

Le JOURNAL DES



DROITS DE L'HOMME

**Institut des Droits de l'Homme des Avocats
Européens**

European Bar Human Rights Institute

EXPRESS – INFO

n° **5/08**
20



Prix Ludovic Trarieux 2008

“L'hommage des avocats à un avocat”



U Aye Myint (BIRMANIE)

**Prix International des droits de l'homme
Ludovic-Trarieux 2008**

*Réunis le 17 mai 2008 dans la salle des délibérations du Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg à la Maison de l'Avocat, les 21 membres du Jury * ont attribué à la majorité absolue des voix le prix international des droits de l'Homme "Ludovic Trarieux" 2008 à l'avocat de Birmanie (Myanmar)*

En raison de ses fonctions, U Aye Myint, avocat d'une cinquantaine d'années, est une cible permanente de la junte militaire au pouvoir. En novembre 2003, U Aye Myint a été condamné à mort pour haute trahison par un tribunal militaire, pour avoir transmis des informations sur le recours continu au travail forcé en Birmanie à l'Organisation internationale du travail (OIT). La peine de mort prononcée contre U Aye Myint a été commuée en janvier 2005 en peine de trois années d'emprisonnement.

Libéré en en janvier 2005, U Aye Myint a de nouveau été arrêté en août 2005 et condamné le mois suivant à sept ans de prison pour avoir porté à la connaissance de l'OIT les plaintes de villageois qui avaient été dépossédés de leurs terres. Il a été libéré en juillet 2006 grâce à une forte pression de l'OIT. Il avait été arrêté a nouveau puis libéré en septembre 2007 lors de la révolte des moines.

Le Prix sera remis au lauréat la dernière semaine d'octobre 2008 à Rome (Italie).

DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET FAMILIALE

DROIT AU LOGEMENT

L'article 8 de la Convention

Toute personne risquant de perdre son domicile, ce qui représente une forme des plus extrême d'atteinte au droit au respect de son domicile, doit pouvoir faire déterminer par un tribunal la proportionnalité de la mesure, même si, selon le droit interne, le droit d'occupation a pris fin.

McCANN c. Royaume-Uni

13.05.2008

Violation de l'article 8

Le requérant s'en prend à la procédure d'expulsion engagée contre lui par la ville de Birmingham.

Son épouse et lui étaient, en vertu d'un bail protégé selon les dispositions de la loi de 1985 sur le logement, locataires d'une maison comportant trois chambres qui appartient à la ville de Birmingham. Le mariage se brisa et, en avril 2001, M^{me} McCann demanda à être relogée

pour cause de violence familiale. En août 2001, ses enfants et elle emménagèrent dans un autre logement social qui leur avait été attribué conformément à la politique de lutte contre la violence familiale menée par la commune. L'intéressée informa l'autorité locale qu'elle renonçait à la location et elle rendit les clés de la maison.

Du point de vue de l'autorité locale, la maison avec trois chambres fut inhabitée à partir de ce moment-là.

En novembre 2001, le requérant réemménagea toutefois dans la maison vacante où il effectua d'importants travaux de rénovation.

Ses relations avec M^{me} Mc Cann s'améliorèrent et elle l'appuya lorsqu'il demanda à échanger son logement avec celui d'un autre locataire d'un logement social puisque la maison comportant trois chambres était trop grande pour lui, mais il lui fallait toujours un domicile dans la zone en question afin de pouvoir recevoir la visite de ses enfants.

En janvier 2002, un agent du service du logement, qui s'était rendu compte qu'en fait la maison n'était pas inhabitée et qui avait pris conseil auprès d'un juriste, se rendit chez M^{me} McCann, qu'il invita à résilier la location en signant un congé de bail. En droit interne, ce congé avait pour effet de mettre un terme à la location. M^{me} McCann le signa mais, une semaine plus tard, demanda à revenir sur cette signature.

En juin 2002, l'autorité locale décida notamment que, en vertu de la politique de lutte contre la violence familiale, le requérant ne se verrait pas accorder le droit de recouvrer la location de la maison et que, de toute façon, il n'avait pas de personnes à charge demeurant avec lui et ne pouvait donc prétendre à une telle habitation.

En avril 2003, l'autorité locale fut déboutée de l'action possessoire qu'elle avait engagée. Le juge de la *County Court* estima que M^{me} McCann n'avait pas bénéficié de conseils et qu'elle n'avait pas compris que le congé de bail ferait en réalité perdre à son mari le droit d'habiter la maison ou de l'échanger pour un autre logement social.

La juridiction d'appel qui fut saisie considéra en revanche que l'autorité locale avait agi en toute légalité et que le congé de bail était exécutoire même si la signataire n'en avait pas mesuré les conséquences. Cette décision fut confirmée au terme de la procédure en contrôle juridictionnel que le requérant engagea, puis à nouveau en appel.

Le requérant fut expulsé de la maison le 22 mars 2005.

Invoquant en particulier l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), le requérant se plaignait de la procédure d'expulsion que la ville de Birmingham avait intentée contre lui. Il alléguait en particulier qu'en invitant son ex-épouse à signer un congé de bail, l'autorité locale n'avait pas pris en considération la relation qu'il entretenait avec ses enfants, lesquels passaient chez lui trois nuits par semaine.

Décision de la Cour

Article 8

La Cour considère, comme l'ont aussi admis les juridictions britanniques et les parties, que le logement social que le requérant avait occupé en qualité de

colocataire avec son ex-épouse et où il avait vécu seul à compter de novembre 2001, était toujours son « domicile » au sens de l'article 8 § 1.

Il ne prête pas davantage à controverse que le congé de bail de même que l'action possessoire ont été constitutifs d'une ingérence dans le droit du requérant au respect de son domicile. La Cour estime que cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait le but légitime consistant à protéger le droit de l'autorité locale à recouvrer la possession de son bien auprès d'un particulier qui n'avait aucun droit contractuel ou autre à y demeurer. Elle visait aussi à la bonne application du régime légal en matière de logement.

La Cour relève que toute personne risquant de perdre son domicile, ce qui représente une forme des plus extrême d'atteinte au droit au respect de son domicile, doit pouvoir faire déterminer par un tribunal la proportionnalité de la mesure en question, même si, selon le droit interne, le droit d'occupation a pris fin.

Le législateur britannique a mis en place un système complexe d'attribution des logements sociaux qui comporte, énoncées à l'article 84 de la loi de 1985 sur le logement, des dispositions visant à protéger les locataires bénéficiant d'un bail garanti contracté avec les autorités publiques propriétaires. Si l'autorité publique avait cherché à expulser le requérant conformément à ce système, elle aurait dû solliciter une décision de justice en ce sens et, dans le cadre de cette procédure, le requérant aurait pu inviter le tribunal à examiner sa situation personnelle, dont la nécessité pour lui d'avoir un logement lui permettant de recevoir ses enfants et la question de savoir si son ex-épouse avait vraiment quitté le domicile familiale pour cause de violence familiale.

Or l'autorité locale a choisi de contourner ce système légal en demandant à M^{me} McCann de signer un congé de bail relevant de la *common law*, avec ce résultat qu'il fut ainsi mis fin, avec effet immédiat, au droit du requérant de demeurer dans la maison. Au cours de cette procédure, l'autorité n'a nullement pris en considération le droit du requérant au respect de son domicile.

Ni l'action possessoire ni la procédure en contrôle juridictionnel qui suivirent n'ont davantage fourni à un tribunal indépendant l'occasion de déterminer si la perte de son domicile par le requérant était proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

La Cour conclut dès lors que la procédure sommaire dont un propriétaire peut se prévaloir dans le cas où un colocataire accepte un congé de bail a dépossédé le requérant de son domicile sans aucune possibilité pour lui de faire examiner par un tribunal indépendant la proportionnalité de la mesure, de sorte que l'article 8 a été méconnu.

La Cour conclut, à l'unanimité :

- à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour alloue au requérant 2 000 euros (EUR) pour préjudice moral, ainsi que 75 000 EUR (moins les

850 EUR accordés au titre de l'assistance judiciaire) pour frais et dépens.

Mc.CANN c. Royaume Uni 13 mai 2008 **Jurisprudence de Strasbourg** : Buckley c. Royaume-Uni, arrêt du 25 septembre 1996, Recueil 1996 IV, § 54 ; Connors c. Royaume-Uni, n° 66746/01, §§ 81–84, 27 mai 2004 ; D.P. c. Royaume-Uni, n° 11949/86, Commission décision of 1 décembre 1986, DR 51, p. 195 ; S. c. Royaume-Uni, n° 11716/85, Commission décision of 14 mai 1986, Décisions et Recueil (DR) 47, p. 274 ; Ure c. Royaume-Uni, n° 28027/95, Commission décision of 27 novembre 1996 ; Wood c. Royaume-Uni, n° 32540/96, Commission décision of 2 juillet 1997 (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

PRODUCTION DE CORRESPONDANCE DANS LE CADRE D'UNE PROCEDURE EN DIVORCE

La Cour estime que dès lors que la production de la correspondance dans le cadre d'une procédure en divorce est soumise à deux conditions qui ont été précisées par la jurisprudence (à savoir que la personne qui la produit ne soit pas entrée irrégulièrement en possession des pièces qu'elle produit et que ces pièces ne soient pas couvertes par le secret professionnel) et qui ont été jugées, par les juridictions internes, comme remplies, on peut en déduire que la législation interne assortit de garanties suffisantes l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties dans ce type de procédure

N.N. ET T.A. c. BELGIQUE

13 mai 2008

Non violation de l'article 8

Les requérants expliquent qu'ils entretiennent une relation homosexuelle durable. Le second requérant, T.A., épousa M^{me} B.V.

Le 17 décembre 1993, l'épouse de T.A. déposa une requête devant le tribunal de première instance de Bruges en vue d'obtenir le divorce pour faute à charge de son mari, elle introduisit auprès du président de ce même tribunal, une demande de mesures provisoires pour la durée de la procédure concernant notamment les contributions alimentaires à son égard ainsi qu'à celui des enfants communs, l'exercice de l'autorité parentale et leur hébergement.

Dans le cadre de cette procédure, B.V. fit état de la relation amoureuse entretenue par les requérants et déposa des lettres et documents privés appartenant à T.A. parmi lesquels se trouvaient des lettres à caractère amoureux échangées par les requérants.

N.N. déposa une requête en intervention volontaire auprès du président du tribunal de première instance de Bruges. Se prévalant de son droit au respect de sa vie privée et au secret de sa correspondance, N.N. sollicita l'interdiction

de la production de ces lettres ou leur exclusion des débats.

Dans ses conclusions, T.A. qui ne contesta pas formellement son homosexualité, ni l'existence de sa relation avec N.N., formula la même demande, faisant notamment valoir que ces questions étaient relatives à celle de la faute des époux, et donc non pertinente au stade des mesures provisoires. T.A. fit également valoir que, pour entrer en possession de la correspondance, B.V. avait fracturé la serrure de son porte-documents.

Dans l'intervalle, le conseil de B.V. avait, par lettre du 13 juin 1994, invité T.A., à déposer plainte auprès de la police au sujet de ce dernier point. T.A. ne donna aucune suite à cette lettre.

Le président du tribunal de première instance de Bruges rejeta les demandes des requérant, en faisant valoir notamment les motifs suivants :

« (...) Hormis les lettres émanant d'une personne tenue par le secret professionnel, les autres lettres d'un tiers à un des conjoints peuvent être invoquées à titre de preuve. La seule restriction à stipuler dans ce cas est que la personne souhaitant faire usage de telles lettres ne soit pas entrée en leur possession de manière illicite par le biais, par exemple, d'un délit.

Dans la mesure où il n'existe aucune preuve concluante que cela serait le cas, la demande de la partie intervenant volontairement et de la partie défenderesse doit être déclarée non fondée. »

Le président ordonna également une série de mesures provisoires sans faire aucune référence à la correspondance litigieuse.

Les requérants interjetèrent appel. Ils firent notamment valoir que des lettres privées ne pouvaient être communiquées à des tiers sans l'accord de leur auteur ou destinataire sans violer l'article 8 de la Convention. Ils soutinrent également que, puisque la demande de mesures provisoires ne concernait ni directement ni indirectement la question de la faute d'un des époux, il n'existait pas, en l'espèce, d'intérêt supérieur pour déroger au principe du secret de la correspondance et ce d'autant plus que, selon eux, l'épouse du premier requérant était entrée illicitement en possession des lettres en cause.

La cour d'appel de Gand rejeta leurs recours et confirma pour l'essentiel, sans se référer à la correspondance litigieuse, les mesures provisoires qui avaient été ordonnées par le président du tribunal de première instance. S'agissant de la présence au dossier de la correspondance litigieuse, selon cette cour, la problématique était identique dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'une demande de mesures provisoires de sorte que la question de l'examen ou non de la faute n'était pas pertinente. Elle jugea que si, en droit commun, des documents privés ne pouvaient être déposés par un tiers, la jurisprudence et la doctrine avaient admis une exception dans le cadre des procédures en divorce et, partant, dans les demandes de mesures provisoires qui y sont relatives. Elle releva qu'une double réserve existait à cet égard en ce sens que, ni l'auteur, ni le destinataire ne

pouvaient être soumis au secret professionnel et que l'autre conjoint ne pouvait utiliser de moyen illicite pour entrer en possession de ces lettres. Suivant sur ce point l'ordonnance du président du tribunal de première instance, la cour d'appel estima, en outre, que les requérants ne pouvaient soutenir à bon droit que l'épouse du premier requérant avait usé de moyens illicites pour entrer en possession desdits documents puisqu'ils n'en n'avaient pas rapporté la preuve. Selon la cour d'appel, l'affirmation selon laquelle ces lettres avaient été laissées dans le domicile conjugal était par ailleurs étayée par la circonstance que même un brouillon de l'original retrouvé par B.V. dans la corbeille à papier avait été produit. La cour d'appel ajouta que la simple affirmation de T.A. selon laquelle cette correspondance se trouvait dans un porte-documents fermé par une serrure à chiffres ne s'appuyait sur aucun fait concret et aurait dû, le cas échéant, donner lieu à une plainte pénale pour vol et infraction, ce qui, à ce moment, n'avait pas été le cas.

Les requérants se pourvurent en cassation. Se prévalant de la violation de l'article 29 de la Constitution belge qui garantit le secret de la correspondance et de l'article 8 de la Convention, ils se plaignirent d'une violation de leur vie privée et plus particulièrement du secret des lettres. Ils firent valoir qu'une exception au principe du secret de la correspondance devait faire l'objet d'une interprétation restrictive et que, par conséquent, une telle exception n'était pas justifiée dans le cadre d'une demande de mesures provisoires pour la durée d'une procédure en divorce au cours de laquelle la question d'une éventuelle faute commise par un des époux n'était pas abordée.

La Cour de cassation rejeta leurs moyens. D'après la Cour de cassation, ces dispositions ne comportaient pas d'interdiction pour une personne, entrée régulièrement en possession de lettres, d'utiliser celles-ci comme moyens de preuve dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'une demande de mesures provisoires durant l'instance en divorce. La Cour de cassation jugea également que la circonstance que l'examen de la demande de mesures provisoires ne portait pas sur le comportement fautif d'un des époux ou du moins, dans une moindre mesure que dans le cadre de la procédure de divorce elle-même, était sans incidence. En outre, elle estima que la cour d'appel avait jugé irrévocablement que l'épouse du premier requérant était entrée régulièrement en possession des lettres litigieuses. Elle en conclut que les dispositions précitées n'étaient pas violées en l'espèce.

Par un jugement du 12 mars 2004, le tribunal de première instance de Bruges se prononça sur le divorce de T.A. et B.V. T.A. interjeta appel de ce jugement.

Le 23 février 2006, la cour d'appel de Gand rendit un arrêt avant dire droit par lequel elle suspendit la procédure, dans l'attente que la Cour statue sur la requête.

Les requérants se plaignent de la violation de l'article 8 de la Convention

Le Gouvernement fait valoir que l'utilisation de la correspondance d'un des époux peut être utilisée comme un moyen de preuve dans le cadre d'une procédure en

divorce. En raison du caractère accessoire de la procédure de mesures provisoires, le stade au cours duquel cette preuve est apportée est sans incidence. La base légale se trouve dans les articles 213 et 229 du code civil sur le fondement desquels chaque époux a le droit de vérifier si les devoirs conjugaux sont respectés et, le cas échéant, d'apporter la preuve du contraire dans le cadre d'une procédure de divorce. Ce principe repose sur une jurisprudence et une doctrine bien établies et notamment les arrêts de la Cour de cassation du 27 février 1913 et de la cour d'appel de Bruxelles du 14 mars 2001. Il existe d'ailleurs une profusion de précédents jurisprudentiels allant dans le même sens et que, partant, la prévisibilité était acquise. La jurisprudence précitée montre également que la règle est énoncée avec clarté et constance et était par ailleurs accessible puisqu'elle a fait l'objet de publications. Cette jurisprudence a posé des critères stricts, répondant au principe d'interprétation restrictive quant à l'utilisation de la correspondance à titre de preuve : ni l'émetteur, ni le destinataire des lettres ne doivent être tenus au secret professionnel et le conjoint ne peut pas être entré en possession de ces lettres de manière répréhensible. A cet égard, il convient de relever, qu'en l'espèce, aucun des requérants n'étaient liés par le secret professionnel. En outre, les requérants n'ont pas démontré le caractère illicite de l'acquisition des lettres. La correspondance litigieuse date en effet de la période durant laquelle T.A. vivait encore avec B.V. et il n'a pas été démontré que celle-ci était entrée en sa possession de manière illicite. Ainsi, le fondement réside dans les devoirs conjugaux des époux et l'ingérence dans le droit à la vie privée en cause a non seulement pour but de préserver l'ordre public et les bonnes mœurs, mais aussi les droits et libertés d'autrui. En effet, si le droit au respect de la vie privée devait être absolu entre les époux, cela impliquerait qu'un certain nombre de faits survenant pendant le mariage de deux personnes ne pourrait jamais être prouvés. Or, dans le cadre des procédures judiciaires, il existe une nécessité absolue de pouvoir établir des faits relevant de la vie privée et, dans les procédures de divorce, le droit à la preuve prime clairement sur le droit à la vie privée. Selon le Gouvernement, il serait déraisonnable de priver un conjoint, victime d'adultère ou d'injures graves, de ce qui constitue bien souvent le seul moyen de preuve à sa disposition. Quant à la nécessité de l'ingérence, celle-ci est pertinente et proportionnée en raison du respect des critères susmentionnés et de la nécessité qu'avait B.V. de prouver l'existence d'un motif de divorce. Il importe peu que la correspondance ait été produite dans la procédure au fond ou dans le cadre de la demande de mesures provisoires dont celle-ci est l'accessoire. Enfin, N.N. devait raisonnablement s'attendre à ce que B.V. apprenne l'existence de la relation qu'il entretenait avec son époux et utilise leur correspondance comme moyen de preuve.

Décision de la Cour

Sur l'existence de l'ingérence

La Cour rappelle qu'il est de jurisprudence constante que « la disposition de l'article 8 § 1 de la Convention a essentiellement pour objet de protéger l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans sa vie privée ou familiale ». Elle estime que la production et le dépôt sans leur accord, dans le cadre d'une procédure judiciaire, de lettres échangées entre deux personnes par une tierce personne qui n'en est ni l'expéditrice, ni la destinataire, peut s'analyser en une ingérence dans la vie privée de ces personnes. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté par le Gouvernement.

Selon la Cour, sont sans incidence sur ce qui précède la circonstance que cette tierce personne soit mariée à l'un des correspondants, le lieu et la manière dont celle-ci a pris possession desdites lettres, ou le fait qu'un tel dépôt s'inscrive dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'une demande de mesures provisoires.

Sur la justification de l'ingérence

La Cour rappelle qu'une atteinte au droit d'une personne au respect de sa vie privée et de sa correspondance viole l'article 8 si elle n'est pas « prévue par la loi », ne poursuit pas un but ou des buts légitimes visés par le paragraphe 2 et n'est pas « nécessaire dans une société démocratique » en ce sens qu'elle n'est pas proportionnée aux objectifs poursuivis. La question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'ingérence litigieuse se justifie au regard du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

L'ingérence était-elle « prévue par la loi » ?

La Cour constate, à l'instar du Gouvernement, qu'une jurisprudence et une doctrine bien établies admettent l'utilisation de la correspondance d'un des époux à titre de preuve de la faute de celui-ci dans le cadre d'une procédure en divorce au fond. Dans ce cas de figure, l'ingérence en cause est incontestablement prévue par la loi. Cependant, la présente requête concerne la procédure de mesures provisoires prises « en référé » et non une procédure en divorce.

La Cour note que la procédure de mesures provisoires a pour but d'aménager une situation d'attente entre les époux pendant la durée de la procédure de divorce et jusqu'à la dissolution du mariage, sans pouvoir en principe préjuger du fond, c'est-à-dire reconnaître l'existence d'une faute dans le chef d'un des époux ou encore organiser la situation de manière irréversible. Elle est l'accessoire d'une procédure en divorce dans la mesure où elle suppose l'introduction d'une telle procédure qui implique, actuellement, la désunion irrémédiable des époux et, antérieurement, que la vie commune leur était insupportable. Le président du tribunal, statuant en référé, peut prendre un ensemble de mesures provisoires (pension alimentaire, hébergement, garde et droit de visite des enfants, etc.) mais celles-ci peuvent, en fait, se révéler être assez durables (en l'espèce, la procédure en divorce dure depuis plus de dix ans). Pour ce faire, ce magistrat doit tenir compte du contexte et est amené à envisager l'ensemble de la situation en ce y compris les éléments la rendant conflictuelle, ce qui pouvait à l'époque des faits de la cause englober des données susceptibles d'être

considérées au fond comme constitutives d'une faute. Il s'ensuit que la distinction entre les deux procédures est assez formelle et qu'elle réside essentiellement dans le caractère provisoire attaché aux mesures ainsi que dans l'interdiction faite au juge de préjuger du fond, notamment en se prononçant sur le comportement fautif éventuel d'un des époux.

Se fondant sur ces considérations, le Gouvernement soutient que, puisque la procédure de mesures provisoires est l'accessoire de la procédure en divorce, le stade auquel la preuve d'un motif de divorce est apportée importe peu. Par ailleurs, selon l'arrêt de la Cour de cassation, la circonstance que l'examen de la demande de mesures provisoires ne portait pas sur le comportement fautif d'un des époux ou, du moins, dans une moindre mesure que dans le cadre de la procédure de divorce elle-même, était sans incidence.

De l'avis de la Cour, ces affirmations ne sont pas suffisantes en elles-mêmes pour en déduire que l'ingérence était prévue par la loi en ce qui concerne la procédure de mesures provisoires. En effet, elle relève qu'aucune des décisions jurisprudentielles citées par le Gouvernement ne concerne la procédure de mesures provisoires mais qu'elles sont au contraire toutes relatives à la procédure de divorce elle-même, hormis celles qui sont relatives à la présente affaire et une décision qui est relative à une procédure de requête civile entre époux. Ne pouvant être introduite qu'après le dépôt d'une demande de divorce, la procédure de mesures provisoires impose à la personne qui réclame de telles mesures de prouver que la poursuite de la vie commune entre les époux est devenue impossible ou, comme le précisait l'ancien article 231 du code civil, insupportable. Ceci ne peut – et ne pouvait – être déduit de la seule demande de divorce ou des déclarations de l'époux qui le demande. Elle doit en principe être appuyée d'éléments de preuve. Dans ces conditions, l'époux contre lequel la demande est dirigée doit s'attendre à ce que son conjoint dépose, à l'appui de sa thèse, tous les éléments de nature à établir l'impossibilité de poursuite de la vie commune. Ceci était d'autant plus vrai en l'espèce dans la mesure où la procédure civile est régie en droit belge par le « principe dispositif ». Ce principe, qui consiste à donner aux parties des pouvoirs d'initiative et d'impulsion, implique que la responsabilité de la marche de la procédure leur incombe. En outre, c'est au demandeur que revient l'obligation d'apporter la preuve de ses allégations, conformément à l'adage *Actori incumbit probatio*. Il en découle que les requérants devaient s'attendre à ce que l'épouse du second requérant dépose en tant que partie demanderesse des éléments de preuve dans le cadre de la procédure de mesures provisoires qu'elle avait initiée. A l'estime de la Cour, il en résulte que l'ingérence en cause peut être considérée comme « prévue par la loi ».

L'ingérence visait-elle un « but légitime » ?

La Cour relève que le but poursuivi par l'ingérence était la protection des droits d'autrui, à savoir le droit d'une personne mariée de mettre fin au lien matrimonial existant

lorsque la poursuite de la vie commune n'est plus possible. Dans la mesure où l'épouse du second requérant faisait valoir que pareille impossibilité était due au comportement fautif de celui-ci, il devait raisonnablement s'attendre à ce que les preuves du comportement mis en cause soient apportées par la partie demanderesse. Relevant également du droit d'une partie à un procès de se voir offrir une possibilité raisonnable la présenter sa cause – y compris ses preuves, un tel motif est un but légitime au sens du paragraphe second de l'article 8 de la Convention.

L'ingérence était-elle « nécessaire dans une société démocratique » ?

Il reste à examiner si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », c'est-à-dire proportionnée au but légitime poursuivi. Pour ce faire, la Cour est amenée à trancher le conflit existant en l'espèce entre, d'une part, le droit d'une partie à un procès, de surcroît demanderesse (en l'espèce B.V., alors l'épouse de T.A.), de faire valoir l'ensemble des arguments et moyens de preuve à l'appui de sa cause au regard de son droit à un procès équitable et, d'autre part, le droit à l'intimité de l'autre partie qui peut imposer à l'Etat l'obligation positive de faire obstacle à l'utilisation d'éléments de preuve susceptibles de porter atteinte à son droit à la vie privée. De part et d'autre, il s'agit de droits qui méritent *a priori* un égal respect, ce qui amène la Cour à examiner l'ensemble de la situation.

Selon la jurisprudence de la Cour, les exigences découlant du droit à une procédure contradictoire sont en principe les mêmes au civil comme au pénal et l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir, dans les différends opposant des intérêts de caractère privé, à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. L'article 6 implique notamment, à la charge du « tribunal », l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence pour la décision à rendre.

Par ailleurs, la Cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des Etats contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le « respect de la vie privée » et « la nature de l'obligation de l'Etat dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause ».

La Cour note d'emblée que l'affaire s'inscrit dans le cadre d'une procédure en divorce, qui est par nature une procédure au cours de laquelle des éléments de l'intimité de la vie privée et familiale des parties sont susceptibles d'être révélés. Le fait que l'instance en cause soit spécifiquement relative aux mesures provisoires ne saurait obvier ce constat, la distinction entre la procédure en référé et celle au fond étant assez formelle et le magistrat statuant en référé amené à envisager l'ensemble de la situation conflictuelle, y compris les éléments susceptibles d'être considérés au fond.

Toutefois, aux yeux de la Cour, les ingérences qui en découlent inévitablement doivent se limiter autant que faire se peut à celles qui sont rendues strictement nécessaires par les spécificités de la procédure, d'une part, et par les données du litige d'autre part (*ibid.*).

La Cour relève tout d'abord que la production de la correspondance dans le cadre d'une procédure en divorce est soumise à deux conditions qui ont été précisées par la jurisprudence et qui ont été jugées, par les juridictions internes, comme remplies en l'espèce : que la personne qui la produit ne soit pas entrée irrégulièrement en possession des pièces qu'elle produit et que ces pièces ne soient pas couvertes par le secret professionnel. On peut donc en déduire que la législation interne assortit de garanties suffisantes l'utilisation de données relevant de la vie privée des parties dans ce type de procédure.

La Cour relève ensuite que le second requérant ne soutient pas que la preuve de sa relation hors-mariage par sa femme aurait dicté l'adoption de mesures provisoires et il ne se plaint pas de celles qui ont été ordonnées. Il se plaint seulement de la révélation de sa liaison avec le premier requérant et de la publicité qui y fut donnée.

Il est vrai que ce requérant n'a jamais, que ce soit au cours de la procédure des mesures provisoires ni au fond, contesté la réalité de sa relation. Dans la mesure où les faits n'étaient pas contestés et n'étaient, en outre, pas pertinents puisque la question de la faute éventuelle d'un époux ne se posait pas à ce moment de la procédure, on pourrait soutenir qu'il était dépourvu de toute nécessité de laisser les lettres litigieuses dans le dossier. Toutefois, on ne saurait déterminer, *a posteriori*, des faits de l'espèce l'attitude que le second requérant aurait adoptée si les pièces n'avaient pas été produites ou avaient été écartées. On ne saurait donc tirer de cette circonstance que les juridictions se devaient d'écarter ces lettres des débats en retirant ainsi à l'épouse du second requérant la possibilité de les produire à l'appui de ses prétentions. La publicité finalement donnée à la liaison des requérants résulte essentiellement de leur action visant à l'interdiction de la production des pièces litigieuses. La Cour relève aussi que le seul fait que les pièces litigieuses ont été jointes au dossier de procédure de cette affaire et y figurent encore ne leur confère pas un caractère public, vu le caractère restreint de l'accès aux dossiers de ce type.

Dans ces conditions, le refus des juridictions internes d'écarter en l'espèce les lettres litigieuses, s'il peut faire l'objet de critiques, ne saurait passer pour être disproportionné aux buts poursuivis.

Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

Dit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

N.N. et T.A. c. Belgique 13 mai 2008 **Jurisprudence de Strasbourg** : *Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, § 31 ; *Scopelliti c. Italie*, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 278, § 25 ; *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*, arrêt

du 27 octobre 1993, série A n° 274, § 33 ; *Werner c. Autriche*, arrêt du 24 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, § 66 ; arrêts *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* et *Papageorgiou c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-B, § 46, et *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* du 27 octobre 1993, série A n° 274, § 33 ; *Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 80, CEDH 2004-I, et *Van de Hurk c. Pays-Bas*, arrêt du 19 avril 1994, série A n° 288, p. 19, § 59 ; *Leempoel et S.A. Ed. Cine revue c. Belgique*, n° 64772/01, 9 novembre 2006 ; *Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, série A n° 290, p. 19, § 49, et *Botta c. Italie*, arrêt du 24 février 1998, *Recueil* 1998-I, § 33 ; *X et Y c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, p. 12, § 24 ; *L.L. c. France*, n° 7508/02, § 45, CEDH 2006-....

Compte tenu de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve tout détenu en pareilles circonstances, la Cour juge compréhensible que la requérante n'ait pu résister jusqu'au bout à la pression exercée sur elle, considérant que l'examen gynécologique en cause fut pratiqué sans que la requérante y eût consenti de manière libre et éclairée, la Cour juge qu'il y a eu atteinte à la vie privée de l'intéressée

Juhnke c. Turquie

13.05.2008

Violation de l'article 8

Non-violation de l'article 3

Violation de l'article 6 § 1 (équité)

Soupçonnée d'appartenance au PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan), considéré comme une organisation armée illégale, Eva Juhnke, fut arrêtée par des militaires turcs en octobre 1997 et remise à des gendarmes stationnés à Hakkari (Turquie). En septembre 1998, elle fut reconnue coupable des charges qui pesaient sur elle et condamnée à 15 ans d'emprisonnement. Elle fut libérée en décembre 2004 et expulsée vers l'Allemagne.

Devant la Cour, la requérante alléguait notamment qu'elle avait fait l'objet d'une détention illégale et que durant cette détention elle avait été soumise à des mauvais traitements et contrainte à subir un examen gynécologique. Elle invoquait les articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale). Dénonçant la présence d'un juge militaire dans la formation de la cour de sûreté de l'Etat l'ayant jugée et condamnée, elle se plaignait également, sous l'angle de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable), de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial. Invoquant par ailleurs l'article 13 (droit à un recours effectif), elle affirmait que la réponse, inadéquate selon elle, donnée par les autorités turques à ses griefs avait entravé son droit à engager une procédure en réparation. Elle alléguait enfin que le

traitement auquel elle avait été soumise par les autorités avait été motivé par son sexe et par ses opinions politiques, en quoi elle voyait une violation de l'article 14 (interdiction de la discrimination).

Décision de la Cour

Faute de preuves étayant l'allégation de la requérante selon laquelle elle a été soumise à des mauvais traitements, la Cour déclare cette partie de la requête irrecevable. Quant à l'allégation de l'intéressée selon laquelle on lui a fait subir de force un examen gynécologique, la Cour relève qu'elle n'a pas été étayée et conclut dès lors, par cinq voix contre deux, à l'absence de violation de l'article 3 à cet égard.

En revanche, la Cour constate que la requérante, après s'être initialement opposée à un examen gynécologique, finit par se laisser convaincre d'y consentir. Compte tenu de la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouve tout détenu en pareilles circonstances, elle juge compréhensible que la requérante n'ait pu résister jusqu'au bout à la pression exercée sur elle à cet égard et décide d'examiner la question du point de vue de l'article 8 de la Convention. Considérant que l'examen gynécologique en cause fut pratiqué sans que la requérante y eût consenti de manière libre et éclairée, elle juge qu'il y a eu atteinte à la vie privée de l'intéressée. Le Gouvernement n'a pas démontré que l'atteinte en question fût « prévue par la loi ». De surcroît, il apparaît que l'examen gynécologique en cause est résulté d'une mesure prise de manière discrétionnaire par les autorités pour prémunir contre de fausses accusations d'agression sexuelle les membres des forces de sécurité qui avaient arrêté la requérante et l'avaient placée en détention. La Cour estime que ce souci de protéger les fonctionnaires concernés ne justifiait pas que les autorités cherchent à persuader la requérante de consentir à une atteinte aussi intrusive et grave à son intégrité physique, d'autant que l'intéressée ne s'était pas plainte d'avoir été agressée sexuellement. La Cour conclut par ailleurs que l'atteinte litigieuse n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ». Elle juge en conséquence, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 8.

La Cour conclut par ailleurs, à l'unanimité, à la violation de l'article 6 § 1, rappelant qu'elle a déjà, à de nombreuses reprises, constaté la violation de cet article dans des affaires soulevant une question similaire.

La Cour juge enfin, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner les autres griefs fondés par la requérante sur les articles 6, 13 et 14 et déclare irrecevable le grief tiré de l'article 5.

Elle alloue à M^{me} Juhnke 4 000 EUR pour préjudice moral. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

Juhnke c. Turquie 13 mai 2008 **Jurisprudence de Strasgourg** : Akpinar et Altun c. Turquie, n° 56760/00, § 68, CEDH 2007 ... (extraits) ; Aydin c. Turquie, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997 VI, § 107 ; Bati et autres c. Turquie, nos. 33097/96 et 57834/00, §§ 96 100, 3 juin 2004 ; Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce ("the Greek case"), nos. 3321/67 et al., Commission's rapport du 5

novembre 1969, Annuaire 12, p. 186 ; Devrim Turan c. Turquie, n° 879/02, § 21, 2 mars 2006 ; Gençel c. Turquie, n° 53431/99, §§ 11-12, 23 octobre 2003 ; Gennadi Naooumenko c. Ukraine, n° 42023/98, §§ 108, 112, 10 février 2004 ; Glass c. Royaume-Uni, n° 61827/00, §§ 70, 82, CEDH 2004 II ; Herczegfalvy c. Autriche, arrêt du 24 septembre 1992, série A n° 244, §§ 82, 89 ; Hurtado c. Suisse, Commission's rapport du 8 juillet 1993, série A n° 280, p. 14, § 67 ; Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, p. 1568, § 74 ; Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, §§ 70-71, CEDH 2006 ... ; K.Ö. c. Turquie, n° 71795/01, § 50, 11 décembre 2007 ; Keenan c. Royaume-Uni, n° 27229/95, § 110, CEDH 2001-III ; Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, §§ 119-121, CEDH 2000-IV ; Mehmet et Suna Yigit c. Turquie, n° 52658/99, § 43, 17 juillet 2007 ; Mouisel c. France, n° 67263/01, §§ 37, 40, CEDH 2002-IX ; Narinen c. Finlande, n° 45027/98, § 34, 1 juin 2004 ; Nevmerjitsky c. Ukraine, n° 54825/00, § 94, 5 avril 2005 ; Özalp c. Turquie (déc.), n° 74300/01, 11 octobre 2007 ; Özdemir c. Turquie, n° 59659/00, §§ 35-36, 6 février 2003 ; Özel c. Turquie, n° 42739/98, §§ 20-21, 33, 34, 7 novembre 2002 ; Peers c. Grèce, n° 28524/95, §§ 68 et 74, CEDH 2001-III ; Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, §§ 61 et 63, CEDH 2002-III ; Raninen c. Finlande, arrêt du 16 décembre 1997, Recueil 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55 ; Sagat, Bayram et Berk c. Turquie (déc.), n° 8036/02, 6 mars 2007 ; Siz c. Turquie (déc.), n° 895/02, 26 mai 2005 ; Tanrikulu et autres c. Turquie (déc.), n° 45907/99, 22 octobre 2002 ; Uzun c. Turquie, n° 37410/97, § 64, 10 mai 2007 ; Wainwright c. Royaume-Uni, n° 12350/04, § 43, CEDH 2006 ... ; Y.F. c. Turquie, n° 24209/94, §§ 23-26, 33, 34, CEDH 2003 IX ; Yildirim c. Turquie (déc.), n° 0074/98, 30 mars 2006

de l'irrégularité de la perquisition et de la saisie. Il alléguait aussi que son téléphone portable avait été placé sur écoute. Il invoquait les articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 13 (droit à un recours effectif).

Décision de la Cour

La Cour relève que la perquisition et la saisie ont été effectuées dans le cadre d'une enquête pénale et poursuivaient donc le but légitime de la prévention des infractions pénales. En outre, elle est convaincue que le mandat de perquisition se fondait sur des soupçons plausibles puisqu'il avait été décerné à la suite des dépositions de plusieurs témoins. Cependant, le mandat était rédigé en termes excessivement généraux et autorisait la police à saisir pendant deux mois entiers l'intégralité de l'ordinateur du requérant ainsi que toutes ses disquettes, qui renfermaient des informations couvertes par le secret professionnel des avocats. Par conséquent, la Cour conclut que la perquisition a violé le secret professionnel du requérant et était disproportionnée dans les circonstances de l'espèce. En outre, il était hautement improbable que les voisins, qui n'avaient aucune qualification juridique, fussent à même de fournir une garantie effective contre une atteinte excessive par la police au secret professionnel auquel le requérant était tenu.

La Cour dit, à l'unanimité :

- qu'il y a eu violation de l'article 8. Aucune procédure en droit bulgare n'ayant permis au requérant de contester la légalité de la perquisition et de la saisie ou d'obtenir réparation, la Cour dit également, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13. En revanche, elle conclut à la non-violation de l'article 13 relativement à la mise sur écoute du téléphone mobile du requérant. Elle alloue à M. Stefanov 1 000 EUR pour préjudice moral.

AVOCATS PERQUISITIONS SECRET PROFESSIONNEL

La Cour relève que le mandat de perquisition était rédigé en termes excessivement généraux et autorisait la police à saisir pendant deux mois entiers l'intégralité de l'ordinateur du requérant ainsi que toutes ses disquettes, qui renfermaient des informations couvertes par le secret professionnel des avocats. Par conséquent, la Cour conclut que la perquisition a violé le secret professionnel du requérant et était disproportionnée dans les circonstances de l'espèce

Iliya Stefanov c. Bulgarie

22.05.2008

Violation des articles 8 e 13

Le requérant, Iliya Pavlov Stefanov, est avocat et membre du barreau de Sofia. Le 30 novembre 2000, dans le cadre d'une enquête pénale sur des allégations d'extorsion, la police effectua une perquisition à l'étude de M. Stefanov, en présence de deux voisins de celui-ci. Elle saisit l'ordinateur de l'intéressé et toutes ses disquettes. L'enquête fut suspendue le 5 février 2001 et une décision ordonnant la restitution au requérant de tous les objets qui lui avaient été saisis fut délivrée. Le requérant se plaignait

Iliya Stefanov c. Bulgarie 22 mai 2008 **Jurisprudence de Strasbourg** : ision de la Commission du 13 mai 1987, DR 52, p. 111, at pp. 125-126 ; Buck c. Allemagne, n° 41604/98, § 45 et § 46, CEDH 2005-IV ; Camenzind c. Suisse, arrêt du 16 décembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VIII, pp. 2893-2894, § 45 ; Chappell c. Royaume-Uni, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 152-A, p. 25, § 60 in fine ; Costello-Roberts c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1993, série A n° 247-C, p. 59, § 30 ; Crémieux c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-B, p. 61, § 34 ; Cronin c. Royaume-Uni (déc.), n° 15848/03, 6 janvier 2004 ; Deweer c. Belgique, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35, p. 25, § 49 ; Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 28, § 69 ; Epple c. Allemagne, n° 77909/01, § 37 et § 45, 24 mars 2005 ; Funke c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-A, p. 23, § 51 ; Guenat c. Suisse, n° 24722/94, décision de la Commission du 10 avril 1995, Décisions et rapports (DR) 81-A, p. 130, at p. 134 ; Halford c. Royaume-Uni, arrêt du 25 juin 1997, Recueil 1997-III, pp. 1016-1017, §§ 47 et 48, et pp. 1018-1020, §§ 53-60 ; I.I. c. Bulgarie, n° 44082/98, § 86, 9 juin 2005 ; Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, § 68 in fine, CEDH 2006-IX ; Khan c. Royaume-Uni, n° 35394/97, § 44, CEDH 2000-V ; Klass et autres c. Allemagne, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28, pp. 16-20, §§ 30-38 ; Kudla c. Pologne [GC], n° 30210/96, § 92, CEDH 2000-XI ; Malone c. Royaume-Uni,

arrêt du 2 août 1984, série A n° 82, p. 31, § 64 ; McVeigh et autres c. Royaume-Uni, nos. 8022/77, 8025/77 et 8027/77, Commission's Rapport du 18 mars 1981, DR 25, pp. 37-43, §§ 168-196 ; Miaillhe c. France (n° 1), arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-C, p. 88, § 32 ; Niemietz c. Allemagne, arrêt du 16 décembre 1992, série A n° 251-B, pp. 33-35, §§ 29-33, et pp. 35-36, § 37 ; P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, n° 44787/98, § 86, CEDH 2001-IX ; Raiffeisenbank Kötschach-Mauthen c. Autriche, n° 28630/95, décision de la Commission du 3 décembre 1997, non publié ; Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France, arrêt du 31 mars 1998, Recueil 1998-II, p. 661, § 93 in fine ; Reyntjens c. Belgique, n° 16810/90, décision de la Commission du 9 septembre 1992, DR 73, p. 136, at pp. 151-152 ; S. c. Autriche, n° 12592/86, décision de la Commission du 6 mars 1989, non publié ; Sallinen et autres c. Finlande, n° 50882/99, §§ 70-72, 27 septembre 2005 ; Schmidt c. Allemagne (déc.), n° 32352/02, 5 janvier 2006 ; Smirnov c. Russie (déc.), n° 71362/01, 30 juin 2005 ; Smirnov c. Russie, n° 71362/01, § 44, CEDH 2007 ; Soini et autres c. Finlande, n° 36404/97, §§ 67-69, 17 janvier 2006 ; Tamosius c. Royaume-Uni (déc.), n° 62002/00, § 60 (d), CEDH 2002-VIII ; Van Rossem c. Belgique, n° 41872/98, § 45, 9 décembre 2004 ; Vasileva c. Danemark, n° 52792/99, §§ 36, 37 et 41, 42, 25 septembre 2003 ; Weber et Saravia c. Allemagne (déc.), n° 54934/00, §§ 76-79, CEDH 2006-XI ; Wieser et Bicos Beteiligungen GmbH c. Autriche, n° 74336/01, §§ 43-45, 57, 63 et 65, CEDH 2007 ; X c. Autriche, n° 8278/78, décision de la Commission du 13 décembre 1979, DR 18, p. 154, at p. 156 (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

D'après la jurisprudence constante de la Cour, une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de victime que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention.

En l'espèce, la Cour considère que bien que la Cour constitutionnelle fédérale n'ait pas indiqué explicitement se fonder sur l'article 8 de la Convention, il ressort des termes clairs de son arrêt qu'elle a reconnu, au moins en substance, la violation de cet article

AFFAIRE LÜCK c. ALLEMAGNE

15.05.2008

Articles 6§1, 8, 34

Radiation du rôle (déclaration unilatérale)

Le requérant est le père biologique d'une fille, née le 24 mars 1989. Lors de la naissance de celle-ci, la mère était mariée à un autre homme. Elle l'est toujours.

A partir de mars 1991, la mère de l'enfant commença à limiter les contacts entre celle-ci et le requérant qui existaient jusqu'alors – dont l'intensité et la fréquence exactes n'ont cependant pu être établies ni devant les tribunaux nationaux, ni devant la Cour. A partir de mars 1993, la mère de l'enfant et son mari interdirent tout

contact. Le requérant eut néanmoins quelques contacts avec sa fille par la suite.

Le 9 juin 1993, le requérant demanda au tribunal d'instance de Cologne d'obliger les parents de l'enfant à lui accorder un droit de visite.

Le 25 janvier 1994, après avoir entendu le requérant et les parents de l'enfant, le tribunal rejeta la demande. En effet, la loi ne prévoyait pas un tel droit de visite, car l'enfant était considéré comme né du mariage de la mère avec son mari. Partant, même si le requérant était le père biologique de l'enfant, il n'existait pas de lien juridique entre eux. L'enfant n'étant pas né hors mariage, le requérant ne pouvait pas non plus se prévaloir de l'article 1711 du code civil.

La seule voie qui lui était ouverte en droit allemand était de prouver que les parents de l'enfant abusaient de leurs droits parentaux, situation prévue par l'article 1666 du code civil. Tel n'était pas le cas en l'espèce. La décision des parents de restreindre, puis d'interdire tout contact du requérant avec l'enfant ne revêtait en effet aucun caractère abusif : même si leurs considérations personnelles à l'égard du requérant avaient vraisemblablement influé sur leur décision, ce n'était là que l'expression de l'autonomie des parents s'agissant de décider quelles personnes leur enfant pouvait côtoyer.

Le tribunal releva par ailleurs que dans la période à prendre en considération, l'enfant avait entre deux et cinq ans, un âge où un enfant trouve sa propre identité dans sa famille. Pendant cette période, il fallait éviter, au moins pour le moment, qu'il fût exposé à des problèmes d'identification résultant de la présence de deux pères.

La cour d'appel de Cologne déclara le recours du requérant irrecevable. Elle estima en effet que le requérant ne pouvait bénéficier de plus de voies de recours que les pères d'enfants nés hors mariage, auxquels l'article 63 a de la loi sur la procédure gracieuse (voir paragraphe 15 ci-dessous) n'accordait qu'un recours en appel devant le tribunal régional. Elle conclut que malgré des doutes quant à la constitutionnalité de cette disposition en ce qu'elle réglait le droit de visite concernant un enfant né hors mariage différemment de celui concernant un enfant né dans le cadre d'un mariage, elle restait d'avis que la disposition demeurait conforme à la Loi fondamentale.

Procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale

Le 15 juillet 1996, le requérant introduisit un recours constitutionnel auprès de la Cour constitutionnelle fédérale. Le 28 novembre 2000, celle-ci l'informa de son intention de porter le recours constitutionnel à la connaissance d'un certain nombre d'instances étatiques, institutions et associations pour lesquelles l'objet du recours revêtait un intérêt. La Cour constitutionnelle fédérale annula les décisions rendues et renvoya l'affaire devant les juridictions civiles. Elle releva dans un premier temps que l'ancien article 1711 § 2 du code civil n'était pas en soi contraire à la Loi fondamentale. Toutefois, compte tenu que la protection offerte par son article 6 s'applique aussi à la relation entre un enfant et son père

biologique, l'article 1711 § 2 du code civil aurait dû être interprété de façon à permettre à un père biologique qui n'était pas le père légal mais qui avait établi une relation à son enfant d'obtenir un droit de visite si cela était bénéfique au bien-être de celui-ci. En l'espèce, l'action du requérant ne visait pas à obtenir le statut de père légal mais seulement la possibilité de voir son enfant. Les tribunaux civils avaient, partant, méconnu la protection que conférait l'article 6 de la Loi fondamentale au requérant. N'ayant pas attribué d'importance au fait que le requérant avait assumé le rôle de père de l'enfant pendant un certain temps et avait ainsi établi une relation avec celui-ci, ils avaient de ce fait omis de faire de l'article 1711 § 2 du code civil une interprétation conforme à la constitution. D'avis que cette disposition n'était pas applicable au cas du requérant, ils n'avaient pas examiné la question de savoir si le droit de visite était bénéfique au bien-être de l'enfant.

La Cour constitutionnelle fédérale releva par ailleurs que l'article 1711 § 2 du code civil avait été abrogé dans le cadre de la réforme du droit de la famille en 1998. Par conséquent, puisqu'elle cassait les décisions judiciaires et renvoyait l'affaire devant le tribunal aux affaires familiales compétent, cette disposition ne pourrait plus être appliquée. Or la demande du requérant tendant à l'obtention d'un droit de visite n'était pas devenue caduque avec le laps de temps écoulé : si les visites refusées jusqu'à présent ne pouvaient, certes, pas être rattrapées, des visites pouvaient néanmoins être accordées pour l'avenir étant donné que l'enfant, né en 1989, était encore loin de l'âge de la majorité. Les tribunaux auraient dès lors à examiner si, en vertu de la nouvelle loi, le requérant peut obtenir un droit de visite. Il importait dès lors de savoir si le nouvel article 1685 du code civil, qui remplaçait l'ancien article 1711 § 2 du même code permettait ou non l'octroi d'un droit de visite à un père biologique n'étant pas le père légal. Dans l'affirmative, la Cour constitutionnelle fédérale pouvait se limiter à constater l'inconstitutionnalité des décisions judiciaires. Si, en revanche, un droit de visite ne pouvait pas non plus être octroyé en vertu de la nouvelle loi, ce constat ne suffirait pas pour permettre au requérant d'obtenir son droit. Or, il en était bien ainsi avec le nouvel article 1685 du code civil : d'après la volonté claire du législateur, celui-ci ne pouvait pas être interprété comme incluant un père biologique mais non légal parmi les personnes pouvant obtenir un droit de visite. Partant, le nouvel article 1685 devait être déclaré incompatible avec la Loi fondamentale.

La Cour constitutionnelle fédérale impartit au législateur de promulguer une nouvelle loi avant le 30 avril 2004. Toute procédure pendante devant les juridictions aux affaires familiales devait être suspendue.

Lorsque la Cour constitutionnelle fédérale constate la violation d'un des droits garantis par la Loi fondamentale, elle s'abstient en règle générale d'examiner la question de savoir si d'autres droits ont été violés aussi.

Le 10 juin 2003, le requérant demanda au tribunal d'instance de lui accorder un droit de visite en référé. D'après un rapport de l'Office de la jeunesse, l'enfant savait depuis 2003 (où elle était alors âgée de 14 ans) que le requérant était son père biologique mais ne souhaitait pas de contacts avec lui. Le 30 avril 2004 entra en vigueur le nouvel article 1685 du code civil. Dans la même année eurent lieu trois audiences ainsi qu'une audition de l'enfant. Le 15 octobre 2004, le requérant consentit à suspendre la procédure, sa fille ayant déclaré qu'elle refusait de le voir. Le 24 mars 2007, elle acquit la majorité.

Invokant l'article 8 de la Convention le requérant se plaint du refus des juridictions civiles de lui accorder un droit de visite à sa fille. Il soulève en outre un certain nombre de griefs tirés du caractère inéquitable de la procédure et d'un traitement discriminatoire à son encontre en comparaison à d'autres pères d'enfants. Il invoque les articles 6 § 1, 8 et 14 de la Convention.

Le Gouvernement soutient que la Cour constitutionnelle fédérale, dans son arrêt du 9 avril 2003, a en substance reconnu les violations alléguées et les a réparées. Elle a, en effet, cassé les décisions judiciaires en réaction auxquelles la présente requête avait été introduite. Le requérant ne serait donc plus en droit de se prétendre victime de ces violations.

Le requérant affirme que sa qualité de victime n'a cessé d'exister. En effet, la Cour constitutionnelle fédérale n'aurait pas constaté la violation d'un des droits garantis par la Convention, alors que la violation d'un tel droit peut être invoquée devant elle par le biais du principe constitutionnel de l'État de droit. Elle n'aurait pas non plus reconnu la violation de certains droits procéduraux, en particulier l'absence d'audition de l'enfant, de rapport d'expertise sur son bien-être, d'avis de l'Office de la jeunesse et de curateur *ad litem*. De même, elle ne se serait pas non plus prononcée sur la discrimination dont se plaignait le requérant, non seulement par rapport aux pères d'enfants nés hors mariage mais aussi par rapport à d'autres pères, ou encore par rapport à l'absence d'un recours supplémentaire à la cour d'appel dans son cas. Le requérant rappelle que ces griefs ont été déclarés recevables par la Cour dans sa décision sur la recevabilité du 13 juin 2002.

Décision de la Cour

La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 34 de la Convention,

« [Elle] peut être saisie d'une requête par toute personne physique (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles (...) »

D'après sa jurisprudence constante, une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de victime que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention.

En l'espèce, la Cour considère que bien que la Cour constitutionnelle fédérale n'ait pas indiqué explicitement

se fonder sur l'article 8 de la Convention, il ressort des termes clairs de son arrêt du 9 avril 2003 qu'elle a reconnu, au moins en substance, la violation de cet article. En ce qui concerne la question de savoir si les violations alléguées ont été réparées, la Cour note que la Cour constitutionnelle fédérale a cassé les décisions rendues au détriment du requérant et a renvoyé l'affaire devant les juridictions aux affaires familiales. Celles-ci étaient appelées à procéder à un réexamen complet de la demande du requérant. La Cour estime dès lors que l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale peut en principe être considéré comme une réparation adéquate des violations alléguées. La particularité du cas d'espèce est que le renvoi de l'affaire par la Cour constitutionnelle fédérale est resté inopérant car les juridictions aux affaires familiales ont été empêchées d'examiner la demande du requérant. En effet, après l'abrogation de l'article 1711 § 2 du code civil et dans l'attente de l'entrée en vigueur, le 30 avril 2004, de la nouvelle version de l'article 1685 du code civil, la procédure fut suspendue et, lorsqu'elle fut rouverte, la fille du requérant, alors âgée de 15 ans, s'opposa au droit de visite. Dès lors, l'impossibilité de demander le droit de visite sur la base de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale était due à la durée du processus législatif et n'était de ce fait pas de nature à porter atteinte au caractère réparateur de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale. La Cour ne méconnaît pas que les droits de visite sollicités par le requérant ne peuvent plus être rattrapés. Il ne lui appartient toutefois pas de spéculer sur la question de savoir si, en donnant à l'article 1711 § 2 du code civil l'interprétation indiquée par la Cour constitutionnelle fédérale, les juridictions aux affaires familiales auraient accordé ou non au requérant un droit de visite en considérant, d'une part, qu'il y avait une relation établie entre l'enfant et le requérant, et, d'autre part, que le droit de visite allait dans l'intérêt de l'enfant. La Cour considère, partant, que la durée de la procédure ne saurait influencer sur la question de savoir si le requérant a toujours la qualité de victime mais doit s'analyser sous le seul angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour ajoute que le requérant ne saurait garder sa qualité de victime du seul fait que la Cour constitutionnelle fédérale ne s'est pas prononcée sur les autres griefs soulevés par lui. Elle considère que le renvoi de l'affaire devant le juge aux affaires familiales en vue d'un réexamen complet de la demande du requérant comprenait aussi, du moins implicitement, ces griefs. Compte tenu des circonstances de l'affaire, on ne saurait en effet attacher un poids décisif à l'absence de réponse explicite de la Cour constitutionnelle fédérale aux doléances du requérant, et ce d'autant moins qu'il ressort de sa jurisprudence que, lorsqu'elle constate la violation d'un des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale, elle s'abstient en règle générale de continuer l'examen du recours constitutionnel sous d'autres aspects.

Partant, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, la Cour considère que le requérant ne saurait plus se prétendre victime des violations alléguées.

Sur la durée de la procédure

Le requérant soutient aussi que la durée de la procédure devant les juridictions civiles a dépassé le délai raisonnable prévu à l'article 6 § 1 de la Convention

Par une lettre du 7 novembre 2007, le Gouvernement a demandé de rayer l'affaire du rôle.

Le requérant invite la Cour à rejeter la demande du Gouvernement. D'une part, le Gouvernement n'aurait pas reconnu une violation de la durée de la procédure sous l'angle de l'article 8 de la Convention. D'autre part, la somme proposée serait trop basse compte tenu du fait que la durée de la procédure a entraîné une destruction complète des relations du requérant avec sa fille. Le requérant souligne que la Cour constitutionnelle fédérale n'a pas cru bon d'ordonner une mesure provisoire qui lui permette de maintenir son lien avec son enfant.

La Cour observe d'emblée que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur les termes d'un règlement amiable de l'affaire. Elle rappelle qu'en vertu de l'article 38 § 2 de la Convention, les négociations menées dans le cadre de règlements amiables sont confidentielles. L'article 62 § 2 du règlement dispose en outre à cet égard qu'aucune communication orale ou écrite ni aucune offre ou concession intervenues dans le cadre des ces négociations ne peuvent être mentionnées ou invoquées dans la procédure contentieuse.

La Cour partira donc seulement de la déclaration faite le 7 novembre 2007 par le Gouvernement en dehors du cadre des négociations menées en vue de parvenir à un règlement amiable.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 37 de la Convention elle peut à tout moment de la procédure décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conduire à l'une des conclusions exposées aux alinéas a), b) ou c) du paragraphe 1 de cette disposition. L'article 37 § 1 c) permet en particulier à la Cour de rayer une requête du rôle si :

« pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête ».

L'article 37 § 1 *in fine* dispose que :

« Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige. »

La Cour rappelle que, dans certaines circonstances, il peut être indiqué de rayer une affaire du rôle en vertu de l'article 37 § 1 c) de la Convention sur la base d'une déclaration unilatérale du gouvernement défendeur même si le requérant souhaite que l'examen de l'affaire se poursuive. Ce seront toutefois les circonstances particulières de la cause qui permettront de déterminer si la déclaration unilatérale offre une base suffisante pour que la Cour conclue que le respect des droits de l'homme

garantis par la Convention n'exige pas qu'elle poursuive l'examen de l'affaire.

La Cour note que la présente affaire porte sur la durée excessive d'une procédure au regard de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle a déjà eu l'occasion, dans un grand nombre d'arrêts et de décisions, de préciser la nature et l'étendue des obligations des États contractants quant à la détermination des « contestations sur des droits et obligations de caractère civil » dans un « délai raisonnable ».

En l'espèce, dans sa déclaration, le Gouvernement reconnaît que la durée de la procédure civile litigieuse a dépassé le délai raisonnable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, et propose de payer 10 800 EUR à titre de réparation pour dommage (moral et matériel) et frais et dépens.

La Cour en conclut, dans les circonstances particulières de l'affaire et eu égard à sa jurisprudence bien établie d'après laquelle les affaires de visite et de garde d'enfants commandent une célérité particulière, qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de ce grief. Elle est en outre convaincue que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles n'exige pas qu'elle poursuive l'examen de celui-ci (article 37 § 1 *in fine*).

Partant, il convient de rayer du rôle le restant de l'affaire.

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

1. *Décide* que le requérant ne saurait plus se prétendre victime des violations alléguées au regard des articles 6 § 1, 8, et 14 de la Convention, hormis le grief tiré de la durée de la procédure;
2. *Prend acte* de la déclaration unilatérale du Gouvernement en ce qui concerne le grief tiré de la durée de la procédure ;
3. *Décide* de rayer l'affaire du rôle pour le surplus.

AFFAIRE LÜCK c. ALLEMAGNE 15 mai 2008
Jurisprudence de Strasbourg : Bader c. Allemagne (déc.), no 71436/01, 26 juin 2007 ; Brinzevich c. Russie (déc.), no 6822/04, 11 décembre 2007 ; Dalban c. Roumanie [GC], no 28114/95, § 44, CEDH 1999 VI ; Freimanis et Lidums c. Lettonie, nos 73443/01 et 74860/01, § 72, 9 février 2006 ; Frydlander c. France [GC], no 30979/96, CEDH 2000 VII ; Grässer c. Allemagne, no 66491/01, § 47, 5 octobre 2006 ; Haase c. Allemagne, no 11057/02, § 69, 8 avril 2004 ; Hostein c. France, no 76450/01, § 42, 18 juillet 2006 ; Kalanyos et autres c. Roumanie, no 57884/00, § 25, 26 avril 2007 ; Nanning c. Allemagne, no 39741/02, 12 juillet 2007 ; Niederböster c. Allemagne, no 39547/98, § 45, CEDH 2003 IV (extraits) ; Nuutinen c. Finlande, no 32842/96, § 110, CEDH 2000 VIII ; Oleksiw c. Allemagne (déc.) (radiation), no 31384/02, 11 septembre 2007 ; Skugor c. Allemagne, no 76680/01, 10 mai 2007 ; Stark et autres c. Finlande (radiation), no 39559/02, § 23, 9 octobre 2007 ; Sürmeli c. Allemagne [GC], no 75529/01, CEDH 2006 ... ; Syndicat suédois des employés des transports c. Suède (radiation), no 53507/99, § 24, 18 juillet 2006 ; Tahsin Acar c. Turquie [GC], no 26307/95, § 75, CEDH 2004 III ; Van Houten c. Pays-Bas (radiation), no 25149/03, § 33, CEDH 2005 IX ; Voleský c. République tchèque, no 63267/00, § 102, 29 juin 2004

Les communications téléphoniques se trouvant comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » au sens de l'article 8, leur interception, enregistrement et éventuelle utilisation dans le cadre des poursuites pénales dirigées contre le requérant s'analysent en une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice d'un droit protégé par cette disposition

Kirov c. Bulgarie

Violation des articles 8, 13 et 6§1

Le requérant, Nikolai George Kirov, est un ressortissant américain né en 1948 et résidant à Palm Desert (États-Unis).

En octobre 1998, l'intéressé fut placé en détention provisoire à Sofia et inculpé pour trafic de stupéfiants. L'enquête fit apparaître qu'entre mai et octobre 1998 les conversations téléphoniques du requérant furent interceptées à la demande des services du ministère de l'Intérieur. Les enregistrements obtenus furent détruits au bout de six mois en application d'une instruction interne confidentielle du ministre de l'Intérieur. En mai 2003, les juridictions bulgares prononcèrent la relaxe de l'intéressé pour insuffisance de preuves. Invoquant les articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 13 (droit à un recours effectif), le requérant se plaignait de l'interception de ses communications téléphoniques par les autorités bulgares dans le cadre de la procédure pénale dont il avait fait l'objet. Il invoquait également l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable dans un délai raisonnable).

Décision de la Cour

Il n'est pas contesté en l'espèce que les conversations téléphoniques du requérant ont été interceptées à la demande des services du ministère de l'Intérieur. Les communications téléphoniques se trouvant comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » au sens de l'article 8, leur interception, enregistrement et éventuelle utilisation dans le cadre des poursuites pénales dirigées contre le requérant s'analysent en une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice d'un droit protégé par cette disposition. La Cour doit dès lors examiner si l'ingérence en question était justifiée au regard du second paragraphe de l'article 8, à savoir si elle était « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique ».

Sur la justification de l'ingérence

La Cour rappelle que l'expression « prévue par la loi », au sens de l'article 8 § 2, exige d'abord le respect du droit interne mais concerne aussi la qualité de la loi en cause, qui doit être accessible, prévisible et compatible avec le principe de la prééminence du droit.

Dans le contexte de la surveillance secrète exercée par les autorités publiques, le droit interne doit offrir une protection contre l'ingérence arbitraire dans l'exercice du droit d'un individu au regard de l'article 8. La loi doit user

de termes assez clairs pour indiquer aux individus de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite les autorités publiques à prendre pareilles mesures secrètes. Dans sa jurisprudence, la Cour a développé un certain nombre de garanties minimales que doit contenir la loi nationale à cet égard. Ainsi, la loi doit définir les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet d'une mesure de surveillance secrète et la nature des infractions pouvant y donner lieu, fixer une limite à la durée de l'exécution de la mesure, déterminer les procédures à suivre pour l'examen, l'utilisation et le stockage des renseignements obtenus, ainsi que les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements. Elle doit en outre prévoir un contrôle *a posteriori* du bien-fondé de l'interception par une autorité indépendante et impartiale.

Quel que soit le système de surveillance retenu, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Cette appréciation dépend de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, les exécuter et les contrôler, le type de recours fourni par le droit interne.

En l'espèce, dans la mesure où le requérant soutient que l'interception de ses communications n'a pas été effectuée dans le respect de la réglementation interne, la Cour n'estime pas nécessaire de trancher cette question car, à supposer même que la loi interne pertinente ait été respectée, encore faut-il qu'elle présente les qualités requises par l'article 8 de la Convention.

S'agissant de la prévisibilité de la réglementation bulgare et de sa compatibilité avec le principe de la prééminence du droit, la Cour a déjà jugé, dans l'arrêt *Association pour l'intégration européenne et les droits de l'homme et Ekimdjiev* (précité, §§ 85-94), que ladite réglementation – malgré le fait qu'elle prévoyait un certain nombre de garanties – ne fournissait pas une protection suffisante contre des atteintes arbitraires aux droits protégés par l'article 8 et qu'elle ne satisfaisait dès lors pas à la condition de légalité exigée par cette disposition. La Cour a plus particulièrement mis en évidence l'absence de contrôle par une autorité indépendante de la mise en œuvre de mesures de surveillance secrète, l'absence de règles précises concernant la conservation et la destruction des renseignements obtenus, ainsi que l'impossibilité pour les personnes intéressées d'obtenir des informations concernant l'existence d'une surveillance, les circonstances de sa mise en œuvre, le respect des procédures ou le sort des résultats obtenus, et donc l'impossibilité pour ces personnes de rechercher une quelconque réparation en cas d'ingérence illégale.

La Cour estime que les constats ainsi formulés valent pour la présente espèce, qui concerne la même réglementation que celle ayant fait l'objet de l'arrêt susmentionné. En effet, les circonstances de la présente affaire révèlent l'absence de tout contrôle *a posteriori* des

mesures de surveillance par une autorité externe aux services les ayant réalisées, qu'il soit effectué automatiquement ou à la demande de la personne concernée. Elles mettent également en évidence l'impossibilité pour le requérant, une fois mis au courant des écoutes, d'obtenir des informations sur les circonstances de leur autorisation, leur durée ou le sort des renseignements recueillis – étant donné que de telles informations sont classées « secret d'Etat » ou encore que les archives du tribunal de la ville de Sofia, supposées contenir l'autorisation judiciaire de procéder aux écoutes, ont été détruites avant même la fin de la procédure pénale engagée contre l'intéressé.

La Cour relève également l'absence de règles claires et accessibles quant à l'utilisation et à la conservation des enregistrements obtenus : dans le cas de l'espèce, ceux-ci ont été détruits en application d'une instruction interne confidentielle du ministre de l'Intérieur, qui n'était pas connue du requérant ni même de l'enquêteur chargé de l'instruction pénale.

Au vu de ces observations, la Cour estime que le requérant n'a pas joui du degré minimal de protection contre l'arbitraire voulu par sa jurisprudence et que l'ingérence litigieuse ne satisfaisait dès lors pas à la condition de légalité prévue à l'article 8 § 2 de la Convention. Cette conclusion dispense la Cour de rechercher si l'ingérence en question était « nécessaire, dans une société démocratique » à la poursuite d'un des buts légitimes visés par cette disposition.

Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

Sur la violation de l'article 13 combiné avec l'article 8

La Cour rappelle que l'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés consacrés par la Convention. Cette disposition exige donc un recours interne habilitant l'instance nationale compétente à connaître du contenu d'un grief défendable de violation de la Convention et à offrir le redressement approprié. Ce recours doit être « effectif » en pratique comme en droit.

En l'espèce, compte tenu de sa conclusion concernant le grief fondé sur l'article 8 de la Convention, la Cour estime que le requérant disposait bien d'un grief « défendable » appelant l'application de l'article 13.

La Cour rappelle ensuite que la portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief en cause. En matière de surveillance secrète, le recours voulu par l'article 13 doit être aussi effectif qu'il peut l'être eu égard à sa portée limitée, inhérente à tout système de surveillance. En revanche, si un mécanisme objectif de contrôle peut être suffisant aussi longtemps que les mesures restent secrètes, une fois les mesures divulguées des voies de recours doivent s'ouvrir à l'individu.

En l'espèce, hormis l'indication d'une action en réparation en application de la loi sur la responsabilité de l'Etat, le Gouvernement n'a pas fourni d'information concernant l'existence d'un recours accessible au requérant qui eût permis à une autorité indépendante de contrôler la légalité

des mesures de surveillance réalisées et d'accorder éventuellement une réparation. Or l'action indiquée permet de demander une indemnisation pour une accusation qui s'est révélée injustifiée et ne vise pas les cas d'écoutes illégales. Aucune décision interne où la loi en question aurait été appliquée dans de telles circonstances n'a au demeurant été produite devant la Cour.

En tout état de cause, la Cour voit mal comment une telle action pourrait se révéler efficace compte tenu de l'impossibilité pour le requérant, en pratique comme en droit, d'obtenir des informations concernant la délivrance d'une autorisation judiciaire pour la réalisation d'écoutes ou encore la conservation ou la destruction des enregistrements réalisés, de telles informations étant classées « secret d'Etat ».

Au vu de ces considérations, la Cour conclut que le requérant n'avait pas à sa disposition un recours interne efficace pour remédier à son grief tiré de l'article 8 de la Convention. Partant, il y a lieu de rejeter l'exception soulevée par le Gouvernement et de conclure à la violation de l'article 13.

La Cour conclut, à l'unanimité :

- à la violation des articles 8 et 13,
- à la violation des articles 6 § 1 et 13 en raison de la durée excessive – quatre ans et sept mois – de la procédure pénale dirigée à l'encontre du requérant. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

**INTERDICTION DES TRAITEMENTS
INHUMAINS OU DEGRADANTS – DROIT A
LA LIBERTE ET A LA SURETE – DROIT AU
RESPECT DE LA VIE PRIVEE ET
FAMILIALE - DROIT A UN RECOURS
EFFECTIF**

La Cour considère que le fait que le requérant ait été confiné dans sa cellule quasiment 24 heures sur 24 pendant plus de deux mois, apparemment en isolement, sans bénéficier de la lumière naturelle et sans la possibilité de faire de l'exercice physique ou d'autres activités n'a pu que lui causer de grandes souffrances. Vu la sévérité de ce régime la Cour conclut que le requérant a été soumis à une détresse et à une épreuve qui ont excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention.

ALEXOV c. BULGARIE

22.05.2008

Violation des articles 3, 5, 8 et 13

Le requérant, Dragomir Dimitrov Alexov, se plaignait notamment de l'irrégularité et des conditions de sa détention provisoire dans des centres de détention de Pazardjik et Montana.

Le 28 août 1999, M. Alexov fut arrêté car il était soupçonné de vol depuis qu'une télévision volée avait été trouvée par la police dans son appartement lors d'une perquisition effectuée deux jours plus tôt. L'arrestation avait été ordonnée par un enquêteur et approuvée par le parquet. L'intéressé fut par la suite inculpé et placé en détention provisoire. Cette décision s'appuyait notamment sur le fait qu'il n'avait pas d'adresse fixe, qu'il avait commis un certain nombre d'autres cambriolages et sur le risque qu'il ne s'enfuit, ne récidive ou n'entrave le cours de l'enquête. Le 19 octobre 1999, le recours formé par le requérant contre sa détention fut rejeté pour les mêmes motifs. Le 10 novembre 1999, le tribunal de district de Pazardjik ordonna la libération du requérant contre une consignation. L'intéressé fut libéré le 22 décembre 1999.

Avant la procédure pénale de Pazardjik, M. Alexov avait été arrêté en avril 1998 dans un immeuble de la ville de Montana où un cambriolage venait de se produire. Il fut interrogé puis libéré sur-le-champ. Le 15 octobre 1999, il fut inculpé de ce cambriolage et ordre fut donné par un enquêteur avec l'approbation du parquet, en faisant référence à la « personnalité » du requérant, de placer l'intéressé en détention provisoire. Celui-ci n'ayant pas été trouvé à l'adresse qu'il avait indiquée à Montana, un mandat d'arrêt fut émis le jour même, sur la base duquel il fut de nouveau arrêté le 23 mai 2000 et placé en détention provisoire jusqu'au 26 juin 2000.

M. Alexov passa tout d'abord un peu plus de deux mois au centre de détention du service régional d'enquête de Pazardjik, puis un mois et 20 jours à la prison de Pazardjik et, après son arrestation le 23 mai 2000, un peu plus d'un mois au centre de détention du service régional d'enquête de Montana. Il se plaignait des mauvaises conditions de détention dans ces trois lieux et notamment de la surpopulation, de l'absence d'air frais et de lumière naturelle dans les cellules ainsi que de la mauvaise qualité des installations sanitaires et de la nourriture. Il alléguait en outre que, dans les centres de Pazardjik et de Montana, il n'avait pas été autorisé à sortir de sa cellule pour faire de l'exercice ni à consulter journaux et livres. Il a cependant indiqué que les conditions de détention à la prison de Pazardjik étaient légèrement meilleures et qu'il avait eu la possibilité de faire de courtes promenades dans la cour de la prison.

Le requérant se plaignait de l'irrégularité et des conditions de sa détention provisoire dans les centres de détention de Pazardjik et de Montana et à la prison de Pazardjik. Il alléguait aussi que la police avait perquisitionné à son domicile en août 1999 sans mandat et en son absence. Il invoquait les articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), 5 §§ 1, 3, 4 et 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 13 (droit à un recours effectif).

Décision de la Cour

Article 3

Centre de détention de Pazardjik

La Cour rappelle avoir conclu, dans d'autres affaires similaires dirigées contre la Bulgarie et se rapportant à

des personnes placées en détention provisoire à la même époque que le requérant, que les conditions de détention dans ce centre étaient insatisfaisantes.

De plus, les parties ont convenu que le requérant avait été placé dans une cellule située en sous-sol sans lumière naturelle et n'avait pas été autorisé à en sortir pour faire de l'exercice. La Cour considère que le fait que le requérant ait été confiné dans sa cellule quasiment 24 heures sur 24 pendant plus de deux mois, apparemment en isolement, sans bénéficier de la lumière naturelle et sans la possibilité de faire de l'exercice physique ou d'autres activités n'a pu que lui causer de grandes souffrances.

Vu la sévérité de ce régime, que le Gouvernement n'a justifiée par aucune considération de sécurité impérieuse, la Cour conclut que le requérant a été soumis à une détresse et à une épreuve qui ont excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et dépassé le degré de gravité requis pour que l'article 3 soit applicable. Il y a donc eu violation de cet article pour ce qui est des conditions de détention au centre de Pazardjik.

Prison de Pazardjik

La Cour rappelle avoir eu à connaître d'affaires similaires dirigées contre la Bulgarie se rapportant à des détentions survenues à la même époque que celle du requérant et où elle a conclu que les conditions de détention dans cet établissement étaient satisfaisantes.

En outre, elle note que le Gouvernement a fourni des observations détaillées, documents à l'appui, pour contester les allégations du requérant, notamment en ce qui concerne les installations sanitaires, l'hygiène, la nourriture, l'exercice, l'aération et l'éclairage naturel des cellules. Le requérant n'a pas contesté ces arguments et a même reconnu que les conditions de détention à la prison de Pazardjik étaient meilleures que celles régnant au centre de Pazardjik.

Eu égard au régime auquel le requérant a été soumis et aux conditions matérielles dans lesquelles il a été détenu à la prison de Pazardjik, la Cour conclut que la détresse et l'épreuve que le requérant a subies dans cet établissement n'ont pas dépassé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et ne sont pas allées au-delà du degré de gravité requis pour que l'article 3 soit applicable. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 à raison des conditions de détention du requérant à la prison de Pazardjik.

Centre de détention de Montana

La Cour relève que le requérant a été détenu pendant 18 jours avec une autre personne dans une cellule de 3,45 m², ce qui ne répond pas aux directives du Comité pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe, lesquelles préconisent un espace minimum de 4 m² par détenu dans les cellules pour plusieurs détenus.

De plus, le centre de Montana ne disposait d'aucun endroit pour la promenade, de sorte que le requérant est resté confiné dans sa cellule presque 24 heures sur 24 pendant plus d'un mois, sans bénéficier de la lumière naturelle et sans exercice physique ni aucune autre

activité. Cette situation n'a pu que lui causer de grandes souffrances.

Vu les effets cumulatifs de ce régime strict et de la surpopulation, la Cour conclut que le requérant a été soumis à une détresse et à une épreuve qui ont excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et dépassé le degré de gravité requis pour que l'article 3 soit applicable. Il y a donc eu violation de cette disposition pour ce qui est des conditions de détention au centre de Montana.

Article 5 § 1 c)

La Cour note que la base légale de la détention du requérant a changé à compter du 10 novembre 1999, date à laquelle le tribunal de district a ordonné sa libération contre une consignation. Une fois celle-ci fournie, le requérant a été libéré le 22 décembre 1999. Dès lors, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 c) à raison de la détention du requérant du 10 novembre au 22 décembre 1999.

La Cour observe de plus que, s'agissant de la procédure pénale à Montana, le requérant a été arrêté dans un immeuble où un cambriolage venait d'être commis puis a déménagé dans une autre ville sans en informer les autorités. Celles-ci disposaient donc d'éléments de preuves suffisants pour donner lieu à des soupçons « raisonnables » contre le requérant. Dès lors, sa détention du 23 mai au 26 juin 2000 était légale et il n'y a donc pas eu violation de l'article 5 § 1 c).

Article 5 § 3

Grief du requérant selon lequel il n'a pas été aussitôt traduit devant un juge

La Cour rappelle que, dans de précédents arrêts portant sur le système bulgare de détention provisoire en vigueur avant le 1^{er} janvier 2000, elle a constaté que ni les enquêteurs ni les procureurs ne pouvaient passer pour des « magistrat[s] habilité[s] par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3.

La mise en détention du requérant a été ordonnée les 28 août 1999 et 23 mai 2000 par un enquêteur et confirmée par un procureur. Il s'ensuit donc qu'il y a eu violation du droit du requérant à être aussitôt traduit devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, au mépris de l'article 5 § 3.

Grief du requérant selon lequel sa détention était injustifiée

La Cour relève que, pour ce qui est de la procédure pénale menée à Pazardjik contre le requérant, les autorités ont apprécié des éléments de preuve tels que les condamnations antérieures et l'absence apparente de domicile fixe, ce qui les a portées à croire que le requérant risquait de s'enfuir, d'entraver l'enquête ou de récidiver. La Cour conclut donc à la non-violation de l'article 5 § 3.

En revanche, quant à la procédure pénale menée à Montana, les autorités se sont bornées à justifier la mise en détention provisoire en invoquant la « personnalité » du requérant. Elles n'ont pas non plus revu cette justification en mai 2000 alors que le mandat d'arrêt initial avait été émis le 15 octobre 1999. Partant, la Cour

conclut à la violation de l'article 5 § 3 à raison de l'absence de justification de la part des autorités du maintien en détention après le 23 mai 2000.

Article 5 § 4

Le requérant soutient avoir interjeté appel le 8 octobre 1999 dans le cadre de la procédure pénale de Pazardjik. Toutefois, le gouvernement a fourni une copie de cet appel datée du 18 octobre 1999. L'appel ayant été examiné par les juridictions bulgares le lendemain, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 4.

Article 5 § 5

La Cour note que, en droit bulgare, une personne placée en détention provisoire peut demander une indemnisation seulement si le mandat d'arrêt a été annulé « pour absence de base légale ». Dans le cas du requérant, sa détention a été jugée par les juridictions internes totalement conforme aux exigences du droit interne.

Le requérant ne disposait donc pas d'un droit exécutoire à indemnisation et, comme il n'apparaît pas qu'une autre disposition de la législation bulgare ait prévu un tel droit, la Cour conclut à la violation de l'article 5 § 5.

Article 8

La Cour constate que les circonstances dans lesquelles la perquisition a été effectuée au domicile du requérant le 26 août 1999 ne sont pas claires étant donné qu'à l'époque aucune investigation ou enquête préliminaire n'avait été ouverte. En outre, il apparaît qu'aucune des personnes dont la loi exigeait la présence – le locataire ou un membre de sa famille, le gérant du bien ou un représentant de la municipalité – n'ait assisté à la perquisition. Enfin, le Gouvernement n'a produit aucun élément de preuve indiquant que la perquisition avait été ordonnée et menée dans le respect de la législation interne.

La Cour conclut donc que la perquisition effectuée au domicile du requérant en août 1999 n'était pas « prévue par la loi », au mépris de l'article 8.

Article 13 combiné avec les articles 3 et 8

La Cour estime que, dans la présente affaire, le Gouvernement n'a pas prouvé qu'il existait dans la législation bulgare en vigueur à l'époque un recours effectif qui aurait permis au requérant de faire valoir son grief relatif à ses conditions de détention ou à l'ingérence dans son droit au respect de son domicile. Il y a donc eu violation de l'article 13 tant combiné avec l'article 3 qu'avec l'article 8.

La Cour conclut, à l'unanimité :

- à deux chefs de violation de l'article 3 à raison des conditions de détention du requérant dans les centres de détention de Pazardjik et de Montana ;
- à la non-violation de l'article 3 à raison des conditions de détention du requérant à la prison de Pazardjik ;
- à la non-violation de l'article 5 § 1 c) (droit à la liberté et à la sûreté) ;
- à deux chefs de violation de l'article 5 § 3 au motif que le requérant n'a pas été aussitôt traduit devant un juge après ses arrestations les 28 août 1999 et 23 mai 2000 et que les

autorités n'ont pas justifié son maintien en détention après son arrestation le 23 mai 2000 ;

· à la non-violation de l'article 5 § 4 à raison du délai avec lequel a été adoptée la décision de justice en réponse au recours du requérant du 18 octobre 1999 ;

· à la violation de l'article 5 § 5 concernant le droit du requérant à indemnisation ;

· à la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) concernant la perquisition au domicile du requérant (un appartement en location) ; et,

· à deux chefs de violation de l'article 13 (droit à un recours effectif).

La Cour alloue au requérant 5 000 euros (EUR) pour dommage moral et 2 000 EUR pour frais et dépens. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

**INTERDICTION DES TRAITEMENTS
INHUMAINS OU DEGRADANTS – ABSENCE
D'ENQUETE EFFETIVE**

La Cour rappelle que lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police, des sévices contraires à l'article 3, une enquête officielle effective doit être ouverte et doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables

TEKIN ET AUTRES c. TURQUIE

20.05.2008

Violation de l'article 3

L'affaire concerne les griefs des requérants relatifs aux mauvais traitements dont ils auraient été victimes au cours d'une opération d'envergure menée par les forces de l'ordre le village d'Altinsu et le hameau de Dereboyu (Turquie) pour rechercher des membres de l'organisation illégale PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) soupçonnés de s'y être réfugiés après des affrontements au cours desquels un soldat avait été tué. La zone fut bouclée par les forces de l'ordre et les points d'accès placés sous contrôle. Des recherches furent ensuite effectuées sur le terrain et dans les maisons.

Le même jour, les requérants déposèrent une plainte pour mauvais traitements devant le procureur de la République de Semdinli, lequel recueillit leur déposition.

Tayyar Kiliç alléguait que des militaires avaient procédé à des recherches à son domicile. Après lui avoir bandé les yeux, ils l'auraient conduit jusqu'à un pont situé à proximité et accusé d'avoir hébergé des terroristes. Après l'avoir dévêtu, ils l'auraient frappé au front et au visage à l'aide d'un bâton, lui cassant deux dents, et l'auraient obligé à se tenir debout pendant près d'une heure.

Siddik Tekin déclara qu'un sous-officier et cinq militaires de la brigade de commandos de Kayseri (*Kayseri Komando Tugayı*) avaient fouillé sa maison. Le sous-officier l'aurait conduit sous un pommier à proximité de

la maison et l'y aurait questionné sur des terroristes réfugiés dans le village. Le sous-officier et les militaires lui auraient bandé les yeux et l'auraient frappé et proféré des insultes. Le requérant aurait déclaré son intention de porter plainte et les militaires auraient menacé de le tuer. L'un d'eux aurait tiré deux fois en l'air.

Hasim Elmas alléguait que deux officiers et huit militaires de la brigade de commandos de Kayseri l'auraient interrogé sur des terroristes soupçonnés d'avoir mené une attaque et lui auraient demandé de dénoncer les villageois qui leur auraient porté assistance. L'un des militaires l'aurait maintenu pendant que l'officier lui aurait donné des coups de pied, lui cassant plusieurs dents. Les militaires auraient ensuite dirigé leur fusil vers lui en le menaçant de le tuer et l'auraient frappé sur différentes parties de son corps à coups de crosse.

Le procureur de la République de Semdinli entendit les requérants, ordonna des examens médicaux, organisa une parade d'identification et entendit les militaires mis en cause ainsi que de nombreux témoins. Des rapports médicaux établirent la présence de diverses blessures sur le corps des intéressés, dont notamment : hématomes, ecchymoses, hémorragie subconjonctivale, égratignures, éclatement de la lèvre inférieure, luxation de dents. Les médecins prescrivirent 11 jours d'arrêt de travail à M. Kiliç, 13 jours à M. Tekin et 20 jours à M. Elmas.

En novembre 1999, le procureur transmit le dossier au comité administratif de la sous-préfecture de Semdinli, lequel considéra qu'il n'y avait pas lieu d'engager des poursuites à l'encontre des forces de l'ordre. Le tribunal administratif régional annula la décision du comité administratif en octobre 2001 et estima établi que les requérants avaient subi des mauvais traitements.

En novembre 2001, une procédure pénale fut ouverte à l'encontre de six militaires du chef de mauvais traitements. En juillet 2005, le tribunal correctionnel relaxa les militaires au motif que les faits qui leur étaient reprochés n'étaient pas suffisamment établis. Le tribunal releva notamment des contradictions dans les déclarations des requérants et des témoins à charge et s'appuya sur des liens de parenté existant entre eux pour écarter leurs déclarations. Le jugement de relaxe fut cassé par la Cour de cassation en 2007, laquelle ordonna l'extinction de l'action pénale pour prescription.

Invoquant les articles 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), 6 (droit à un procès équitable) et 13 (droit à un recours effectif), les requérants se plaignaient d'avoir subi des mauvais traitements au cours de l'opération menée dans leur village et de ne pas avoir disposé d'un recours efficace pour dénoncer ces traitements.

Décision de la Cour

Article 3

Concernant les mauvais traitements allégués

Le Gouvernement turc combat les allégations des requérants. Il soutient qu'une enquête pénale a été diligentée et que des éléments de preuve susceptibles de

faire la lumière sur les allégations en cause auraient été recueillis.

La Cour observe que nul ne prétend que les blessures observées sur le corps des requérants aient pu remonter à une période antérieure à l'opération en question. Elle note également que la présence militaire dans le village des requérants n'est pas contestée par les autorités turques. La zone se trouvait sous le contrôle effectif des autorités militaires lors de l'incident.

Par ailleurs, le jour même de l'incident, les requérants ont présenté leurs allégations devant le procureur de la République et subi des examens médicaux faisant état d'importantes blessures. En outre, de nombreux témoins ont déclaré avoir vu des militaires frapper les requérants. La Cour relève de surcroît qu'à l'issue de la procédure pénale, la Cour de cassation a cassé le jugement de relaxe et ordonné l'extinction de l'action pénale pour prescription. Cette circonstance a définitivement écarté la possibilité de faire la lumière sur l'origine des blessures des intéressés.

Dès lors, la Cour estime que la Turquie porte la responsabilité des blessures observées sur le corps des requérants et dit qu'il y a eu violation de l'article 3.

Concernant l'absence alléguée d'enquête effective

La Cour rappelle que lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police, des sévices contraires à l'article 3, une enquête officielle effective doit être ouverte et doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables.

La Cour note que le procureur de la République a pris la plainte des requérants au sérieux et a immédiatement mené une enquête concernant leurs allégations. Cependant, la procédure pénale qui s'en est suivie a été longue dans son ensemble.

En effet, d'une part, l'action pénale à l'encontre des forces de l'ordre a été engagée plus de deux ans après les faits, notamment en raison du refus du comité administratif d'autoriser l'ouverture d'une telle action. D'autre part, la procédure devant le tribunal correctionnel a duré près de quatre ans. En outre, la procédure dans son ensemble a été si longue que le terme de la prescription a été atteint.

Par conséquent, la Cour estime que les autorités turques n'ont pas agi avec une promptitude suffisante et une diligence raisonnable, de sorte que les auteurs des actes de violence ont joui d'une quasi-impunité. Il y a donc eu violation de l'article 3.

Articles 6 et 13

La Cour dit qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les griefs tirés de ces articles.

La Cour conclut, à l'unanimité :

- à la violation de l'article 3 en raison des mauvais traitements infligés au requérants par les forces de l'ordre et faute pour les autorités turques d'avoir mené une enquête effective.

La Cour alloue, pour préjudice moral, 9 000 euros à Siddik Tekin, 14 000 EUR à Hasim Elmas et 7 000 EUR à Kiliç Tayyar. (L'arrêt n'existe qu'en français.)

**INTERDICTION DES TRAITEMENTS
INHUMAINS OU DEGRADANTS – DROIT A
UN RECOURS EFFECTIF**

Eu égard au nombre de Bosniaques dans la prison et à la nature des infractions commises par les requérants (des crimes de guerre contre des civils bosniaques), il est clair que leur détention dans cet établissement impliquait un risque grave pour leur intégrité physique, malgré ça aucune mesure de sécurité spécifique n'a été introduite dans la prison de Zenica pendant plusieurs mois

**RODIC ET AUTRES c. BOSNIE-
HERZÉGOVINE**

27.05.2008

Violation des articles 3 et 13

MM. Milorad Rodic, Vlastimir Pušara et Zoran Knežević sont des ressortissants de Bosnie Herzégovine ; Ivan Bakovic est ressortissant de Bosnie Herzégovine et de Croatie. Les requérants sont actuellement détenus à la prison de Mostar en Bosnie-Herzégovine. Tous ont été condamnés pour des crimes de guerre contre des civils bosniaques (à l'époque des musulmans bosniaques) pendant la guerre de 1992-1995 en Bosnie-Herzégovine.

L'affaire porte sur la détention des requérants, qui ont été initialement placés au milieu de détenus de droit commun en majorité bosniaques, puis isolés dans le service hospitalier de la prison.

Entre août 2004 et mai 2005, les requérants furent tous envoyés à la prison de Zenica, le seul établissement de sécurité maximale de la Fédération de Bosnie-Herzégovine (l'une des entités constituantes de la Bosnie-Herzégovine). La population de la prison était constituée à 90 % environ de Bosniaques.

Deux des requérants (MM. Pušara and Mr Knežević) furent informés qu'ils ne pouvaient pas être transférés dans une autre prison en *Republika Srpska* (l'autre entité constituante de la Bosnie-Herzégovine).

Le 2 mai 2005, à 18 h 00, des graffitis agressifs faisant référence à MM. Rodic et Bakovic furent découverts dans la cantine de la prison. Les responsables ne furent jamais identifiés.

Le 4 juin 2005 à 21h00, à la suite de la diffusion d'une vidéo concernant des meurtres, commis en 1995, de Bosniaques de Srebrenica, un détenu entraîna M. Pušara dans sa cellule et lui donna un coup de poing dans l'œil. Le 7 juin 2005, M. Pušara fut emmené à l'hôpital. Selon un rapport officiel, l'agression était motivée par des raisons ethniques, l'agresseur avait un morceau de verre dans son poing et les conséquences auraient pu être plus graves sans l'intervention d'un autre détenu.

Le 5 juin 2005 à 16h00, un autre détenu agressa M. Bakovic dans la cantine de la prison. Les gardiens

intervinrent après que M. Bakovic eut reçu plusieurs coups à la tête. Il fut emmené à l'hôpital.

Le 8 juin 2005, les requérants entamèrent une grève de la faim pour attirer l'attention du public sur la situation, et furent immédiatement isolés dans le service hospitalier de la prison.

Le même jour, les détenus responsables des agressions furent mis à l'isolement pendant 20 jours et une enquête fut ouverte par une commission *ad hoc* sur les agressions.

Le 15 juin 2005, le ministère de la Justice de Bosnie-Herzégovine ordonna le transfert des requérants dans une prison de *Republika Srpska*, pour des raisons de sécurité.

Le 19 juin 2005, la commission émit son rapport final, dans lequel elle critiquait les autorités pénitentiaires pour avoir failli à protéger les requérants. Pour leur défense, les autorités invoquaient la pénurie de personnel pénitentiaire, le manque d'espace ou le défaut de toute autre établissement de sécurité maximale en Fédération de Bosnie-Herzégovine, ainsi que le fait que les transferts de détenus entre les deux entités n'étaient pas prévus. Le 21 juin 2005, le ministère de la Fédération ordonna que les requérants restent à la prison de Zenica, dans le service hospitalier de celle-ci, jusqu'à nouvel ordre.

Le 1^{er} juillet 2005, les requérants mirent fin à leur grève de la faim en réponse à une demande de la Cour européenne.

Le 18 juillet 2005, un autre détenu fut déclaré coupable d'incitation à des agressions contre les requérants et condamné à 15 jours d'isolement.

Le 12 août 2005, les requérants se plaignirent en vain auprès de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine de l'inexécution de la décision du 15 juin 2005 ordonnant le transfert dans une autre prison et sur les conditions de leur détention dans la prison de Zenica. Le 24 novembre 2005, M. Bakovic fut transféré à la prison de Mostar, une autre prison en Fédération de Bosnie-Herzégovine.

Du 28 novembre 2005 au 9 décembre 2005, les trois requérants qui se trouvaient toujours à la prison de Zenica entamèrent une nouvelle grève de la faim pour protester contre les conditions de leur détention dans le service hospitalier. Les 14 décembre 2005 et 19 octobre 2006 ils furent également transférés à la prison de Mostar.

Les requérants allèguent avoir été persécutés par leurs compagnons de détention depuis leur arrivée à la prison de Zenica jusqu'à leur placement dans le service hospitalier de la prison. Ils soutiennent avoir été victimes d'incidents variés : crachats dans leur nourriture, aspersion d'eau sur leur lit, menaces de mort, coups. Ils se plaignent également de leurs conditions de détention dans le service hospitalier. Ils invoquent les articles 2, 3 et 13.

Décision de la Cour

Article 2

La Cour observe que ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'une agression physique par des agents de l'Etat ou par des tiers qui n'a pas la mort pour conséquence peut emporter violation de l'article 2. A supposer l'article 2 applicable en l'espèce, les faits de la

cause ne révèlent pas que les autorités ont failli à protéger la vie des requérants, eu égard à la nature et au degré de la force utilisée à l'encontre de ceux-ci. Dès lors, le grief tiré de l'article 2 est irrecevable.

Article 3

Détention avec d'autres détenus à la prison de Zenica

La Cour estime que la politique du Gouvernement consistant à intégrer des personnes condamnées pour des crimes de guerre dans le système pénitentiaire général n'est pas en soi inhumain ou dégradant. Toutefois, elle n'exclut pas que la mise en œuvre de cette politique puisse soulever des questions sous l'angle de l'article 3.

La Cour rappelle qu'il est bien connu que les trois principales communautés ethniques en Bosnie-Herzégovine (les Bosniaques, les Croates et les Serbes) ont été en guerre les uns contre les autres de 1992 à 1995. Eu égard aux atrocités commises pendant cette période, les relations inter-ethniques sont toujours tendues et des incidents violents motivés par des éléments ethniques étaient encore relativement fréquents à l'époque des faits. Des incidents graves impliquant des actes de violence à connotation ethnique dirigés contre des détenus d'origine serbe et croate ont été rapportés à la prison de Zenica. Eu égard au nombre de Bosniaques dans la prison et à la nature des infractions commises par les requérants (des crimes de guerre contre des civils bosniaques), il est clair que leur détention dans cet établissement impliquait un risque grave pour leur intégrité physique.

Malgré cela, les requérants ont été placés dans le bloc de cellule ordinaire, où ils ont dû partager une cellule avec jusqu'à 20 autres détenus et partager les parties communes avec un nombre encore plus grand de détenus. En outre, la prison de Zenica devait faire face à une pénurie grave en personnel pendant la période des faits. Cependant, des lacunes structurelles ne modifient en rien l'obligation de l'Etat de garantir de manière adéquate le bien-être des détenus.

Il est révélateur que, malgré l'existence d'un risque grave pour l'intégrité physique des requérants, aucune mesure de sécurité spécifique n'a été introduite dans la prison de Zenica pendant plusieurs mois. Les requérants ont été isolés dans le service hospitalier de la prison uniquement après les agressions des 4 et 5 juin 2005, le début de leur grève de la faim et l'attention consécutive des médias, soit près de dix mois après l'arrivée du premier d'entre eux dans l'établissement. Les autorités pénitentiaires étaient en outre clairement au courant de la gravité de la situation des requérants pendant toute cette période.

La Cour conclut que l'intégrité physique des requérants n'a pas été garantie de manière adéquate depuis leur arrivée à la prison de Zenica jusqu'à leur placement dans le service hospitalier (période qui a duré entre un et dix mois selon les requérants). La Cour estime dès lors que l'épreuve subie par les requérants, en particulier le sentiment d'angoisse constant impliqué par la menace de violences physiques, a emporté violation de l'article 3.

Conditions de détention à l'hôpital de la prison de Zenica

La Cour relève que les requérants se sont vu attribuer plus de 4 m² d'espace par personne (ce qui représente l'exigence minimum pour un détenu individuel dans des cellules occupées par plusieurs personnes selon les normes fixées par le Comité pour la prévention de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants du Conseil de l'Europe). Si les cellules des intéressés n'étaient équipées ni de toilettes ni de l'eau courante, le Gouvernement soutient que les requérants avaient un accès illimité aux sanitaires communs (y compris la nuit). Les requérants n'en disconviennent pas. Ils ne contestent pas davantage le caractère suffisant de leur accès à la lumière naturelle, à la ventilation, au chauffage et à la lumière artificielle. Rien n'indique que les installations en cause étaient de nature telle que leur utilisation s'apparente à un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3.

La Cour observe en outre que, bénéficiant d'une protection spéciale, les requérants ne pouvaient pas profiter de toute la gamme des activités de travail, de formation et de loisirs offertes. Il faut relever cependant qu'ils avaient la possibilité de regarder la télévision et d'obtenir de la lecture sans restriction. De plus, pour la Cour, les intéressés passaient un temps suffisant à l'extérieur du service hospitalier tous les jours. Globalement, la Cour estime que les conditions de la détention des requérants au service hospitalier de la prison de Zenica n'étaient pas contraires à l'article 3.

Article 13 combiné avec l'article 3

La Cour juge que les requérants n'ont pas disposé d'un recours effectif au niveau interne aux fins de faire valoir leurs griefs tirés de l'article 3. Dès lors, il y a eu violation de l'article 13.

La Cour conclut, à l'unanimité :

- - à la violation de l'article 3 en ce qui concerne la détention des requérants avec d'autres détenus de droit commun à la prison de Zenica ;
- - à la non-violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne leurs conditions de détention dans le service hospitalier de la prison ; et,
- - à la violation de l'article 13 (droit à un recours effectif) combiné avec l'article 3.

La Cour alloue pour préjudice moral 4 000 euros (EUR) chacun à M. Rodic et à M. Bakovic, et 2 000 EUR chacun à M. Pušara et à M. Kneževic. Elle octroie conjointement aux requérants 6 500 EUR pour frais et dépens. (L'arrêt n'existe qu'en anglais.)

ABSENCE D'ENQUETE EFFETIVE

Une diligence particulière pèse sur les instances d'enquête concernant l'application des mesures élémentaires lorsqu'une personne, à laquelle l'Etat a imposé le service national, trouve la mort dans des conditions suspectes, alors que les autorités militaires étaient responsables de son intégrité physique et morale

AFFAIRE HASAN ÇALISKAN ET AUTRES c. TURQUIE

27 mai 2008

Violation de l'article 2

Les requérants, M. Hasan Çaliskan, M^{me} Refika Çaliskan, son épouse, et M. Kemal Çaliskan, leur fils,. Devant la Cour, ils agissent tant en leur propre nom qu'au nom de leur fils et frère Mehmet Çaliskan, né en 1979 et décédé le 13 mai 2000, alors qu'il était sous les drapeaux.

Le 13 mai 2000, au cours du neuvième mois de son service national, à Gököy (district d'Ordu), Mehmet Çaliskan fut découvert mort à son poste de garde. Il faisait partie d'une patrouille de quinze soldats qui, deux fois par mois, montaient surveiller la station de relais militaire d'Aydogdu. Ce jour-là, les relèves devaient être prises toutes les deux heures et Mehmet devait assurer quatre gardes, dont la dernière dans le jardin de la station, de 21 heures à 23 heures. Son décès fut signalé à 21 h 50.

Le 14 mai 2000, le commandement départemental de la gendarmerie ordonna l'ouverture d'une enquête disciplinaire à l'encontre de deux supérieurs hiérarchiques de Mehmet, à savoir U.E. (commandant de la gendarmerie du district) et V.K. (commandant de patrouille) sur la question de savoir si et dans quelle mesure leur responsabilité se trouvait engagée.

Le 18 mai 2000, après avoir étudié le dossier et entendu les personnes mises en cause ainsi que dix témoins, l'officier inspecteur établit son rapport et émit deux avis, selon lesquels :

- U.E. avait, par négligence, contrevenu aux ordres en chargeant V.K. du commandement de la patrouille de garde, alors que pareille mission ne pouvait être confiée qu'à un sous-officier de carrière et non à un sergent appelé ;

- V.K. avait failli à son devoir de surveillance en négligeant de veiller de près et en permanence sur les appelés relevant de sa responsabilité, dont le défunt.

La Cour n'a pas été informée de l'aboutissement de cette procédure.

Le 14 juin 2000, le procureur déclina sa compétence en faveur du parquet militaire près le commandement du 48^e régiment d'infanterie à Trabzon, au motif que la victime était un appelé et que l'incident incriminé était survenu dans une circonscription militaire.

Le 3 août 2000, l'examen comparatif des échantillons de projectiles (paragraphe 16 ci-dessus) fut versé au dossier : la pièce extraite du corps avait été tirée avec le fusil de Mehmet.

Le 28 août 2000, le parquet militaire rendit une ordonnance de non-lieu, concluant à l'absence de preuves susceptibles de révéler qu'un tiers eût provoqué, incité ou aidé Mehmet à se donner la mort.

Les requérants formèrent opposition devant le tribunal militaire d'Erzincan. Se plaignant de l'insuffisance des investigations menées en l'espèce, ils déplorèrent, avant

tout, l'absence d'audition de l'appelé S.K., l'un des camarades de Mehmet, qui aurait selon eux, deux jours après l'incident, téléphoné à deux reprises à un ami de Mehmet à Izmir. Il lui aurait dit ceci :

« Je suis un camarade de régiment de Mehmet Çaliskan à Ordu, Gököy. J'ai essayé en vain d'appeler sa famille. La mort de Mehmet n'est pas un suicide. Mehmet ne s'est pas suicidé. Les choses sont très compliquées ici. Ils ne doivent pas lâcher cette affaire. »

Atteint par la suite d'une dépression, S.K. aurait été envoyé en congé de rétablissement dans sa ville natale. Les requérants l'auraient alors invité chez eux pour discuter. Il leur aurait raconté que Mehmet était quelqu'un d'une telle joie de vivre et d'une telle générosité qu'il ne pouvait mettre fin à ses jours. Plus tard, le frère de Mehmet se serait à nouveau entretenu avec S.K., en présence de quatre témoins. S.K. lui aurait affirmé que l'état mental de Mehmet ne présentait rien d'anormal avant sa mort ; il aurait même joué aux cartes avec ses camarades avant de monter à la station avec la patrouille de garde. En outre, S.K. aurait téléphoné à la garnison de Gököy pour tenter de savoir s'il y avait du nouveau. L'appelé affecté en cuisine aurait décroché et lui aurait répondu : « Ça chauffe ici, ils collectent des signatures au sujet de la mort de Mehmet. »

Le requérant Kemal Çaliskan ayant auparavant eu accès au dossier de l'enquête ouvert par le procureur, les requérants tirèrent également argument des éléments suivants :

- aucun examen d'empreinte digitale n'avait été effectué sur le fusil de Mehmet ; en manipulant ce fusil, le commandant V.K. avait détruit les empreintes existantes et y avait laissé les siennes. Cet acte en faisait un suspect et il aurait dû être interrogé à ce titre ;

- sur les quinze soldats qui composaient la patrouille, seuls trois avaient été entendus ;

- le constat des lieux et le rapport d'autopsie, établis par le parquet de Mesudiye, faisaient état d'un impact de balle sur le mur devant lequel gisait le cadavre ; au vu du positionnement de la dépouille, un tel impact ne pouvait en aucun cas exister à cet emplacement, le projectile mortel étant censé s'être perdu dans le vide ; dans l'hypothèse où Mehmet se serait mis dos contre ce mur, l'impact aurait dû se situer à une hauteur bien supérieure à 40 centimètres ;

- aucune recherche de trace de poudre n'ayant été effectuée sur les vêtements de Mehmet, rien ne pouvait corroborer la thèse d'un tir de courte distance ;

- rien dans le dossier n'expliquait comment la main droite de Mehmet pouvait être ensanglantée alors qu'elle était revêtue d'un gant ;

- d'après les documents officiels, les autorités avaient été avisées de l'incident tantôt à 0 h 15 tantôt 45 minutes plus tard ; étant entendu que la mort était survenue à 21 h 50, il aurait fallu rechercher les raisons de cet attermoiement de deux à trois heures ;

- d'après les documents, Mehmet avait été chargé d'un plus grand nombre de gardes que ses camarades

(paragraphe 6 ci-dessus), ce probablement en raison de sanctions disciplinaires ; ce point aurait dû être vérifié.

En outre, les requérants mirent en doute les déclarations des appelés M.S. et M.M. Selon les premiers, Mehmet n'avait jamais souffert d'insomnie dans la vie civile et n'avait jamais manqué d'argent pendant son service militaire, comme l'attestaient les relevés bancaires ; il n'avait pas non plus de sœur ni d'autre proche susceptible de l'appeler à ce titre.

Les requérants déplorèrent aussi que les objets personnels de Mehmet ne leur eussent jamais été restitués. Le procureur leur aurait parlé d'une lettre retrouvée sur lui, écrite par sa petite amie ; or ni cette lettre ni la carte d'invitation à un mariage mentionnée dans les procès-verbaux n'auraient été transmises au parquet, alors que leur contenu eût pu fournir de nouvelles pistes.

Le 2 octobre 2000, le tribunal militaire d'Erzincan, eu égard aux moyens présentés par les requérants, ordonna l'élargissement de l'enquête et enjoignit au parquet militaire :

- de recueillir le témoignage de S.K. ;
- de faire procéder à une recherche de traces de brûlure ou de poudre sur les vêtements du défunt ; et
- de faire examiner la teneur des carnets et des lettres appartenant au défunt afin de déterminer s'ils évoquaient des pensées suicidaires.

Le 18 décembre 2000, le parquet militaire reçut le rapport de l'expertise chimique effectuée sur les vêtements de Mehmet. D'après ce rapport, tous les vêtements du haut présentaient une entrée de projectile au niveau dorsal, côté gauche. Les caractéristiques de l'orifice présent sur le blouson correspondaient à un tir de « courte distance (4 à 150 centimètres) ».

Le 25 janvier 2001, S.K. fut auditionné par le procureur sur les propos qu'il aurait tenus à la famille de Mehmet. S.K. répondit ainsi :

« (...) Après le décès de Mehmet, je n'ai pas appelé son ami à Izmir pour dire qu'il ne s'était pas suicidé et qu'il ne fallait pas lâcher l'affaire. Si j'ai pris contact avec lui, c'est dans le seul but de m'enquérir de l'identité de la copine de Mehmet à Izmir, comme le commandant du régiment m'avait demandé de le faire. Il est vrai que je me suis également entretenu personnellement avec Kemal Çaliskan et les autres membres de la famille de Mehmet. Mais je ne leur ai pas dit que Mehmet ne s'était pas suicidé ou que d'aucuns avaient étouffé l'affaire. Je pense que sa famille n'arrive pas à admettre que Mehmet ait pu se donner la mort (...) »

Le 24 avril 2001, un rapport d'expertise complémentaire vint corriger le précédent. Après avoir exposé le procédé technique utilisé en l'occurrence, les experts rappelèrent que, lors du premier examen, des orifices percés par le projectile n'avaient été examinés que sur les faces dorsales des vêtements envoyés et qu'ils leur avaient semblé correspondre à ceux d'une entrée de balle, compte tenu des résidus de poudre entourant ces trous. Or, après lecture du rapport d'autopsie, il s'est avéré qu'il s'agissait d'un orifice de sortie de projectile.

Le dossier ne dit pas si les découpes en question furent envoyées au laboratoire criminalistique. Rien n'indique non plus que les documents personnels du défunt furent examinés.

Le 20 juillet 2001, après avoir procédé à un examen sur dossier, le tribunal militaire d'Erzincan rejeta l'opposition formée par les requérants. Bien que reconnaissant l'absence d'un constat définitif quant à l'entrée de projectile, absence qui résultait du fait que les découpes de tissus avaient été perdues, le tribunal se dit être néanmoins convaincu par l'explication des experts. Aussi conclut-il que l'enquête menée en l'espèce ne prêtait le flanc à aucune critique sérieuse : tous les aspects factuels ainsi que les arguments de la partie plaignante avaient été dûment considérés.

Le 31 octobre 2001, les requérants obtinrent une copie des rapports d'expertise du 18 décembre 2000 et du 24 avril 2001. Ils sollicitèrent du ministère de la Défense qu'il exerce un recours extraordinaire dans l'intérêt de la loi.

A cette fin, les requérants soulignèrent notamment la contradiction existant entre lesdits rapports et le fait que, à la date à laquelle le tribunal militaire d'Erzincan avait statué, il n'existait encore aucun constat arrêté s'agissant de l'entrée du projectile qui avait tué Mehmet. Ainsi, en écartant leur recours, ledit tribunal avait, à tort, mis fin aux investigations et, partant, à la recherche de la vérité.

Le 9 octobre 2001, le ministère rejeta la demande des requérants. Dans sa réponse, faisant siens les motifs invoqués dans l'ordonnance de non-lieu du 28 août 2000 et la décision du 20 juillet 2001, il argüait de l'absence de raisons suffisantes pour justifier l'ouverture d'une action publique dans l'intérêt de la loi.

Décision de la Cour

Pour les principes généraux en la matière, la Cour se réfère à sa jurisprudence bien établie et réaffirme que la protection procédurale du droit à la vie, inhérente à l'article 2 de la Convention, vaut également lorsque l'issue mortelle intervient durant le service militaire obligatoire. Une diligence particulière pèse sur les instances d'enquête concernant l'application des mesures élémentaires lorsqu'une personne, à laquelle l'Etat a imposé le service national, trouve la mort dans des conditions suspectes, alors que les autorités militaires étaient responsables de son intégrité physique et morale.

Cela vaut également dans les cas présumés de suicide, face auxquels les instances compétentes doivent démontrer avoir fait tout ce qui était en leur pouvoir pour lever les doutes que les proches du défunt peuvent raisonnablement entretenir quant aux circonstances ayant entouré un tel décès. En pratique, cela implique nécessairement la vérification de tout élément susceptible d'exclure la possibilité d'un homicide.

Il y va de l'exigence généralement reconnue en la matière de maintenir la confiance du public dans le respect du principe de légalité et de prévenir toute apparence de tolérance à l'égard d'actes illégaux.

Pour satisfaire à cette obligation, les autorités doivent donc prendre toutes les mesures raisonnables pour assurer

l'obtention des preuves relatives aux faits litigieux, sachant que toute déficience de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir la cause du décès ou les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à la norme en jeu. En tout état de cause, les proches de la victime doivent être associés à la procédure, dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts.

En l'espèce, la Cour note qu'une instruction pénale a été ouverte d'office le jour même du décès de l'appelé Mehmet Çaliskan, et ce parallèlement à une enquête administrative de type disciplinaire.

Elle considère d'emblée que les quelques fautes de service attribuées aux officiers U.E. et V.K. dans le contexte disciplinaire ne tirent pas à conséquence, d'autant qu'elles n'ont abouti à rien de concret.

En ce qui concerne le volet pénal, la Cour observe que les instructions tant préliminaire que complémentaire ont conduit les autorités, y compris le ministère de la Défense, à conclure au suicide de Mehmet.

A cet égard, rien ne permet de remettre en cause la volonté du procureur de la République de Mesudiye, puis de son homologue militaire à Trabzon, ensuite des juges du tribunal militaire d'Erzincan d'élucider les circonstances de l'incident. Il n'en demeure pas moins que des manquements ont été constatés, comme les requérants l'ont d'ailleurs fait valoir lors de la procédure interne.

La Cour en veut pour exemple la destruction des empreintes sur l'arme de service de Mehmet, l'absence d'une évaluation sérieuse des antécédents du défunt et de la teneur des documents personnels retrouvés sur lui, la non-audition de certains soldats qui étaient en faction sur les lieux de l'incident, l'absence d'analyse du sang retrouvé sur la main gantée du défunt ou d'une expertise de l'impact de balle observé sur le mur à proximité du corps.

Aux dires du Gouvernement, ces carences n'ont pas eu d'incidence sur l'efficacité de l'enquête, laquelle, appréciée dans son ensemble, a confirmé la thèse du suicide. Compte tenu des réalités pratiques inhérentes à une enquête de ce type, la Cour peut certes comprendre qu'aux yeux des autorités nationales les manquements évoqués, aussi regrettables soient-ils, n'étaient pas suffisants pour discréditer leur thèse.

Toutefois, elle souligne que, s'il n'est pas possible de réduire la variété des situations pouvant se produire à une simple liste d'actes d'enquête ou à d'autres critères simplifiés, il y a des actes indispensables, sans lesquels on ne saurait lever les incertitudes des justiciables et empêcher que l'image de la justice soit ternie.

Retournant aux faits de la cause, la Cour note que, d'après le rapport d'autopsie du 14 mai 2000, la balle mortelle avait été tirée à « courte distance », à savoir 4 à 150 centimètres, et avait pénétré le corps par la poitrine. D'après les experts qui, le 18 décembre 2000, ont examiné les vêtements du défunt (dont on avait découpé les pièces comportant l'orifice d'impact de la balle), il s'agissait bien d'un tir à « courte distance », mais l'orifice d'entrée du projectile se situait au niveau du dos.

Au vu de cette discordance, il a été procédé à une seconde expertise, le 24 avril 2001. Les experts y sont revenus sur leur avis précédent, en partant de l'idée que la balle avait été tirée « à bout portant », en dépit de ce qui semblait avoir été établi jusqu'alors ; ainsi, en cherchant à lever la discordance quant au point d'entrée de la balle, les experts ont créé une nouvelle incertitude quant à la distance de tir. Au vu de cette observation, il convient de rappeler l'affaire *Stern c. France*, où la Cour avait relevé un manque de rigueur de l'enquête tenant également aux imprécisions quant à l'orifice d'entrée du projectile mortel. Cependant, dans cette affaire, elle avait estimé pouvoir tolérer cette lacune, d'abord parce qu'elle était imputable à l'attitude même du requérant, ensuite parce que, pour exclure l'hypothèse d'un meurtre, les autorités françaises s'étaient appuyées sur des éléments bien plus solides, tels que notamment l'exiguïté du bateau à bord duquel le corps d'Emmanuel Stern avait été découvert et l'intention exprimée par celui-ci, de son vivant, de mettre fin à ses jours.

Il en va autrement dans la présente affaire. Ainsi, il faut se rappeler que, d'après les experts, l'orifice d'entrée de la balle ayant tué Mehmet et la distance de tir ne pouvaient être déterminés qu'à partir des découpes de vêtements mises sous scellés le 14 mai 2000 par l'unité criminalistique. Or cette investigation élémentaire n'a pu être réalisée, les découpes en question ayant disparu dans l'intervalle.

Le dossier n'explique pas de quelle manière la perte d'une pièce à conviction aussi concluante aurait pu être comblée et ne précise pas si les personnes responsables de sa conservation ont été mises en cause. En revanche, il est incontestable que, le 28 août 2000, date à laquelle le parquet militaire a rendu son ordonnance de non-lieu, aucun constat définitif n'existait encore sur cette question controversée, les expertises y afférentes ayant eu lieu bien plus tard, les 18 décembre 2000 et 24 avril 2001. L'on pouvait escompter que le tribunal militaire d'Erzincan et/ou le ministère de la Défense réagissent à cet égard ou sur le nouveau problème lié à la distance de tir, mais tel n'a pas été le cas.

Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure qu'il y a eu en l'espèce, dans le chef de feu M. Mehmet Çaliskan, violation de l'article 2 de la Convention sous l'angle de son volet procédural, du fait des négligences ayant fait obstacle à l'établissement définitif de l'origine du tir mortel, acte élémentaire qui s'imposait pour couper court aux doutes que les proches du défunt pouvaient raisonnablement nourrir quant à sa mort par suicide.

LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

- dit qu'il y a eu, dans le chef de feu M. Mehmet Çaliskan, violation de l'article 2 de la Convention, sous l'angle de son volet procédural 4. *Dit*,

- et alloue aux requérants conjointement 13 000 EUR pour le préjudice moral subi ainsi que 2 500 EUR pour frais et dépens. (L'arrêt n'existe qu'en français.)



Observatoire sans frontières des violations des droits de la défense et des droits de l'homme des avocats dans le monde

ZIMBABWE – 2 mai 2008

Saisie de documents appartenant à l'avocat des droits de l'homme **Dzimbabwe Chimnga** par des agents de sécurité à l'aéroport international de Harare. Les agents ont saisi neuf séries de documents qui contenaient des informations sur les violations des droits de l'homme et qui devaient être utilisées par le ZLHR (Zimbabwe Lawyers for Human Rights) dans des affaires contre le gouvernement du Zimbabwe. Actuellement ; il se trouve au Swaziland, à la Session de la Commission Africaine.

de la police du district de Banke. La police est rentrée à la maison de M. Lakhe sans un mandat de perquisition, sa femme et son fils étant présentes. Après avoir fouillé tout les documents de M.Lakhe, la police est reparti sans donner aucune explication. M. Lakhe a déposé une plainte auprès du Superintendant de la police qui a nié le fait de la perquisition.

faisant ainsi assumer toutes les charges. Me Ayadi avait reçu une notification de la procédure d'expulsion de son ancien cabinet, engagée depuis février 2006 à l'instigation du ministère de la Justice.

ZIMBABWE – 7 mai 2008

Arrestation de **Harrison Nkomo**, avocat de Harare, spécialisé dans les affaires de presse, pour avoir prétendument « insulté le chef de l'Etat ».

Mise a Jour 12.05.08 : Harrison Nkomo a été remis en liberté sous caution et libéré de l'hôpital Parirenyatwa, où il avait été conduit en urgence à cause de sa forte pression artérielle. Il doit comparaître le 23 mai.

TUNISIE – 14 mai 2008 :



Nouveaux actes de harcèlement à l'encontre de M. **Abderraouf Ayadi**, avocat, ancien membre du Conseil de l'Ordre des avocats et ancien secrétaire général du CNLT.

Selon les informations reçues, le 14 mai 2008, une saisie arrêt sur les biens et les comptes bancaires (privé et professionnel) de Me Ayadi a été effectuée, sans qu'aucune notification préalable ne lui ait été signifiée, comme l'exige la procédure. Cette saisie a été effectuée sur la base d'une décision de taxation d'office frappée d'appel, après que inspecteurs des impôts aient refusé de prendre en considération le fait qu'il partageait son cabinet avec Me Abbou, lui

SOUDAN 14 mai 2008

Abdel Shakour Hashim Derar, 35 ans, membre de l'Association des avocats du Darfour, et membre du Congrès populaire, un parti national d'opposition, a été arrêté à son bureau le 14 mai en début d'après-midi par un groupe d'agents armés en civil du Service de la sécurité nationale et du renseignement. Il est détenu au secret dans un lieu inconnu.

Entre le 9 et le 16 mai, à Khartoum, des agents du Service de la sécurité nationale et du renseignement ont commencé à arrêter les personnes qu'ils accusaient de soutenir le Mouvement pour la justice et l'égalité (MJE), un groupe armé d'opposition. Environ 150 autres personnes, originaires du Darfour, dont cinq autres membres du Congrès populaire, un parti national d'opposition qui serait proche du MJE ont été arrêtés.

Source : Amnesty
AFR 54/026/2008 – AU 139/08

NEPAL – 11 mai 2008 :

Sushil Kumar Lakhe, avocat et coordinateur régional de Advocacy Forum, victime d'une visite domiciliaire illégale



**I n s t i t u t d e s D r o i t s d e
l ' H o m m e d e s A v o c a t s
E u r o p é e n s
E u r o p e a n B a r H u m a n R i g h t s
I n s t i t u t e**

www.idhae.org

**Institut des Droits de l'Homme des Avocats Européens
European Bar Human Rights Institute**

**Siège Social : 4-6, rue de la Boucherie
L - 2012 LUXEMBOURG**

Secrétariat général :

Christophe PETTITI

**57, avenue Bugeaud
F- 75116 PARIS**

**Le JDDH est préparé par l'Institut des Droits de l'Homme des Avocats Européens
et par l'Institut des Droits de l'Homme du Barreau de Bordeaux. Supplément gratuit
réservé aux membres. Ne peut être vendu.**



Copyright © 2007 by IDHBB and European Bar Human Rights Institute.

Directeur de la publication :

Bertrand FAVREAU

Réalisation :

Maria Amalia Pantano

www.idhae.org

e-mail : idhae@idhae.org