate of public interest, and not whether it achieves this objective in full (see *Haldimann and Others v. Switzerland*, no. 21830/09, § 57, ECHR 2015). It notes that, for an article to contribute to a debate of public interest, it is not necessary that it be devoted entirely to that; it may be enough for the article to be concerned with that debate and to contain one or several elements for that purpose (see *Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway*, no. 13258/09, § 37, 16 January 2014; *Ojala and Etukeno Oy*, cited above, § 54; and *Ruusunen*, cited above, § 49).

111. In the present case, the impugned information was not without political import, and could arouse the interest of the public with regard to the rules of succession in force in the Principality (which prevented children born outside marriage from succeeding to the throne). Likewise, the attitude of the Prince, who wished to keep his paternity a secret and refused to acknowledge it publicly (see paragraphs 25 and 27 above), could, in a hereditary monarchy whose future is intrinsically linked to the existence of descendants, also be of concern to the public. This was equally true with regard to his behaviour in respect of the child's mother – who was unable to obtain either the notarial deed of recognition of her son, or its transcription into the register of births, marriages and deaths (see paragraph 17 above) – and the child himself: this information could provide

insights into the Prince's personality, particularly with regard to the way in which he approached and assumed his responsibilities.

112. In this context, it is important to reiterate the symbolic role of a hereditary monarchy. In such a monarchy, the Prince embodies the unity of the nation. It follows that certain events affecting the members of the ruling family, while they are part of the latter's private lives, are also part of contemporary history. This was the Court's conclusion, in particular, with regard to the illness of Prince Rainier III (see *Von Hannover (no. 2)*, cited above, §§ 38 and 117). In the Court's opinion, this is also the case with regard to the birth of a child, even one born out of wedlock, especially since, at the date of the impugned events, the child in question appeared to be the Prince's only descendant. In a constitutional hereditary monarchy, the person of the Prince and his direct line are also representative of the continuity of the State.

113. Consequently, the Court considers that, although the impugned article admittedly contained numerous details which concerned solely private or even intimate details of the Prince's life, it was also intended to contribute to a debate on a matter of public interest (see paragraphs 105-12 above), as submitted by the applicants both before the domestic courts and before the Court (see paragraphs 30-33 and 52-53 above).

114. Having regard to the domestic courts' conclusions in this regard (see paragraph 104 above), the Court considers it useful to emphasise that the press's contribution to a debate of public interest cannot be limited merely to current events or pre-existing debates. Admittedly, the press is a vector for disseminating debates on matters of public interest, but it also has the role of revealing and bringing to the public's attention information capable of eliciting such interest and of giving rise to such a debate within society. Moreover, in view of the articles published in the *Daily Mail* and in *Bunte* (see paragraphs 9 and 11 above), the Court notes that the child's status as a potential heir was already a matter of public discussion.

115. Accordingly, it considers that the national courts ought to have assessed the publication as a whole in order to determine its subject matter accurately, rather than examining the remarks concerning the Prince's private life out of their context. In the event, however, they refused to take into consideration the interest that the article's central message – namely the existence of a child who had been fathered by the Prince – could have for the public, and instead concentrated on the details provided by Ms Coste about the couple's intimate relationship. In so doing, they deprived the public-interest justification relied upon by the applicants of any effectiveness.

116. In this case, however, having regard to the nature of the information in issue, the Court finds no reason to doubt that, in publishing Ms Coste's

account, the applicants could be understood as having contributed to the coverage of a subject of public interest.

(b) How well known is the person concerned and what is the subject of the news report?

(i) Consequences of the classification as a “public figure”

117. The Court reiterates that the role or function of the person concerned and the nature of the activities that are the subject of the news report and/or photograph constitute another important criterion to be taken into consideration (see *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 110, and *Axel Springer AG*, cited above, § 91). The extent to which an individual has a public profile or is well known influences the protection that may be afforded to his or her private life. Thus, the Court has acknowledged on numerous occasions that the public was entitled to be informed about certain aspects of the private life of public figures (see, *inter alia*, *Karhuvaara and Iltalehti v. Finland*, no. 53678/00, § 45, ECHR 2004-X).

118. It is therefore necessary to distinguish between private individuals and persons acting in a public context, as political figures or public figures. A fundamental distinction needs to be made between reporting details of the private life of an individual and reporting facts capable of contributing to a debate in a democratic society, relating to politicians in the exercise of their official functions for example (see *Von Hannover*, cited above, § 63, and *Standard Verlags GmbH and Krawagna-Pfeifer v. Austria*, no. 19710/02, § 47, 2 November 2006).

119. Thus, depending on whether or not he or she is vested with official functions, an individual will enjoy a more or less restricted right to his or her intimacy: in this regard, the right of public figures to keep their private life secret is, in principle, wider where they do not hold any official functions (even if, as members of a ruling family, they represent that family at certain events; see *Von Hannover*, cited above, §§ 76-77) and is more restricted where they do hold such a function (see, for example, *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, § 42, Series A no. 103, and *Ojala and Etukeno Oy*, cited above, § 52).

120. The fact of exercising a public function or of aspiring to political office necessarily exposes an individual to the attention of his or her fellow citizens, including in areas that come within one’s private life. Accordingly, certain private actions by public figures cannot be regarded as such, given their potential impact in view of the role played by those persons on the political or social scene and the public’s resultant interest in being informed of them. The Court subscribes to the analysis of the Parliamentary Assembly

of the Council of Europe, finding that “public figures must recognise that the position they occupy in society – in many cases by choice – automatically entails increased pressure on their privacy” (point 6 of Resolution 1165 (1998) [Right to privacy] ...).

121. Thus, the Court has found in particular that politicians inevitably and knowingly lay themselves open to close scrutiny of their every word and deed by both journalists and the public at large (see, *inter alia*, *Lingens*, cited above, § 42). Furthermore, this principle applies not only to politicians, but to every person who is part of the public sphere, whether through their actions (see, to this effect, *Krone Verlag GmbH & Co KG v. Austria*, no. 34315/96, § 37, 26 February 2002, and *News Verlags GmbH & Co.KG v. Austria*, no. 31457/96, § 54, ECHR 2000-I) or their position (see *Verlagsgruppe News GmbH v. Austria (no. 2)*, no. 10520/02, § 36, 14 December 2006).

122. Nevertheless, in certain circumstances, even where a person is known to the general public, he or she may rely on a “legitimate expectation” of protection of and respect for his or her private life (see, *inter alia*, *Von Hannover (no. 2)*, cited above, § 97). Thus, the fact that an individual belongs to the category of public figures cannot in any way, even in the case of persons exercising official functions, authorise the media to violate the professional and ethical principles which must govern their actions, or legitimise intrusions into private life.

123. It follows that an individual’s celebrity or functions cannot under any circumstances justify hounding by the media or the publication of photographs obtained through fraudulent or clandestine operations (see, with regard to photographs taken using a telephoto lens and without the knowledge of the persons concerned, *Von Hannover*, cited above, § 68) or those portraying details of an individual’s private life and representing an intrusion into their intimacy (see, with regard to the publication of photographs relating to an alleged adulterous relationship, *Campmany and Lopez Galiacho Perona v. Spain (dec.)*, no. 54224/00, ECHR 2000-XII).

124. In the present case, the Court notes that the Prince is a person who, through his birth as a member of a ruling family and his public functions, both political and representative, as Head of State, is undeniably a prominent public figure. The domestic courts ought therefore to have considered the extent to which this prominence and those public functions were capable of influencing the protection which could be afforded to his private life. Yet they refrained from including this circumstance in their assessment of the facts submitted for their examination. Thus, although it reiterated that an exception could be made to the principle of protection of private life whenever the facts disclosed could give rise to a debate on

account of their impact given the status or function of the person concerned (see paragraph 26 above), the Versailles Court of Appeal drew no conclusion from that consideration in the present case. Equally, the Court of Cassation merely stated, in a general manner, that “every person, whatever his rank, birth, fortune or present or future functions, [was] entitled to respect for his private life” (see paragraph 36 above).

125. Indeed, given that the expectation of protection of private life may be reduced on account of the public functions exercised, the Court considers that, in order to ensure a fair balancing of the interests at stake, the domestic courts, in assessing the facts submitted for their examination, ought to have taken into account the potential impact of the Prince’s status as Head of State, and to have attempted, in that context, to determine the parts of the impugned article that belonged to the strictly private domain and what fell within the public sphere.

(ii) The subject of the publication

126. The Court observes at the outset that the impugned publication admittedly concerned the sphere of the Prince’s private life, in that it described his love life and his relationship with his son. Nonetheless, referring to its previous findings (see paragraphs 106-14 above), it considers that the essential element of the information contained in the article – the child’s existence – went beyond the private sphere, given the hereditary nature of the Prince’s functions as the Monegasque Head of State. Further, given that the Prince had appeared on several occasions in public alongside Ms Coste (see paragraphs 14 and 16 above), the Court considers that the existence of his relationship with her was no longer purely a matter concerning his private life.

127. The Court would then emphasise that the Prince’s private life was not the sole subject of the article, but that it also concerned the private life of Ms Coste and her son, over whom Ms Coste alone had parental responsibility. Thus, it also contained details about the interviewee’s pregnancy, her own feelings, the birth of her son, a health problem suffered by the child and their life together (see paragraph 14 above). These were elements relating to Ms Coste’s private life, in respect of which she was certainly not bound to silence and was free to communicate. In this regard, the Court cannot ignore the fact that the disputed article was a means of expression for the interviewee and her son.

128. In addition, in securing the impugned publication, Ms Coste was motivated by a personal interest, namely obtaining official recognition for her son, as is clearly reflected in the article (see paragraphs 14 and 15 above). The interview thus raised a question of public interest, but also concerned

competing private interests: that of Ms Coste in securing recognition for her son, which was why she had contacted the media (see paragraph 17 above), that of the child in having his paternity established and that of the Prince in keeping that paternity secret.

129. The Court nonetheless agrees that, as the Government have submitted (see paragraph 63 above), Ms Coste's right to freedom of expression for herself and her son is not directly in issue in the present case, given that Ms Coste was not a party to the proceedings before the domestic courts and is not a party to the proceedings before the Court. It emphasises, however, that the combination of elements relating to Ms Coste's private life and to that of the Prince had to be taken into account in assessing the protection due to him.

(c) Prior conduct of the person concerned

130. The Court notes that neither the domestic courts nor the parties commented on the Prince's prior conduct. In the circumstances of the case, it considers that, short of speculating, the material in the case file is not in itself sufficient to enable it to take cognisance of or examine the Prince's previous conduct with regard to the media. Moreover, the mere fact of having cooperated with the press on previous occasions cannot serve as an argument for depriving a person discussed in an article of all protection (see *Egeland and Hanseid v. Norway*, no. 34438/04, § 62, 16 April 2009). An individual's alleged or real previous tolerance or accommodation with regard to publications touching on his or her private life does not necessarily deprive the person concerned of the right to privacy.

(d) Method of obtaining the information and its veracity

131. The Court emphasises at the outset the importance that it attaches to journalists' assumption of their duties and responsibilities, and to the ethical principles governing their profession. In this connection, it reiterates that Article 10 protects journalists' right to divulge information on issues of general interest subject to the proviso that they are acting in good faith and on an accurate factual basis and that they provide "reliable and precise" information in accordance with the ethics of journalism (see *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I).

132. The fairness of the means used to obtain information and reproduce it for the public and the respect shown for the person who is the subject of the news report (see *Egeland and Hanseid*, cited above, § 61) are also essential criteria to be taken into account. The reductive and truncated nature of an article, where it is liable to mislead the reader, is therefore likely

to detract considerably from the importance of the said article's contribution to a debate of public interest (see *Stoll*, cited above, § 152).

133. Further, the Court would point out the particular circumstances of the present case compared with other cases examined by it in which the press had exposed the private life of public figures, including members of the Monegasque ruling family: in a decision which appears to have been personal, deliberate and informed, Ms Coste herself contacted *Paris Match* (see paragraph 17 above).

134. The veracity of Ms Coste's statements with regard to the Prince's paternity has not been contested by him, and he himself publicly acknowledged it shortly after the impugned article was published. In this connection, the Court reiterates the essential nature of the veracity of the disseminated information: respect for this principle is fundamental to the protection of the reputation of others.

135. As to the photographs which illustrate the interview, they were handed over voluntarily – as noted by the Versailles Court of Appeal (see paragraph 27 above) – and without charge to *Paris Match* by Ms Coste (see paragraph 17 above). In addition, the photographs showing the Prince with his child were not taken without his knowledge (contrast *Von Hannover*, cited above, § 68), or in circumstances showing him in an unfavourable light (compare *Von Hannover (no. 2)*, cited above, §§ 121-23). Admittedly, and in common with the domestic courts, the Court notes that the photographs showed the Prince in a private context and were published without his consent. However, they certainly did not present him in a light which might undermine his public standing from the reader's perspective. Nor did they present a distorted image of him, and above all they lent support to the content of the interview, illustrating the veracity of the information contained in it.

136. As to the photographs showing the Prince with Ms Coste, it is not disputed that these were taken in public places at events which were themselves public, so their publication raises no particular issues in the circumstances of the present case.

(e) Content, form and consequences of the impugned article

137. The Government criticised the applicants for having given the published information a sensationalist spin and for failing to filter Ms Coste's disclosures with a view to excluding those which concerned the intimate details of the Prince's life (see paragraphs 71-72 above). For their part, the domestic courts noted that the impugned publication contained multiple digressions about the circumstances of Ms Coste's meeting with the Prince,

the Prince's reaction to the announcement of Ms Coste's pregnancy and his subsequent conduct towards the child (see paragraphs 27 and 36 above).

138. In this regard, the Court notes firstly that, in exercising their profession, journalists make decisions on a daily basis through which they determine the dividing line between the public's right to information and the rights of others to respect for their private lives. They thus have primary responsibility for protecting individuals, including public figures, from any intrusion into their private life. The choices that they make in this regard must be based on their profession's ethical rules and codes of conduct.

139. Secondly, the Court reiterates that the approach used to cover a subject is a matter of journalistic freedom. It is not for it, nor for the national courts, to substitute their own views for those of the press in this area (see *Jersild*, cited above, § 31). Article 10 of the Convention also leaves it for journalists to decide what details ought to be published to ensure an article's credibility (see *Fressoz and Roire*, cited above, § 54). In addition, journalists enjoy the freedom to choose, from the news items that come to them, which they will deal with and how they will do so. This freedom, however, is not devoid of responsibilities (see paragraphs 131-32 above).

140. Wherever information bringing into play the private life of another person is in issue, journalists are required to take into account, in so far as possible, the impact of the information and pictures to be published prior to their dissemination. In particular, certain events relating to private and family life enjoy particularly attentive protection under Article 8 of the Convention and must therefore lead journalists to show prudence and caution when covering them (see *Editions Plon*, cited above, §§ 47 and 53, and *Hachette Filipacchi Associés*, cited above, §§ 46-49).

141. In the present case, the impugned publication was presented as an interview made up of questions and answers, reproducing Ms Coste's statements without any journalistic commentary. Moreover, the tone of the interview appeared to be measured and non-sensationalist. Ms Coste's remarks are recognisable as quotations and her motives are also clearly set out for the readers. Equally, readers can easily distinguish between what is factual material and what concerns the interviewee's perception of the events, her opinions or her personal feelings (see paragraph 14 above).

142. The Court has already had occasion to state that punishing a journalist for assisting in the dissemination of statements made by another person in an interview would seriously hamper the contribution of the press to discussion of matters of public interest and should not be envisaged unless there are particularly strong reasons for doing so (see *Jersild*, cited above, § 35, and *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06,

§§ 47-48, 21 September 2010). It considers that the same approach should prevail in the circumstances of the present case, given that, over and above the Prince's private life, the impugned publication concerned a matter of public interest, especially since the details provided by Ms Coste about her relationship with the Prince were not such as to undermine his reputation or arouse contempt towards him (contrast *Ojala and Etukeno Oy*, cited above, § 56, and *Ruusunen*, cited above, § 51). Indeed, it is not disputed that Ms Coste's account of her life and her personal relationship with the Prince was sincere and that it was faithfully reported by the applicants. In addition, there is no cause to doubt that, in publishing this account, the applicants' intention was to communicate to the public news that was of general interest (see paragraph 116 above).

143. Moreover, it was for the domestic courts to assess the impugned interview in such a way as to differentiate and weigh up what, in Ms Coste's personal remarks, was likely to fall within the core area of the Prince's private life (compare *Ojala and Etukeno Oy*, cited above, § 56, and *Ruusunen*, cited above, § 51) and what could be of legitimate interest to the public. Yet they failed to do so, denying that there was any "topical" value to the news about the existence of the Prince's son and finding that it did not form part of "any debate on a matter of public interest which would have justified its being reported ... on the grounds of legitimate imparting of information to the public" (see paragraph 36 above).

144. Admittedly, the interview was placed in a narrative setting accompanied by graphic effects and headlines which were intended to attract the reader's attention and provoke a reaction (see paragraphs 15-16 above). Having regard to the Government's criticisms on this point (see paragraph 72 above), the Court emphasises that the presentation of a press article and the style used in it are a matter of editorial decision, on which it is not in principle for it, or for the domestic courts, to pass judgment. Nonetheless, it also reiterates that journalistic freedom is not unlimited and that the press must not overstep certain bounds in this connection, in particular "the protection ... of the rights of others" (see, *inter alia*, *Mosley*, cited above, § 113, and *MGN Limited*, cited above, § 141). In the present case, it considers that, viewed as a whole, this narrative presentation, created through the addition of headlines, photographs and captions, does not distort the content of the information and does not deform it, but must be considered as its transposition or illustration.

145. Moreover, the use of certain expressions (see paragraphs 15-16 above) which, to all intents and purposes, were designed to attract the public's attention cannot in itself raise an issue under the Court's case-law (see *Tănăsoaica v. Romania*, no. 3490/03, § 41, 19 June 2012): the magazine

cannot be criticised for enhancing the article and striving to present it attractively, provided that this does not distort or deform the information published and is not such as to mislead the reader.

146. With regard to the photographs illustrating the article which show the Prince holding the child, the Court reiterates first of all that, in essence, Article 10 leaves it for journalists to decide whether or not it is necessary to reproduce such documents to ensure credibility (see, in particular, *Fressoz and Roire*, cited above, § 54, and *Pinto Coelho v. Portugal*, no. 28439/08, § 38, 28 June 2011).

147. It further notes that the Court of Cassation held that “the publication of photographs of a person to illustrate subsequent content which amount[ed] to an invasion of his privacy necessarily infringe[d] his right to control of his own image” (see paragraph 36 above).

148. The Court considers that, while there is no doubt in the present case that these photographs fell within the realm of the Prince’s private life and that he had not consented to their publication, their link with the impugned article was not tenuous, artificial or arbitrary (see *Von Hannover v. Germany* (no. 3), no. 8772/10, §§ 50 and 52, 19 September 2013). Their publication could be justified by the fact that they added credibility to the account of events. At the time of their publication, given that Ms Coste had been unable to obtain the notarial deed recognising her son (see paragraphs 14 and 17 above), she had at her disposal no other evidence which would have enabled her to substantiate her account and enable the applicants to forgo publication of the photographs. In consequence, although publication of these photographs had the effect of exposing the Prince’s private life to the public, the Court considers that they supported the account given in the article, which has already been found to have contributed to a debate of public interest (see paragraph 113 above).

149. Furthermore, taken alone or in conjunction with the accompanying text (be this the headlines, subheadings and captions, or the interview itself), these photographs were not defamatory, pejorative or derogatory for the Prince’s image (contrast *Egeland and Hanseid*, cited above, § 61); indeed, the latter did not allege that there had been damage to his reputation.

150. Lastly, with regard to the consequences of the disputed article, the Court notes that shortly after the article was published, the Prince publicly acknowledged his paternity. The Versailles Court of Appeal held in this connection that he had been “obliged” to provide a public explanation about a matter relating to his private life (see paragraph 27 above). For its part, the Court considers that the consequences of the publication must be put into perspective, in the light of the articles which had previously appeared in the *Daily Mail* and in *Bunte*. However, in the present case the

domestic courts do not appear to have evaluated the consequences in the wider context of the international media coverage already given to the events described in the article. Thus, they attached no weight to the fact that the secrecy surrounding the Prince's paternity had already been undermined by the previous articles in other media (see paragraphs 9 and 11 above).

(f) The severity of the sanction

151. The Court reiterates that in the context of assessing proportionality, irrespective of whether or not the sanction imposed was a minor one, what matters is the very fact of judgment being given against the person concerned, including where such a ruling is solely civil in nature (see, *mutatis mutandis*, *Roseiro Bento v. Portugal*, no. 29288/02, § 45, 18 April 2006). Any undue restriction on freedom of expression effectively entails a risk of obstructing or paralysing future media coverage of similar questions.

152. In the present case, the applicant company was ordered to pay EUR 50,000 in damages and to publish a statement detailing the judgment. The Court cannot consider those penalties to be insignificant.

(g) Conclusion

153. In the light of all of the above-mentioned considerations, the Court considers that the arguments advanced by the Government with regard to the protection of the Prince's private life and of his right to his own image, although relevant, cannot be regarded as sufficient to justify the interference in issue. In assessing the circumstances submitted for their appreciation, the domestic courts did not give due consideration to the principles and criteria as laid down by the Court's case-law for balancing the right to respect for private life and the right to freedom of expression (see paragraphs 142-43 above). They thus exceeded the margin of appreciation afforded to them and failed to strike a reasonable balance of proportionality between the measures restricting the applicants' right to freedom of expression, imposed by them, and the legitimate aim pursued.

The Court therefore concludes that there has been a violation of Article 10 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY,

1. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;

...

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 November 2015.

Søren Prebensen
Deputy Registrar

Dean Spielmann
President