

216

March
2018
Mars

INFORMATION NOTE on the Court's case-law

NOTE D'INFORMATION sur la jurisprudence de la Cour

PROVISIONAL/PROVISOIRE



The Court's monthly
round-up of case-law,
news and publications

Le panorama mensuel
de la jurisprudence,
de l'actualité et des
publications de la Cour

European Court of Human Rights
Cour européenne des droits
de l'homme

Anyone wishing to reproduce and/or translate all or part of the Information Note in print, online or in any other format should contact <publishing@echr.coe.int> for further instructions. For publication updates please follow the Court's Twitter account at <<https://twitter.com/echrpublication>>.

-ooOoo-

Toute personne souhaitant reproduire et/ou traduire tout ou partie de la Note d'information, sous forme de publication imprimée ou électronique, ou sous tout autre format, est priée de s'adresser à <publishing@echr.coe.int> pour connaître les modalités d'autorisation. Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le compte Twitter de la Cour: <<https://twitter.com/echrpublication>>.

The Information Note, compiled by the Court's Case-Law Information and Publications Division, contains summaries of cases examined during the month in question which the Registry considers as being of particular interest. The summaries are not binding on the Court. In the provisional version the summaries are normally drafted in the language of the case concerned, whereas the final single-language version appears in English and French respectively. The Information Note may be downloaded at <www.echr.coe.int/NoteInformation/en>. Legal summaries published in the Case-law Information Notes are also available in HUDOC under [Legal Summaries](#).

The HUDOC database is available free-of-charge through the Court's Internet site (<<http://hudoc.echr.coe.int>>). It provides access to the case-law of the European Court of Human Rights (Grand Chamber, Chamber and Committee judgments, decisions, communicated cases, advisory opinions and legal summaries from the Case-Law Information Note), the European Commission of Human Rights (decisions and reports) and the Committee of Ministers (resolutions).

-ooOoo-

Établie par la Division des publications et de l'information sur la jurisprudence, la Note d'information contient les résumés d'affaires dont le greffe de la Cour a indiqué qu'elles présentaient un intérêt particulier. Les résumés ne lient pas la Cour. Dans la version provisoire, les résumés sont en principe rédigés dans la langue de l'affaire en cause; la version unilingue de la Note paraît ultérieurement en français et en anglais et peut être téléchargée à l'adresse suivante: <www.echr.coe.int/NoteInformation/fr>. Les résumés juridiques publiés dans les Notes d'information sont aussi disponibles dans la base de données HUDOC sous [Résumés juridiques](#).

La base de données HUDOC disponible gratuitement sur le site internet de la Cour (<<http://hudoc.echr.coe.int>>) vous permettra d'accéder à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêts de Grande Chambre, de chambre et de comité, décisions, affaires communiquées, avis consultatifs et résumés juridiques extraits de la Note d'information sur la jurisprudence), de la Commission européenne des droits de l'homme (décisions et rapports) et du Comité des Ministres (résolutions).

European Court of Human Rights / Cour européenne des droits de l'homme
Council of Europe / Conseil de l'Europe
67075 Strasbourg Cedex
France
Tel: +33 (0)3 88 41 20 18 / Fax: +33 (0)3 88 41 27 30
publishing@echr.coe.int
www.echr.coe.int
<https://twitter.com/echrpublication>

Layout/Mise en page: Case-Law Information Unit/Unité de l'information sur la jurisprudence

Photographs: Council of Europe / Photos: Conseil de l'Europe

Cover: interior of the Human Rights Building (Architects: Richard Rogers Partnership and Atelier Claude Bucher)

Couverture: vue intérieure du Palais des droits de l'homme (architectes: Richard Rogers Partnership et Atelier Claude Bucher)

© Council of Europe / European Court of Human Rights – Conseil de l'Europe / Cour européenne des droits de l'homme, 2018

TABLE OF CONTENTS / TABLE DES MATIÈRES

ARTICLE 3

Degrading treatment/Traitement dégradant

- Failure of authorities to comply with prisoner's medically prescribed dietary regimen: *violation*
- Plats servis à un détenu, non conformes au régime alimentaire médicalement prescrit: *violation*

Ebedin Abi – Turkey/Turquie, 10839/09, judgment/arrêt 13.3.2018 [Section II] 7

ARTICLE 5

Article 5 § 1

Procedure prescribed by law/Voies légales

Lawful arrest or detention/Arrestation ou détention régulières

- Refusal by trial court to release applicant despite Constitutional Court's finding detention to be unlawful (context of Article 15 derogation): *violation*
- Refus d'un tribunal de mettre fin à une détention jugée illégale par la Cour constitutionnelle (contexte de dérogation « article 15 »): *violation*

Şahin Alpay – Turkey/Turquie, 16538/17

Mehmet Hasan Altan – Turkey/Turquie, 13237/17, judgments/arrêts 20.3.2018 [Section II] 8

Article 5 § 4

Speediness of review/Contrôle à bref délai

- Sixteen months for examination of application to Constitutional Court raising new complex questions relating to state of emergency: *no violation*
- Seize mois pour l'examen d'un recours constitutionnel soulevant des questions nouvelles et complexes relatives à l'état d'urgence: *non-violation*

Şahin Alpay – Turkey/Turquie, 16538/17

Mehmet Hasan Altan – Turkey/Turquie, 13237/17, judgments/arrêts 20.3.2018 [Section II] 8

ARTICLE 6

Article 6 § 1 (civil)

Civil rights and obligations/Droits et obligations de caractère civil

Oral hearing/Tenue d'une audience

- Lack of reasons for failure to hold oral hearing in proceedings concerning public call for tenders: *Article 6 applicable; violation*
- Absence de motivation de la décision de ne pas tenir d'audience lors d'une procédure relative à un appel d'offres public: *article 6 applicable; violation*

Mirovni Inštitut – Slovenia/Slovénie, 32303/13, judgment/arrêt 13.3.2018 [Section IV] 8

Article 6 § 1 (civil)

Access to court/Accès à un tribunal

- Absence of universal jurisdiction of civil courts in torture cases: *Article 6 applicable; no violation*
- Absence de compétence universelle des juridictions civiles en matière de torture: *article 6 applicable; non-violation*

Naiit-Liman – Switzerland/Suisse, 51357/07, judgment/arrêt 15.3.2018 [GC] 9

ARTICLE 8

Respect for family life/Respect de la vie familiale

- Alleged procedural failings in the domestic court's decision to remove children from their parents: *no violation*

- Défaillances procédurales alléguées dans la décision d’une juridiction nationale de retirer des enfants à leurs parents: *non-violation*

Wetjen and Others/et autres – Germany/Allemagne, 68125/14 and/et 72204/14
Tlapak and Others/et autres – Germany/Allemagne, 11308/16 and/et 11344/16, judgments/arrêts
 22.3.2018 [Section V] 10

ARTICLE 10

Freedom of expression/Liberté d’expression

- Prison sentence for setting fire to large photograph of royal couple turned upside down: *violation*
- Peine de prison pour avoir publiquement mis le feu à une grande photo du couple royal, placé tête à l’envers: *violation*

Stern Taulats and/et Roura Capellera – Spain/Espagne, 51168/15 and/et 51186/15, judgment/arrêt
 13.3.2018 [Section III] 11

- Conviction for defamation on account of journalistic statements presented in a question format and treated as statements of fact by domestic courts: *violation*
- Condamnation pour diffamation en raison de déclarations journalistiques présentées sous forme de questions et traitées comme des déclarations factuelles par les juridictions nationales: *violation*

Falzon – Malta/Malte, 45791/13, judgment/arrêt 20.3.2018 [Section IV] 13

- Detention of journalist on anti-terrorism charges following attempted coup: *violation*
- Détention d’un journaliste accusé d’infraction en lien avec le terrorisme à la suite de la tentative de coup d’Etat: *violation*

Şahin Alpay – Turkey/Turquie, 16538/17
Mehmet Hasan Altan – Turkey/Turquie, 13237/17, judgments/arrêts 20.3.2018 [Section II] 14

- Criminal conviction for publicly insulting the Prime Minister during a speech: *violation*
- Condamnation pénale pour injure publique envers le Premier ministre lors d’un discours: *violation*

Uzan – Turkey/Turquie, 30569/09, judgment/arrêt 20.3.2018 [Section II] 14

ARTICLE 14

Discrimination (Article 5)

- Refusal, as a result of applicant’s place of residence, to impose non-custodial sentence: *violation*
- Refus de prononcer une peine non-privative de liberté fondée sur le lieu de résidence: *violation*

Aleksandr Aleksandrov – Russia/Russie, 14431/06, judgment/arrêt 27.3.2018 [Section III] 15

ARTICLE 15

Derogation in time of emergency/Dérogation en cas d’état d’urgence

- Aborted military coup attempt: *derogation justified; proportionality of interferences to be examined with merits*
- Tentative avortée de coup d’État militaire: *dérogation justifiée; proportionnalité des ingérences à examiner avec le fond*

Şahin Alpay – Turkey/Turquie, 16538/17
Mehmet Hasan Altan – Turkey/Turquie, 13237/17, judgments/arrêts 20.3.2018 [Section II] 16

ARTICLE 35

Article 35 § 1

Six-month period/Délai de six mois

- Later addition by applicants of a period of more than 50 years to facts of complaint based on adverse possession: *inadmissible*
- Adjunction tardive par les requérants d’une période de 50 ans aux faits d’un grief reposant sur l’usucapion: *irrecevable*

Radomilja and Others/et autres – Croatia/Croatie, 37685/10 and/et 22768/12, judgment/arrêt
 20.3.2018 [GC] 17

ARTICLE 46

Execution of judgment – General and individual measures/Exécution de l'arrêt – Mesures générales et individuelles

- Committee of Ministers to identify measures required by Russia regarding ban on foreign travel
- Comité des Ministres tenu de définir les mesures devant être prises par la Russie concernant l'interdiction de voyages à l'étranger

Berkovich and Others/et autres – Russia/Russie, 5871/07 et al., judgment/arrêt 27.3.2018 [Section III] 19

ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1 / DU PROTOCOLE N° 1

Possessions/Biens

- Claims to ownership of socially owned property through adverse possession: *no violation*
- Actions en revendication de propriété concernant des biens collectifs acquis par prescription acquisitive: *non-violation*

Radomilja and Others/et autres – Croatia/Croatie, 37685/10 and/et 22768/12, judgment/arrêt 20.3.2018 [GC]..... 19

ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 4 / DU PROTOCOLE N° 4

Article 2 § 2

Freedom to leave a country/Liberté de quitter un pays

- Long-term absolute prohibition for persons having had access to "State secrets" to travel abroad: *violation*
- Longue interdiction absolue aux personnes ayant eu accès à des « secrets d'État » de se rendre à l'étranger: *violation*

Berkovich and Others/et autres – Russia/Russie, 5871/07 et al., judgment/arrêt 27.3.2018 [Section III] 20

ARTICLE 4 OF PROTOCOL No. 7 / DU PROTOCOLE N° 7

Right not to be tried or punished twice/Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

- Decision to withdraw administrative fine and replace it with criminal prosecution: *relinquishment in favour of the Grand Chamber*
- Renvoi en jugement après annulation d'une conversion des poursuites pénales en amende administrative: *dessalement au profit de la Grande Chambre*

Mihalache – Romania/Roumanie, 54012/10 [Section IV] 20

RULE 80 OF THE RULES OF COURT / ARTICLE 80 DU RÈGLEMENT DE LA COUR

Request for revision of a judgment/Demande en révision d'un arrêt

- Alleged new fact of no decisive influence on findings in the original judgment: *request for revision dismissed*
- Nouveau fait allégué dépourvu d'influence décisive sur les conclusions de l'arrêt initial: *demande en révision rejetée*

Ireland – United Kingdom/Royaume-Uni, 5310/71, judgment/arrêt (revision/révision) 20.3.2018 [Section III] 20

PENDING GRAND CHAMBER / GRANDE CHAMBRE PENDANTES

Relinquishments/Dessalements

Mihalache – Romania/Roumanie, 54012/10 [Section IV] 22

OTHER JURISDICTIONS / AUTRES JURIDICTIONS

Court of Justice of the European Union (CJEU)/Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

- *Ne bis in idem* principle: proportionality of addition of administrative and criminal penalties; *res judicata* of acquittal by criminal court

- Principe *ne bis in idem*: proportionnalité du cumul de sanctions pénales et administratives; autorité d'un jugement pénal de relaxe

Luca Menci, C-524/15, Garlsson Real Estate SA et al. – Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), C-537/16, Enzo Di Puma – Consob and/et Consob – Antonio Zecca, C-596/16 and/et C-597/16, judgments/arrêts 20.3.2018 (Grand Chamber/grande chambre)..... 22

Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)/Cour interaméricaine des droits de l'homme

- State obligations to ensure equality and non-discrimination with regard to same-sex couples
- Obligation pour l'État de garantir aux couples homosexuels l'égalité et la non-discrimination

Advisory Opinion OC-24/17/Avis consultatif OC-24/17, Series A No. 24/Série A n° 24, opinion/avis (second part/deuxième partie) 24.11.2017..... 24

United Nations Committee on the Rights of the Child/Comité des droits de l'enfant des Nations unies

- Deportation proceedings against child facing risk of being forcefully subjected to female genital mutilation
- Procédure d'extradition visant une enfant exposée au risque d'être soumise de force à une mutilation génitale féminine

I.A.M. – Denmark/Danemark, Communication No. 3/2016-n° 3/2016, views/constatations 25.1.2018 25

COURT NEWS / DERNIÈRES NOUVELLES DE LA COUR

Conference on Comparative human rights/Conférence sur les droits humains comparés 27

RECENT PUBLICATIONS / PUBLICATIONS RÉCENTES

Case-Law Guides: updates /Guides sur la jurisprudence : mises à jour 27

The Court in facts and figures 2017/La Cour en faits et chiffres 2017 27

Overview 1959-2017/Aperçu 1959-2017..... 28

ARTICLE 3

Degrading treatment/Traitement dégradant

Failure of authorities to comply with prisoner's medically prescribed dietary regimen: *violation*

Plats servis à un détenu, non conformes au régime alimentaire médicalement prescrit: *violation*

Ebedin Abi – Turkey/Turquie, 10839/09, judgment/arrêt 13.3.2018 [Section II]

En fait – Le requérant, détenu dans un centre pénitentiaire d'avril 2008 à mars 2009, souffrait d'un diabète de type 2 et d'une maladie des artères coronaires. Ainsi, il devait suivre un régime alimentaire pour diabétique, hypocalorique, et pauvre en viande bovine et en graisses saturées. Cependant, le requérant s'est vu servir durant son incarcération des plats principalement à base de viande bovine et de féculents. Il s'en est plaint auprès de l'administration pénitentiaire, qui a refusé de mettre son alimentation en conformité avec les exigences du régime médicalement prescrit.

L'intéressé a saisi de ce fait le juge d'application des peines. Ce juge a accueilli favorablement sa demande, ayant relevé que l'administration pénitentiaire procurait au requérant, ainsi qu'à trente-sept autres détenus malades, uniquement les mêmes repas que ceux qui étaient servis aux détenus en bonne santé, à la seule différence qu'ils étaient réduits en sel et en épices.

Cependant, le procureur forma opposition contre cette décision devant la cour d'assises au motif que l'administration pénitentiaire était dans l'impossibilité de préparer et de fournir un menu spécifique en raison d'une insuffisance de moyens financiers. La cour d'assises lui donna raison.

En droit – Article 3: L'établissement pénitentiaire où le requérant était incarcéré n'était pas en mesure de fournir des repas conformes aux exigences spécifiques des régimes alimentaires des détenus malades, nonobstant les prescriptions médicales y afférentes, eu égard au montant de l'indemnité journalière allouée aux détenus.

Or cette pratique ne peut aucunement être justifiée par des motifs économiques, étant donné que la loi en vigueur à l'époque des faits prévoyait un budget à part pour les détenus malades. Mais ni le procureur ni la cour d'assises n'ont cherché à savoir si l'administration pénitentiaire avait sollicité les autorités compétentes en vue d'une augmentation de l'indemnité journalière.

Par ailleurs, le requérant n'avait pas à se procurer lui-même des repas adaptés à son régime alimentaire car il aurait dû en supporter le coût. Or l'état de santé du requérant ne devrait pas faire peser sur ce dernier un fardeau économique plus lourd que celui supporté par les détenus en bonne santé. Une solution onéreuse n'est pas compatible avec le devoir de l'État d'organiser son système pénitentiaire de façon à assurer aux détenus le respect de leur dignité humaine, nonobstant les problèmes logistiques et financiers.

Ainsi, en premier lieu les autorités ont omis de prendre les mesures nécessaires à la sauvegarde de la santé du requérant.

En second lieu, et quant à la question de la détérioration de l'état de santé du requérant consécutivement à l'impossibilité pour celui-ci de suivre le régime médicalement prescrit, le requérant a fait usage de tous les recours disponibles pour présenter aux autorités nationales ses griefs. Puis il a soulevé ces questions devant la Cour postérieurement à la décision rendue en dernier ressort en droit interne. Les autorités nationales ont donc manqué de réactivité face aux multiples demandes du requérant pour la mise en conformité de son alimentation avec les exigences de son état de santé.

Sachant qu'une personne détenue ne peut être prise médicalement en charge à tout moment et dans un hôpital de son choix, il revenait aux autorités internes de faire examiner le menu standard proposé par l'établissement pénitentiaire par un spécialiste et de soumettre le requérant, par la même occasion, à un examen médical spécifiquement en rapport avec ses griefs. En effet, les autorités n'ont pas cherché à savoir si l'alimentation procurée au requérant était convenable ni si le non-respect du régime médicalement prescrit à celui-ci a eu des effets néfastes sur son état de santé.

Partant, par leur carence, les autorités internes n'ont pas pris les mesures nécessaires pour la protection de la santé et du bien-être du requérant et elles ont manqué, pour cette raison, à assurer à ce dernier des conditions de détention adéquates et respectueuses de la dignité humaine.

La Cour rejette donc l'exception préliminaire relative à l'applicabilité de l'article 3 de la Convention soulevée par le Gouvernement.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : 5 000 EUR pour préjudice moral.

(Voir aussi la fiche thématique [Droits des détenus en matière de santé](#))

ARTICLE 5

Article 5 § 1

Procedure prescribed by law/Voies légales Lawful arrest or detention/Arrestation ou détention régulières

Refusal by trial court to release applicant despite Constitutional Court's finding detention to be unlawful (context of Article 15 derogation): *violation*

Refus d'un tribunal de mettre fin à une détention jugée illégale par la Cour constitutionnelle (contexte de dérogation « article 15 »): *violation*

Şahin Alpay – Turkey/Turquie, 16538/17
Mehmet Hasan Altan – Turkey/Turquie, 13237/17,
judgments/arrêts 20.3.2018 [Section II]

(See Article 15 below/Voir l'article 15 ci-dessous,
page 16)

Article 5 § 4

Speediness of review/Contrôle à bref délai

Sixteen months for examination of application to Constitutional Court raising new complex questions relating to state of emergency: *no violation*

Seize mois pour l'examen d'un recours constitutionnel soulevant des questions nouvelles et complexes relatives à l'état d'urgence: *non-violation*

Şahin Alpay – Turkey/Turquie, 16538/17
Mehmet Hasan Altan – Turkey/Turquie, 13237/17,
judgments/arrêts 20.3.2018 [Section II]

(See Article 15 below/Voir l'article 15 ci-dessous,
page 16))

ARTICLE 6

Article 6 § 1 (civil)

Civil rights and obligations/Droits et obligations de caractère civil Oral hearing/Tenue d'une audience

Lack of reasons for failure to hold oral hearing in proceedings concerning public call for tenders: *Article 6 applicable; violation*

Absence de motivation de la décision de ne pas tenir d'audience lors d'une procédure relative à un appel d'offres public: *article 6 applicable; violation*

Mirovni Inštitut – Slovenia/Slovénie, 32303/13,
judgment/arrêt 13.3.2018 [Section IV]

Facts – As a result of the Government's call for tenders, the applicant, a private research institute, was not awarded funding and unsuccessfully challenged this decision before the domestic courts. Despite the applicant's request, no hearing was held, without any reasons being given.

Law – Article 6 § 1

(a) *Applicability* – The Court had previously excluded the applicability of Article 6 to procedures concerning a call for tenders by the domestic authorities, pointing out that the latter enjoyed a discretionary power and that the substantive law of the State concerned did not confer to the applicants a right to be awarded the tender. However, in *Regner v. the Czech Republic*, it distinguished, *inter alia*, a situation where the authorities had a purely discretionary power to grant or refuse an advantage or privilege, with the law conferring on the person concerned the right to apply to the courts, which, where they found that the decision was unlawful, could set it aside. In such a case, Article 6 § 1 was applicable on condition that the advantage or privilege, once granted, gave rise to a civil right. Those principles were relevant to the instant case where the applicant institute clearly enjoyed a procedural right to the lawful and correct adjudication of the tenders. Should the tender have been awarded to the applicant institute, the latter would have been conferred a civil right. Therefore, the civil limb of Article 6 § 1 was applicable.

(b) *Merits* – It was necessary to establish whether there were any exceptional circumstances which justified dispensing with an oral hearing in the instant case. The applicant institute had expressly requested to hold a hearing and to hear a witness in respect of the facts relevant for the assessment of the impartiality of persons involved in the determination of the tender. Those matters were disputed between the parties and the proposed witness evidence was thus relevant for the outcome of the proceedings. However, the administrative court, which had acted as the first and the only judicial instance with full jurisdiction, had neither acknowledged the applicant institute's request, nor given any reasons for not granting it. While the domestic law allowed to dispense with a hearing in a limited number of situations, in the absence of any explanation, it was dif

difficult for the Court to ascertain whether the administrative court had simply neglected to deal with the applicant institute's request or whether it had intended to dismiss it and, if so, for what reasons. It was also difficult to draw any conclusions as to the legal basis for not holding a hearing and how the relevant legal provision was interpreted against the factual background of the case. The proceedings in the instant case had therefore not been fair.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: EUR 4,800 in respect of non-pecuniary damage; claim in respect of pecuniary damage dismissed.

(See *Regner v. the Czech Republic* [GC], 35289/11, 19 September 2017, [Information Note 210](#))

Article 6 § 1 (civil)

Access to court/Accès à un tribunal

Absence of universal jurisdiction of civil courts in torture cases: *Article 6 applicable; no violation*

Absence de compétence universelle des juridictions civiles en matière de torture: *article 6 applicable; non-violation*

Nait-Liman – Switzerland/Suisse, 51357/07, judgment/arrêt 15.3.2018 [GC]

En fait – À l'occasion du bref séjour dans un hôpital suisse, en 2001, d'un ancien ministre de l'Intérieur de la République de Tunisie, le requérant, réfugié politique tunisien installé en Suisse depuis 1993, déposa à son encontre une plainte pénale pour des actes de torture qui auraient été commis sur sa personne en 1992 dans les locaux de son ministère en Tunisie. Cette plainte ayant été classée sans suite au motif que l'ex-ministre avait quitté le territoire suisse, le requérant engagea alors contre celui-ci et contre l'État tunisien une action civile en vue d'obtenir des dommages et intérêts. Mais les tribunaux suisses se déclarèrent incompétents: la loi suisse ne consacre pas de compétence civile universelle en matière de torture; et la compétence comme «for de nécessité» n'y est admise qu'à la condition que la «cause» présente un lien suffisant avec la Suisse. En particulier, le Tribunal fédéral a estimé devoir se placer à l'époque des faits allégués, soit en 1992 – écartant ainsi les liens ultérieurement noués par le requérant avec la Suisse – en considérant que le terme «cause» devait être entendu dans l'acception restreinte de «complexe de faits» (autrement dit, ce sont les faits allégués, et non la personne du demandeur, qui doivent présenter un lien suffisant avec la Suisse).

En droit – Article 6 § 1

a) *Applicabilité* – L'applicabilité de l'article 6 § 1 en matière civile est subordonnée à l'existence d'une «contestation» sur des «droits et obligations» que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne.

Or – outre le code des obligations suisse, qui consacre le principe général de la responsabilité civile pour fait illicite –, l'article 14 de la [Convention des Nations unies contre la torture](#) (intégrée à l'ordre juridique suisse par sa ratification en 1986) garantit aux victimes d'actes de torture le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisés équitablement et de manière adéquate.

Peu importe que l'État défendeur ne conteste pas tant l'existence d'un tel droit mais plutôt son application extraterritoriale. En effet, la contestation peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice. Aux yeux de la Cour, cette question de compétence territoriale touche au fond de l'affaire et n'est pas déterminante pour l'applicabilité de l'article 6.

Conclusion: article 6 applicable (seize voix contre une).

b) *Fond* – La Suisse n'a pas apporté de restriction excessive ou illégitime au droit d'accéder à un tribunal.

i. *Légitimité des buts poursuivis* – Plusieurs préoccupations légitimes des autorités peuvent être relevées, qui se rattachent aux principes de la bonne administration de la justice et du maintien de l'effectivité des décisions judiciaires: i) la difficulté pour les tribunaux de rassembler et d'apprécier les preuves; ii) la difficulté d'exécuter les jugements; iii) le risque d'encourager un *forum-shopping* qui entraînerait une surcharge des tribunaux suisses, en particulier dans un contexte de limitation budgétaire; iv) à titre surabondant, les difficultés diplomatiques qui pourraient suivre.

ii. *Proportionnalité de la restriction* – La «compétence» est le pouvoir d'un organe de trancher une question de droit dans le cadre particulier d'un litige. Les deux chefs de compétence à envisager ici doivent être distingués:

– le caractère «universel» de la compétence vise l'absence de lien exigé entre la juridiction saisie et la «cause» ou la situation litigieuse. Dans sa forme absolue, la compétence universelle consiste à supprimer toute condition de rattachement *ratione personae* ou *ratione loci* à l'État du for. La Convention

contre la torture admet une telle compétence en matière pénale (article 5 § 2) mais est plus ambiguë en matière civile (article 14);

– la compétence comme «for de nécessité» désigne la compétence résiduelle, par exception aux règles normales du droit interne, lorsqu'une procédure à l'étranger se révélerait impossible ou excessivement difficile en droit ou en fait.

Or, le droit international n'obligeait la Suisse à ouvrir ses tribunaux au requérant à aucun de ces deux titres.

L'absence de norme contraignante de droit international laissait aux autorités suisses une large marge d'appréciation, qui n'a été dépassée ni par le législateur, ni par les tribunaux. Aucun élément manifestement déraisonnable ou arbitraire n'apparaît dans l'interprétation par le Tribunal fédéral des dispositions légales pertinentes. Eu égard à cette conclusion, la Cour n'estime pas nécessaire d'entrer dans l'examen des immunités de juridiction dont auraient éventuellement pu bénéficier les défendeurs à l'action du requérant.

Cela étant, cette conclusion ne met pas en cause le large consensus dans la communauté internationale sur l'existence d'un droit des victimes d'actes de torture à une réparation appropriée et effective, ni le fait que les États sont encouragés à donner effet à ce droit en dotant leurs juridictions de la compétence pour connaître de telles demandes de réparation, y compris quand elles résultent de faits commis en dehors de leurs frontières géographiques. A ce titre, il convient de saluer les efforts des États tendant à rendre le plus effectif possible l'accès à un tribunal en vue d'obtenir réparation pour des actes de torture.

Toutefois, il n'apparaît pas déraisonnable pour un État qui instaure un for de nécessité de lier son exercice à l'existence de certains facteurs de rattachement avec cet État, qu'il appartient à celui-ci de déterminer dans le respect du droit international et sans excéder la marge d'appréciation qui lui est reconnue au titre de la Convention.

Pour autant, la Cour n'exclut pas, s'agissant d'un domaine dynamique, qu'il puisse connaître des développements à l'avenir. Dès lors, et bien qu'elle conclue à la non-violation de l'article 6 § 1 en l'espèce, la Cour invite les États parties à la Convention à tenir compte dans leur ordre juridique de toute évolution favorisant la mise en œuvre effective du droit à réparation pour des actes de torture, tout en examinant avec vigilance toute requête de cette nature afin d'y déceler, le cas échéant, les éléments qui

feraient obligation à leurs juridictions de se déclarer compétentes pour l'examiner.

Conclusion: non-violation (quinze voix contre deux).

ARTICLE 8

Respect for family life/Respect de la vie familiale

Alleged procedural failings in the domestic court's decision to remove children from their parents:
no violation

Défaillances procédurales alléguées dans la décision d'une juridiction nationale de retirer des enfants à leurs parents: non-violation

Wetjen and Others/et autres – Germany/Allemagne, 68125/14 and/et 72204/14

Tlapak and Others/et autres – Germany/Allemagne, 11308/16 and/et 11344/16, judgments/arrêts 22.3.2018 [Section V]

Facts – In both cases, the applicants were members of the Twelve Tribes Church, a religious community where it was alleged various forms of corporal punishment were used in the upbringing of children. The domestic court received video footage which demonstrated such treatment, although none of the applicants were shown.

In *Wetjen and Others*, a preliminary investigation was initiated in which witnesses confirmed corporal punishment was used in the upbringing of children in the community. Subsequently, the domestic court made an interlocutory order withdrawing the applicant parents' rights to decide where their children should live, and to take decisions regarding the children's health, schooling and professional training, and transferred those rights to a youth office. The children were also taken into care on the basis that there was a reasonable likelihood that they would be subjected to corporal punishment.

Upon judicial review the interlocutory order was upheld. The court of appeal affirmed that it had been necessary to take the children out of the community and that there had been no other less infringing measure which ensured that the children would not be harmed.

In *Tlapak and Others*, the court of appeal upheld an order by the family court in main proceedings transferring the parents' right to decide where their two daughters should live and to take decisions regarding their health and schooling to the youth office. It found that the parents would continue to use cor-

poral punishment on the children in the future since that parenting method was already firmly established and that no less severe measures were available as the parents had already left Germany with their son and refused to return to live there permanently, thus making it impossible for the authorities to provide sufficient support or to effectively monitor the position.

In the Convention proceedings, the applicants in both cases complained that there had been procedural failings by the domestic courts and that the measures constituted, *inter alia*, a violation of the right to respect for their family life, under Article 8 of the Convention.

Law – Article 8

(a) *Wetjen and Others (interlocutory proceedings)*: The interlocutory order and the withdrawal of some parental rights constituted an interference with the applicants' right to respect for their family life. However, the interference was in accordance with the law and pursued a legitimate aim, namely, protecting the "health or morals" and the "rights and freedoms" of the children.

In order to avoid any risk of ill-treatment and degrading treatment of children, the Court considered it commendable for member States to prohibit in law all forms of corporal punishment of children (German law contained such a prohibition) and to enforce such provisions by proportionate measures. It therefore found that the risk of systematic and regular caning had constituted a relevant reason to withdraw parts of the parents' authority and to take the children into care. The domestic courts had complied with the procedural requirements implicit in Article 8 and their conclusions – that caning was or could be used by the applicant parents and that the applicant children would be at risk of being caned – were based on a sufficient factual foundation and were not arbitrary or unreasonable. The withdrawal of parental authority was limited to areas that were strictly necessary and to applicant children that were of an age where corporal punishment could be expected and were therefore in a real and imminent risk of degrading punishment.

In addition the Court emphasised the importance of the domestic courts giving detailed reasons why no other option was available to protect the children which entailed less of an infringement of each family's rights. They found that the parents had not shown any willingness to refrain from disciplining the children and that greater assistance from the youth office would not ensure their safety at

all times. Moreover, even if the parents were willing to refrain from corporal punishment and able to resist pressure from the community, they would not be able to ensure that other community members would not cane the children when supervising them. The Court agreed any assistance by the youth office could not have effectively protected the children, as corporally disciplining the children was based on their unshakeable dogma.

In sum, there were "relevant and sufficient" reasons for the measures. Based on fair proceedings, the domestic courts had struck a balance between the interests of the applicant children and those of the applicant parents which aimed at protecting the best interests of the children and did not fall outside the margin of appreciation granted to the domestic authorities.

Conclusion: no violation (unanimously).

(b) *Tlapak and Others (main proceedings)*: The domestic courts had given detailed reasons why there was no other option entailing less of an infringement of each family's rights available to effectively protect the children. Moreover, the court of appeal had correctly pointed out that in the situation the parents had created by leaving the country during the proceedings, the detriment to the best interests of the children could no longer be averted by more lenient measures since the competent authorities would not be able to sufficiently monitor and enforce such measures.

Conclusion: no violation (unanimously).

ARTICLE 10

Freedom of expression/Liberté d'expression

Prison sentence for setting fire to large photograph of royal couple turned upside down: violation

Peine de prison pour avoir publiquement mis le feu à une grande photo du couple royal, placé tête à l'envers: violation

Stern Taulats and/et Roura Capellera – Spain/Espagne, 51168/15 and/et 51186/15, judgment/arrêt 13.3.2018 [Section III]

En fait – En septembre 2007, à l'occasion de la visite institutionnelle du Roi d'Espagne à Gérone, qui a été suivie d'une manifestation antimonarchique et indépendantiste, un rassemblement s'est tenu sur une

place de la ville où les requérants ont mis le feu à une photo grand format du couple royal, après l'avoir placée tête à l'envers.

En juillet 2008, le juge central aux affaires pénales de l'*Audiencia Nacional* condamna les requérants, pour le délit d'injure à la Couronne, à une peine de quinze mois d'emprisonnement remplacée par une amende de 2 700 EUR à chacun d'entre eux, les requérants devant exécuter la peine d'emprisonnement en cas de non-paiement, total ou partiel.

La chambre pénale de l'*Audiencia Nacional* confirma ce jugement.

L'arrêt étant devenu définitif, les requérants s'acquittèrent de l'amende qui leur avait été imposée. Puis ils formèrent un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, qui en juillet 2015, conclut dans son arrêt que l'acte reproché aux requérants ne pouvait être couvert par l'exercice des droits à la liberté d'expression et à la liberté d'opinion en ce que les intéressés avaient exhorté à la haine et à la violence envers le Roi et la monarchie.

En droit – Article 10: La condamnation litigieuse constituait une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression, prévue par la loi et poursuivant un but légitime, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

L'arrêt du Tribunal constitutionnel a remis en question la manière dont les requérants ont exprimé une critique politique, à savoir le fait qu'ils ont eu recours au feu, qu'ils ont utilisé une photographie de grande dimension et qu'ils ont placé cette dernière à l'envers. Pour le Tribunal, cette forme d'expression a dépassé les limites de la liberté d'expression pour se situer dans le champ du discours de haine ou du discours qui exhorte à l'usage de la violence.

Les trois éléments cités par le Tribunal constitutionnel sont symboliques et ils ont une relation claire et évidente avec la critique politique concrète exprimée par les requérants, qui visait l'État espagnol et sa forme monarchique: l'effigie du Roi d'Espagne est le symbole du Roi en tant que chef de l'appareil étatique; le recours au feu et le positionnement de la photographie à l'envers expriment un rejet ou un refus radical, et ces deux moyens sont utilisés comme manifestation d'une critique d'ordre politique ou autre; la dimension de la photographie semblait destinée à assurer la visibilité de l'acte en cause, qui a eu lieu sur une place publique. L'acte reproché aux requérants s'inscrivait dans le cadre de l'une de ces mises en scène provocatrices qui sont de plus en plus utilisées pour attirer l'attention des

médias et qui ne vont pas au-delà d'un recours à une certaine dose de provocation permise pour la transmission d'un message critique sous l'angle de la liberté d'expression.

L'intention des requérants n'était pas d'inciter à la commission d'actes de violence contre la personne du Roi, et ce bien que la mise en scène eût abouti à brûler son image. Un acte de ce type doit être interprété comme l'expression symbolique d'une insatisfaction et d'une protestation. La mise en scène orchestrée par les requérants est une forme d'expression d'une opinion dans le cadre d'un débat sur une question d'intérêt public, à savoir l'institution de la monarchie.

L'incitation à la violence ne peut pas être déduite d'un examen conjoint des éléments utilisés pour la mise en scène et du contexte dans lequel l'acte a eu lieu, et elle ne peut pas non plus être établie sur la base des conséquences de l'acte qui n'a pas été accompagné de conduites violentes ni de troubles à l'ordre public.

L'inclusion dans le discours de haine d'un acte qui, comme celui reproché en l'espèce aux requérants, est l'expression symbolique du rejet et de la critique politique d'une institution et l'exclusion qui en découle du champ de protection garanti par la liberté d'expression impliqueraient une interprétation trop large de l'exception admise par la jurisprudence de la Cour, ce qui risquerait de nuire au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». L'exception préliminaire du Gouvernement tirée de l'article 17 de la Convention doit par conséquent être rejetée.

Concernant la sanction pénale imposée aux requérants, une peine d'emprisonnement pour une infraction commise dans un cadre de débat politique, représentant la plus forte réprobation juridique d'un comportement, constitue une ingérence dans la liberté d'expression qui n'était pas proportionnée au but légitime poursuivi ni nécessaire dans une société démocratique.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: constat de violation suffisant en lui-même pour le préjudice moral; 2 700 EUR chacun pour dommage matériel.

(Voir aussi *Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova* (n° 2), 25196/04, 2 février 2010; *Mamère c. France*, 12697/03, 7 novembre 2006, [Note d'information 91](#); et la fiche thématique [Discours de haine](#))

Freedom of expression/Liberté d'expression

Conviction for defamation on account of journalistic statements presented in a question format and treated as statements of fact by domestic courts: *violation*

Condamnation pour diffamation en raison de déclarations journalistiques présentées sous forme de questions et traitées comme des déclarations factuelles par les juridictions nationales: *violation*

Falzon – Malta/Malte, 45791/13, judgment/arrêt 20.3.2018 [Section IV]

Facts – The deputy leader of the Malta Labour Party (MLP), Mr M.F., delivered a speech in which he informed the public that he had received an anonymous email and threatening letters, in respect of which he had complained directly to the Commissioner of Police asking him to investigate the issue. The applicant published an opinion in the newspaper *Maltatoday*, commenting on this speech and querying the manner in which the two main political parties perceived the police force. The article contained a series of questions:

“Has not MLP Deputy Leader [Mr M.F.] successfully used the Police Force to control the freedom of an innocent, law-abiding private citizen whom he suspected could be a political enemy? And has not somebody in the police force abused of his powers by condescending to do this for the advantage of the faction led by [Mr M.F.] in the MLP’s internal squabbles? Why should the police force interfere in Labour’s internal politics where, it is obvious, there are too many cooks spoiling the broth?”

“So what is the Government doing about this? Does the MLP Deputy Leader ..., carry more weight and influence with the Commissioner of Police than the Deputy Prime Minister who is politically responsible for the Police Force?”

In response, the deputy leader instituted libel proceedings against the applicant. The domestic court found the applicant guilty of defamation and ordered him to pay damages (EUR 2,500). The applicant’s appeals were dismissed.

In the constitutional redress proceedings, the applicant claimed that the domestic courts had imputed to him insinuations or allegations which he had neither made nor implied in his article, such as the statements to the effect that Mr M.F. had “manipulated” the Commissioner of Police, that the latter had been subjected to pressure which had “impeded the

exercise of his function” and that Mr M.F. “was a *deus ex machina* pulling the strings of the Police Force”. As regards the series of questions in his article, the applicant argued that they were for the reader to answer.

The Constitutional Court considered the impugned questions as allegations of fact and endorsed the lower courts’ conclusions that the applicant had failed to corroborate his factual allegation of an illegitimate and abusive pressure on the police by the MLP deputy leader.

Law – Article 10: The outcome of the libel proceedings constituted an interference with the applicant’s right to freedom of expression. The interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim, namely, the protection of the reputation or rights of others.

The statements set out in question format appeared to have been the main reason for the applicant’s conviction. The domestic courts had attributed to them meanings which had not been explicitly set out and in consequence considered that they were untrue factual assertions. The Court disagreed with that conclusion of the domestic courts, recalling its broad and liberal interpretation of “value judgments” in relation to journalistic freedom on matters of public interest, particularly concerning politicians. By using a provocative style, it was plausible that the applicant was raising awareness as to the possibility of any abuse being perpetrated by the deputy leader of an opposition party, and was thus expressing his concerns on a matter of public interest. Thus the questions posed by the applicant were legitimate questions having a sufficient factual basis: Mr M.F.’s own speech.

Furthermore, the Court was not convinced that the impugned statements could be considered as an attack reaching the requisite threshold of seriousness and capable of causing prejudice to Mr M.F.’s personal enjoyment of private life. Therefore, the award of damages in his favour could have had a chilling effect.

In sum, the domestic courts had not appropriately performed a balancing exercise between the need to protect the plaintiff’s reputation and the applicant’s freedom of expression.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: EUR 4,000 in respect of non-pecuniary damage; EUR 2,500 in respect of pecuniary damage.

Freedom of expression/Liberté d'expression

Detention of journalist on anti-terrorism charges following attempted coup: *violation*

Détention d'un journaliste accusé d'infraction en lien avec le terrorisme à la suite de la tentative de coup d'Etat : *violation*

Şahin Alpay – Turkey/Turquie, 16538/17
Mehmet Hasan Altan – Turkey/Turquie, 13237/17,
judgments/arrêts 20.3.2018 [Section II]

(See Article 15 below/Voir l'article 15 ci-dessous, page 16))

Freedom of expression/Liberté d'expression

Criminal conviction for publicly insulting the Prime Minister during a speech: *violation*

Condamnation pénale pour injure publique envers le Premier ministre lors d'un discours : *violation*

Uzan – Turkey/Turquie, 30569/09, judgment/arrêt
20.3.2018 [Section II]

En fait – En septembre 2008, le requérant a été condamné par le tribunal correctionnel à une peine de huit mois d'emprisonnement et à une amende d'environ 400 EUR pour injure publique au Premier ministre, attaque à son honneur et sa réputation, considérant qu'il avait outrepassé les limites de la critique admissible en raison de ses propos tenus lors d'un discours public en 2003 et des termes « fourbe », « pillard », « insolent », « espèce d'impie » prononcés à maintes reprises.

Mais le tribunal correctionnel a décidé de surseoir à prononcer ce jugement à condition que le requérant se soumit à un contrôle judiciaire pour une durée de cinq ans, dont un an sous la supervision d'un conseiller chargé d'assurer, d'une part, que l'intéressé participât, pendant trois mois, à un programme de maîtrise de soi et, d'autre part, qu'il lût cinq ouvrages de développement personnel.

Néanmoins, sans respect de ces obligations, ledit sursis a été levé et en février 2010, le requérant a été condamné à une peine d'emprisonnement et à une amende, réduites de moitié dans leur exécution. En décembre 2010, la Cour de cassation confirma ce jugement.

En droit – Article 10: Les mesures pénales prises contre le requérant sont constitutives d'une ingérence dans les droits garantis par l'article 10, prévue

par la loi et visant le but légitime de la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Si le requérant a tenté d'atténuer la gravité de ses propos en expliquant aux juridictions nationales les termes employés lors du discours, certains d'entre eux restent sujets à critique tels que « fourbe », « pillard », « insolent », « espèce d'impie ». Le requérant étant le leader d'un parti d'opposition et l'actionnaire majoritaire de deux sociétés visées par des mesures gouvernementales, ses déclarations, examinées dans leur ensemble, peuvent être considérées comme ayant été prononcées dans le cadre d'un discours politique sur des questions relatives à l'action du gouvernement. Et malgré sa connotation négative et hostile, un tel échange entre politiciens ne saurait être considéré comme manquant de mesure dans ce contexte.

Les juges internes n'ont fait aucune distinction entre « faits » et « jugements de valeur » mais ont uniquement recherché si les propos du requérant étaient injurieux ou non et si les termes employés étaient susceptibles de porter atteinte à la personnalité et la réputation du Premier ministre. Ils n'étaient pas amenés à se prononcer ni sur le contexte entourant les propos litigieux, ni sur le fondement de la critique formulée par le requérant.

Le Premier ministre était inévitablement exposé à un contrôle attentif de ses faits et gestes ainsi qu'à la critique; il se devait de faire preuve d'une tolérance particulière à cet égard, y compris quant à la forme de cette critique et ce, plus particulièrement dans la mesure où, en l'occurrence, les propos litigieux étaient tenus dans le cadre d'un discours politique.

Enfin, la Cour accorde un poids considérable au fait que, même si lors de la première phase de la procédure, le tribunal correctionnel avait décidé de surseoir à prononcer le jugement de condamnation à condition que le requérant se soumit à un contrôle judiciaire pour une durée de cinq ans, en respectant les obligations mises à sa charge, il s'agissait quand même d'une sanction à caractère pénal. De toute manière, le sursis dont était assorti le jugement n'aurait joué que si, dans les cinq ans à compter de l'octroi du sursis, le requérant ne commettait aucun autre délit intentionnel; dans le cas contraire, l'intéressé risquait, pour le moins, d'être jugé et de se voir infliger une peine d'emprisonnement et une amende.

Compte tenu des circonstances de l'espèce et notamment de l'absence d'examen de la proportionnalité de la sanction, qui revêtait un caractère pénal, il n'a pas été démontré que la mesure litigieuse était proportionnée au but visé et qu'elle était nécessaire

dans une société démocratique à la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Conclusion : violation (unanimité).

La Cour a aussi conclu à l'unanimité à la violation de l'article 6 § 1 à raison de la durée de la procédure devant les juridictions internes.

Article 41 : aucune demande formulée pour dommage.

(Voir aussi *Oberschlick c. Autriche* (n° 2), [20834/92](#), 1^{er} juillet 1997; *Jerusalem c. Autriche*, [26958/95](#), 27 février 2001 ; et la fiche thématique [Protection de la réputation](#))

ARTICLE 14

Discrimination (Article 5)

Refusal, as a result of applicant's place of residence, to impose non-custodial sentence: violation

Refus de prononcer une peine non-privative de liberté fondée sur le lieu de résidence : violation

Aleksandr Aleksandrov – Russia/Russie, 14431/06, judgment/arrêt 27.3.2018 [Section III]

Facts – In 2005 a district Court in Moscow found the applicant guilty of kicking a police officer while intoxicated and sentenced him to one year's imprisonment. When deciding on the appropriate sentence, the court listed a number of mitigating circumstances which made the applicant *prima facie* eligible for a non-custodial sentence, such as probation or a fine. It held, however, that two elements extinguished the applicant's entitlement to a more lenient sentence, the first being "the particular circumstances in which the offence had been committed", and the second being his lack of a permanent place of residence within the Moscow Region, which was not the region of the applicant's habitual residence but the region where the offence had been committed and the sentence had been pronounced. The applicant's appeal was dismissed.

Law – Article 14 taken in conjunction with Article 5: In so far as the applicant's place of residence had been explicitly mentioned as a factor in the sentencing decision, it had introduced a difference of treatment based on this ground between the applicant and other offenders convicted of similar offences

and eligible for a sentence of probation or a fine. The difference in treatment did not seem to follow from domestic law. The Criminal Code provided for the possibility for a person serving a suspended sentence to change his place of residence under certain conditions.

In deciding whether or not a non-custodial sentence would be appropriate to attain the objectives of criminal justice, domestic courts could be called upon to consider the impact of the offender's personal circumstances on the manner of its enforcement. Nevertheless, reliance on any ground protected under Article 14 would require a justification that was capable of passing for an objective and reasonable one.

While acknowledging the existence of strong social links in the applicant's home town, the district court had not justified why the benefit of a non-custodial sentence should have been conditional on the applicant's ability to have a permanent residence outside his home region and near the place where he had been tried and sentenced. The appellate court had neither addressed the discrimination argument made by the applicant's lawyer nor offered any justification for the difference in treatment.

Accordingly, it had not been shown that the difference in treatment had pursued a legitimate aim or had an objective and reasonable justification.

Conclusion: violation (unanimitously).

Article 41: EUR 10,000 in respect of non-pecuniary damage.

(See also *Paraskeva Todorova v. Bulgaria*, 37193/07, 25 March 2010, [Information Note 128](#); and more generally: *Moldovan and Others v. Romania* (no. 2), 41138/98 and 64320/01, 12 July 2005, [Information Note 77](#); *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], 42184/05, 16 March 2010, [Information Note 128](#); *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia* [GC], 60367/08 and 961/11, 24 January 2017, [Information Note 203](#); and *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, 17484/15, 25 July 2017, [Information Note 209](#))

ARTICLE 15

Derogation in time of emergency/Dérogation en cas d'état d'urgence

Aborted military coup attempt: derogation justified; proportionality of interferences to be examined with merits

**Tentative avortée de coup d'État militaire :
dérogation justifiée ; proportionnalité des
ingérences à examiner avec le fond**

Şahin Alpay – Turkey/Turquie, 16538/17
Mehmet Hasan Altan – Turkey/Turquie, 13237/17,
judgments/arrêts 20.3.2018 [Section II]

En fait – Le 21 juillet 2016, la Turquie a notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe la mise en œuvre du droit de dérogation prévu par l'article 15 de la Convention, en indiquant que l'état d'urgence avait été déclaré pour répondre à la « menace pour la vie de la nation » causée par la tentative de coup d'État militaire du 15 juillet 2016 et les violences terroristes affectant le pays, sans mentionner explicitement à quels articles de la Convention il serait dérogé.

Journalistes connus pour leur critique du gouvernement, les requérants furent arrêtés et poursuivis devant une cour d'assises sur le fondement de dispositions du code pénal incriminant la tentative de renverser les pouvoirs constitutionnels et la commission d'infractions au nom d'une organisation terroriste sans en être membre. Ne parvenant pas à obtenir la levée de leur détention provisoire, ils formèrent chacun un recours constitutionnel, dont l'examen dura seize mois pour l'un et quatorze pour l'autre.

La Cour constitutionnelle jugea qu'en l'absence de tout motif concret autre que leurs articles ou interventions à la télévision, leur placement et leur maintien en détention provisoire étaient inconstitutionnels aussi bien sous l'angle des droits protégés par l'article 5 que de ceux protégés par l'article 10 de la Convention. Mais les cours d'assises refusèrent de les remettre en liberté, arguant que la Cour constitutionnelle s'était livrée à une appréciation des preuves qui n'entraînait pas dans sa compétence.

En droit

Article 15 (*aspect général*): La Cour est prête à admettre: i) que la condition formelle posée par l'article 15 § 3, à savoir tenir le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises par dérogation à la Convention et des raisons les justifiant, a été respectée; ii) que, comme l'a notamment estimé la Cour constitutionnelle, la tentative de coup d'État militaire a révélé l'existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation » au sens de la Convention.

Quant à savoir si les mesures prises ici l'ont été dans la stricte mesure que la situation exigeait et en conformité avec les autres obligations découlant

du droit international, cette question sera examinée avec le fond des griefs.

Article 5 § 1: Premièrement, même si les bases juridiques du contrôle de la détention provisoire par les juridictions ordinaires et de celui opéré dans le cadre du recours constitutionnel sont différentes, on ne saurait soutenir que la Cour constitutionnelle aurait pu examiner la légalité de la détention provisoire sans examiner les preuves figurant au dossier.

Deuxièmement, le caractère contraignant de ses arrêts est précisément l'un des motifs qui ont permis de considérer que la Cour constitutionnelle offrait un recours effectif à épuiser en matière de détention provisoire (voir *Uzun c. Turquie* (déc.), 10755/13, 30 avril 2013, [Note d'information 163](#), et *Koçintar c. Turquie* (déc.), 77429/12, 1^{er} juillet 2014, [Note d'information 176](#)).

Partant, si la Cour constitutionnelle juge que la détention provisoire d'un individu est contraire à la Constitution, les tribunaux compétents doivent réagir d'une manière propre à entraîner la libération de l'intéressé, à moins que de nouveaux motifs ou éléments de preuve ne justifient le contraire.

Toutefois, en l'occurrence, c'est en interprétant et appliquant le droit interne d'une manière différente de celle présentée à la Cour par le Gouvernement – qui s'est en l'occurrence prévalu de l'effectivité du recours constitutionnel – que les cours d'assises ont refusé la remise en liberté des requérants malgré l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Or, pareils motifs ne sauraient être admis. Qu'un autre tribunal remette en question les compétences d'une cour constitutionnelle investie du pouvoir de rendre des arrêts « définitifs et contraignants » va à l'encontre des principes fondamentaux de l'État de droit et de la sécurité juridique.

En l'absence de tout élément donnant à penser que le fondement de la détention ait ensuite changé, le maintien en détention provisoire des requérants après les arrêts clairs et sans ambiguïté de la Cour constitutionnelle ne peut pas être considéré comme opéré « selon les voies légales ».

Quant au contexte constitué par la dérogation de la Turquie à la Convention, une détention provisoire irrégulière par absence de raisons plausibles dépasse la stricte mesure requise par la situation ayant motivé la mise en œuvre de l'article 15.

La Cour précise qu'elle se réserve la possibilité de reconsidérer l'effectivité du recours constitutionnel pour la protection des droits garantis par l'article 5

et tiendra compte, à cet égard, de la pratique des tribunaux au sujet de l'autorité des arrêts de la Cour constitutionnelle.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 5 § 4 : En l'espèce, les requérants ont pu à plusieurs reprises faire examiner « à bref délai » la justification de leur détention par la juridiction compétente. Dans un tel système, la Cour peut tolérer que l'instance devant la Cour constitutionnelle prenne plus de temps.

Même si une durée de seize mois a néanmoins pu être jugée incompatible avec le « bref délai » requis en temps normal, il en va autrement dans les circonstances particulières des deux espèces : premièrement, le recours constitutionnel des requérants soulevait des questions nouvelles et complexes dans le contexte de l'état d'urgence suite à la tentative de coup d'État militaire ; deuxièmement, la charge de travail de la Cour constitutionnelle après la déclaration de l'état d'urgence créait une situation exceptionnelle.

Cela ne signifie pas toutefois que la Cour constitutionnelle ait carte blanche à cet égard : conformément à l'article 19 de la Convention, la Cour conserve sa compétence de contrôle ultime pour les griefs présentés par d'autres requérants quant à la durée d'examen de leur recours constitutionnel concernant la régularité de leur détention.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 10 : Bien que de sérieux doutes puissent surgir quant à la prévisibilité de l'ingérence, les conclusions suivantes dispensent la Cour de trancher cette question.

La Cour est prête à tenir compte des difficultés auxquelles la Turquie doit faire face au lendemain de la tentative de coup d'État militaire. Cependant, l'existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation » ne doit pas être le prétexte pour limiter le libre jeu du débat politique, qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique. Même en cas d'état d'urgence – régime légal dont le but est le retour au régime ordinaire en garantissant les droits fondamentaux (comme l'a souligné la Cour constitutionnelle) –, les mesures à prendre doivent viser la défense de l'ordre démocratique menacé et les autorités doivent tout faire pour protéger les valeurs d'une société démocratique, comme le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture.

Le fait de formuler des critiques contre les gouvernements et le fait de publier des informations qui sont

considérées comme dangereuses pour les intérêts nationaux par les leaders et dirigeants d'un pays ne doivent pas aboutir à la formulation d'accusations pénales particulièrement graves comme l'appartenance ou l'assistance à une organisation terroriste, la tentative de renversement du gouvernement ou de l'ordre constitutionnel ou la propagande du terrorisme. Et même dans de tels cas, la détention provisoire ne devrait être utilisée qu'en dernier ressort.

La mise en détention provisoire des voix critiques produit pour la société tout entière un effet dissuasif sur la liberté d'expression, qui peut persister quand bien même le détenu serait par la suite acquitté.

En ce qui concerne enfin la dérogation de la Turquie, les conclusions énoncées pour l'article 5 valent aussi sous l'angle de l'article 10.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 46 : L'État défendeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre fin à la détention provisoire de M. Alpay en violation de l'article 5 § 1. En revanche, pareille mesure n'a pas lieu d'être indiquée pour M. Altan : celui-ci ayant entre-temps été condamné, sa détention ne relève plus de l'article 5 § 1 c) mais de l'article 5 § 1 a).

Article 41 : 21 500 EUR chacun pour préjudice moral.

(Voir également le [Guide sur l'article 15](#) de la Convention)

ARTICLE 35

Article 35 § 1

Six-month period/Délai de six mois

Later addition by applicants of a period of more than 50 years to facts of complaint based on adverse possession: inadmissible

Adjonction tardive par les requérants d'une période de 50 ans aux faits d'un grief reposant sur l'usucapion: irrecevable

Radomilja and Others/et autres – Croatia/Croatie, 37685/10 and/et 22768/12, judgment/arrêt 20.3.2018 [GC]

En fait – Le 6 avril 1941, la législation de l'ex-Yougoslavie interdit l'acquisition de la propriété de biens sociaux par la voie de la prescription acquisitive (ou usucapion). En 1991, le parlement croate révoqua cette interdiction et l'article 388 § 4 de la loi de 1996

prévoyait que la période entre le 6 avril 1941 et le 8 octobre 1991 doit être incluse dans le calcul de la période d'acquisition de la propriété de biens sociaux immobiliers par prescription acquisitive. Cependant, en 1999, la Cour constitutionnelle invalida l'article 388 § 4 de la loi de 1996 au motif que son effet rétroactif et les conséquences néfastes qu'il produisait sur les droits de tierces parties étaient inconstitutionnels.

Les juridictions internes refusèrent de reconnaître que les requérants avaient acquis par prescription acquisitive la propriété de terrains enregistrés au nom d'autorités locales. La loi de 1996 avait fixé le délai de prescription acquisitive à quarante ans pour les biens sociaux. L'écoulement de ce délai légal de quarante ans avait été interrompu le 6 avril 1941 et avait seulement recommencé à courir après le 8 octobre 1991. Or les requérants et leurs prédécesseurs ne possédaient les terrains (de manière continue et de bonne foi), que depuis 1912, ce qui ne leur permettait pas de remplir le délai légal à la date du 6 avril 1941.

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérants se plaignaient que, pour rejeter leurs griefs, les juridictions internes avaient mal appliqué le droit interne pertinent, en prenant en compte pour l'acquisition de la propriété par prescription acquisitive le délai légal de quarante ans au lieu de vingt ans. En effet selon l'interprétation retenue par la Cour suprême fédérale de Yougoslavie en avril 1960, le possesseur de bonne foi d'un bien immobilier pouvait l'acquérir par voie d'usucapion au bout de vingt ans.

Dans deux arrêts du 28 juin 2016 (*Radomilja et autres c. Croatie*, 37685/10, et *Jakeljić c. Croatie*, 22768/12), une chambre de la Cour a conclu, par six voix contre une, à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1. En suivant l'approche retenue dans l'arrêt *Trgo c. Croatie* (35298/04, 11 juin 2009), la chambre a tenu compte de la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991 et a conclu que les prétentions des requérants à être déclarés propriétaires des terrains avaient en droit national une base suffisante (article 388 § 4 de la loi de 1996) pour être qualifiées de «valeurs patrimoniales» protégées par l'article 1 du Protocole n° 1. Puis, au fond, elle a conclu que, sauf si les intérêts de tiers étaient en jeu, il n'était pas justifié d'exclure la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991 du délai d'acquisition par voie d'usucapion des biens en propriété sociale.

Le 28 novembre 2016, les affaires ont été renvoyées à la Grande Chambre à la demande du Gouvernement (voir la [Note d'information 201](#)).

En droit – Les deux requêtes exposant des faits et griefs similaires et soulevant des questions iden-

tiques sur le terrain de la Convention, la Cour a prononcé leur jonction.

a) *Objet de l'affaire* – L'objet d'une affaire «soumise» à la Cour dans l'exercice du droit de recours individuel est délimité par le grief soumis par le requérant comportant des allégations factuelles et des arguments juridiques. En vertu du principe *jura novit curia*, la Cour n'est pas tenue par les moyens de droit avancés par le requérant, et elle peut décider de la qualification juridique à donner aux faits d'un grief en examinant celui-ci sur le terrain d'articles ou de dispositions de la Convention autres que ceux invoqués par ce dernier. Elle ne peut toutefois pas se prononcer sur la base de faits non visés par le grief, car cela reviendrait à statuer au-delà de l'objet de l'affaire ou à trancher des questions qui ne lui auraient pas été «soumises» au sens de l'article 32 de la Convention.

Les requérants avaient formulé leurs griefs initiaux devant la Cour de manière assez générale dans les formulaires de requête. Puis, dans les observations produites devant la chambre, ils n'ont pas inclus dans leurs griefs la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991. Et ils ont expressément exclu la période en question de leurs griefs dans leur réplique aux observations du Gouvernement devant la chambre.

La chambre a décidé d'examiner les griefs des requérants, et en particulier la question de savoir s'ils pouvaient se prévaloir d'un bien protégé par l'article 1 du Protocole n° 1, à la lumière de l'arrêt *Trgo c. Croatie*, ce qui a conduit la chambre à conclure que les prétentions des requérants à devenir propriétaires des terrains en question reposaient sur une base suffisante en droit national, à savoir l'article 388 § 4 de la loi de 1996 sur la propriété dans sa version de 1996. Cette conclusion impliquait nécessairement la prise en compte de la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991. Ce faisant, la chambre a fondé son arrêt sur des faits substantiellement différents de ceux qui avaient été invoqués par les requérants et a donc statué au-delà de l'objet de l'affaire tel que délimité par leurs griefs sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1.

Dans leurs observations produites devant la Grande Chambre, les requérants disent n'avoir jamais eu pour intention d'exclure de la base factuelle de leurs griefs la période du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991, alors que leurs observations devant la chambre indiquent à l'évidence l'inverse.

La Grande Chambre a considéré que l'adjonction tardive d'une période de plus de cinquante ans à la base factuelle du grief qui repose sur l'usucapion, qui désigne une voie d'acquisition de la propriété

dans laquelle l'élément temporel est primordial, doit s'analyser en une modification de la substance de ce grief. Cela revient en réalité à saisir la Grande Chambre de griefs nouveaux et distincts. Si rien n'empêche un requérant de présenter un grief nouveau au cours de la procédure devant la Cour, celui-ci doit, à l'instar de tout autre grief, satisfaire aux conditions de recevabilité.

b) *Recevabilité* – La procédure interne dans les deux affaires a pris fin respectivement le 30 septembre 2009 et le 4 octobre 2011. Les griefs nouveaux et élargis à la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991 n'ont été formulés que le 13 février 2017, date de production des observations des requérants devant la Grande Chambre, soit plus de six mois plus tard.

Conclusion : irrecevable (tardiveté).

c) *Fond* – Article 1 du Protocole n° 1 : Concernant une mauvaise application par les juridictions nationales du droit interne pertinent en l'affaire, la Cour reprend le principe qu'un requérant ne peut passer pour jouir d'une créance suffisamment certaine s'analysant en une « valeur patrimoniale » aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1 lorsqu'il y a controverse sur la façon dont le droit interne doit être interprété et appliqué et que la question du respect par lui des prescriptions légales appelle une décision de justice.

Quant aux questions de fait, la Cour estime en l'espèce que rien ne lui permet de contredire les constats de fait des juridictions internes.

Dès lors, les prétentions des requérants à être reconnus propriétaires des terrains en question, abstraction faite de la période allant du 6 avril 1941 au 8 octobre 1991, n'avaient pas une base suffisante en droit interne pour être qualifiées de « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Les garanties offertes par cette disposition ne s'appliquent donc pas en l'espèce.

Conclusion : non-violation (quatorze voix contre trois).

ARTICLE 46

Execution of judgment – General and individual measures/Exécution de l'arrêt – Mesures générales et individuelles

Committee of Ministers to identify measures required by Russia regarding ban on foreign travel

Comité des Ministres tenu de définir les mesures devant être prises par la Russie concernant l'interdiction de voyages à l'étranger

Berkovich and Others/et autres – Russia/Russie, 5871/07 et al., judgment/arrêt 27.3.2018 [Section III]

Facts – The applicants were prevented from travelling abroad for several years, owing to the absolute restriction on the right to leave Russia for persons having had access to “State secrets”.

Law – Article 2 of Protocol No. 4: The Court had already found the impugned prohibition to lack justification, given that the confidential information which the applicants possessed could be transmitted in a variety of ways which had not required their presence abroad or even direct physical contact with anyone (see *Bartik v. Russia*, 55565/00 and 55565/00, 21 December 2006, [Information Note 92](#); and *Soltyshyak v. Russia*, 4663/05 and 4663/05, 10 February 2011, [Information Note 138](#)).

Conclusion: violation (unanimously).

Article 46: At the date of this judgement, the relevant provisions of domestic law had not been amended or repealed.

The Russian authorities' prolonged failure to implement their accession commitment and to execute two of the Court's judgments was at variance with their obligations under Article 46. It was incumbent on the Committee of Ministers to address the issue of what might be required of the respondent Government by way of compliance, through both individual and general measures

Article 41: sums ranging from EUR 3,500 to EUR 5,000 to each applicant in respect of non-pecuniary damage; claims in respect of pecuniary damage dismissed.

ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1 / DU PROTOCOLE N° 1

Possessions/Biens

Claims to ownership of socially owned property through adverse possession: *no violation*

Actions en revendication de propriété concernant des biens collectifs acquis par prescription acquisitive: *non-violation*

Radomilja and Others/et autres – Croatia/Croatie, 37685/10 and/et 22768/12, judgment/arrêt 20.3.2018 [GC]

(See Article 35 § 1 above/Voir l'article 35 § 1 ci-dessus, [page 17](#))

ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 4 / DU PROTOCOLE N° 4

Article 2 § 2

Freedom to leave a country/Liberté de quitter un pays

Long-term absolute prohibition for persons having had access to “State secrets” to travel abroad: *violation*

Longue interdiction absolue aux personnes ayant eu accès à des « secrets d’État » de se rendre à l’étranger: *violation*

Berkovich and Others/et autres – Russia/Russie, 5871/07 et al., judgment/arrêt 27.3.2018 [Section III]

(See Article 46 above/Voir l’article 46 ci-dessus, page 19)

ARTICLE 4 OF PROTOCOL No. 7 / DU PROTOCOLE N° 7

Right not to be tried or punished twice/Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois

Decision to withdraw administrative fine and replace it with criminal prosecution: *relinquishment in favour of the Grand Chamber*

Renvoi en jugement après annulation d’une conversion des poursuites pénales en amende administrative: *dessaisissement au profit de la Grande Chambre*

Mihalache – Romania/Roumanie, 54012/10 [Section IV]

En août 2008, considérant que les faits n’atteignaient pas le degré de gravité d’une infraction pénale, le parquet clôtura des poursuites pénales qui avaient été ouvertes contre le requérant tout en lui infligeant une amende administrative. Le requérant ne contesta pas cette décision dans le délai de vingt jours prévu par le droit interne et acquitta l’amende.

Quelques mois plus tard, considérant que les circonstances et la dangerosité sociale des faits (refus de se soumettre à un prélèvement biologique pour établir son taux d’alcoolémie) rendaient inadéquate cette simple sanction administrative, le parquet supérieur annula l’ordonnance d’abandon des poursuites et l’amende administrative infligée. Le requérant fut ensuite renvoyé en jugement et condamné à une peine d’emprisonnement d’un an avec sursis:

le tribunal estima que le principe *non bis in idem* ne pouvait être valablement invoqué en l’espèce.

Devant la Cour européenne, les parties divergent quant aux points de savoir: si on se trouve dans un cas de simple reprise ou de véritable réouverture des poursuites pénales; et, dans le second cas, si cette réouverture était justifiée.

Le 27 mars 2018, une chambre de la Cour a décidé de se dessaisir de l’affaire au profit de la Grande Chambre.

RULE 80 OF THE RULES OF COURT / ARTICLE 80 DU RÈGLEMENT DE LA COUR

Request for revision of a judgment/Demande en révision d’un arrêt

Alleged new fact of no decisive influence on findings in the original judgment: *request for revision dismissed*

Nouveau fait allégué dépourvu d’influence décisive sur les conclusions de l’arrêt initial: *demande en révision rejetée*

Ireland – United Kingdom/Royaume-Uni, 5310/71, judgment/arrêt (revision/révision) 20.3.2018 [Section III]

Facts – In its judgment *Ireland v. the United Kingdom* (5310/71, 18 January 1978) the Court held, in the context of the crisis in Northern Ireland marked by terrorism and civil disorder, that the authorities’ use of the five techniques of interrogation in 1971 constituted a practice of inhuman and degrading treatment, in breach of Article 3, and that the said use of the five techniques did not constitute a practice of torture within the meaning of this Article.

On 4 June 2014, the Irish television network broadcast a programme entitled “The torture files” which discussed the original proceedings before the Commission and the Court and highlighted a number of documents which had recently become available from the United Kingdom archives.

On 4 December 2014, the applicant Government informed the Court that documents had come to their knowledge, which were not known by the Court at the time of the judgment and which might have had a decisive influence on the Court’s judgment on the specific question of whether or not the use of the five techniques amounted to torture. They accordingly requested revision of the judgment

within the meaning of Rule 80 of the [Rules of Court](#) on the following two grounds:

- firstly, that a psychiatric expert called by the respondent Government in the original proceedings misled the Commission about the severe and long-term effects of the five techniques, and,
- secondly, that the then respondent Government withheld important information in respect of these techniques.

Law – Rule 80 of the Rules of Court: The possibility of revision introduced by the Rules of Court was an exceptional procedure. Requests for revision of judgments were therefore to be subjected to strict scrutiny.

(a) *Whether the six-month time-limit laid down in Rule 80 § 1 of the Rules of Court has been complied with* – The respondent Government had submitted that the applicant Government had received certain important documents even before June 2014. They argued, firstly, that the six-month time-limit for a revision request started running from the date on which the applicant Government could reasonably have known the new facts and, secondly, that facts ascertainable from publicly accessible sources were to be treated as known.

As regards a separate requirement of Rule 80 § 1, namely whether the new fact “could not reasonably have been known” to the party seeking revision, it related to situations in which the new fact forming the basis for the revision request could already have been known to the party before the delivery of the original judgment, not, as in the present case, long after the conclusion of the original proceedings. However, having regard to the exceptional nature of the revision procedure, which called the final character of judgments of the Court into question, it could be argued that once aware of possible grounds for revision a party had a certain duty of diligence and thus had to take reasonable steps to ascertain whether such grounds actually existed, in order to put the Court in a position to rule on the matter without delay (see *Grossi and Others v. Italy*, [18791/03](#), 30 October 2012).

The present request for revision was of a complex nature: the circumstances transpired from a significant number of documents which, analysed together, led the applicant Government to the conclusion that there was a basis for seeking revision. The applicant Government had not remained passive when they received documents potentially disclosing new facts before June 2014. Those documents had been submitted for review by counsel who had advised that they were not by themselves sufficient

to merit a request for revision. As to whether they were under a duty to do more, it should be noted that the relevant documents were not readily available. The applicant Government would have had to carry out extensive research among a broad range of potentially relevant documents in the United Kingdom’s national archives.

In sum, the applicant Government had not “acquired knowledge” of any new facts before June 2014. The Court also doubted whether the applicant Government could reasonably have “acquired knowledge” of the documents containing the facts relied on in their revision request before June 2014. Therefore, the request for revision had been submitted within the six month time-limit laid down in Rule 80 § 1 of the Rules of Court.

(b) *Whether there were facts “which by [their] nature might have a decisive influence” on the judgment of 18 January 1978*

(i) *The scope of the revision request* – Though the applicant Government were not seeking to modify the Court’s finding of a violation of Article 3, but the reasons on which that finding was based, the revision sought related to an important finding in the original judgment set out in two separate points of its operative part and constituted matters which could be the subject of a revision request.

(ii) *Whether the documents submitted by the applicant Government demonstrate new facts* – Where documents were submitted in support of a revision request it had to be assessed whether they provided sufficient *prima facie* evidence in support of the party’s version of the events. In order to make that assessment the Court had regard to the conduct of the original proceedings and in particular to the manner in which the facts of the case were established.

Concerning the documents submitted in support of the first ground for revision, the Court doubted whether the documents contained sufficient *prima facie* evidence of the alleged new fact that the psychiatric expert had misled the Commission as to the serious and long-term effects of the five techniques. As to the second ground of revision, while a number of documents submitted in support demonstrated that the then Government of the United Kingdom wanted to avoid any detailed inquiry into the use of the five techniques, the relevant facts as such were not “unknown” to the Court at the time of the original proceedings. In the original judgment, the Court had regretted the attitude of the respondent Government which had not always afforded it the assistance desirable.

(iii) *Whether the alleged new facts were of “decisive influence”* – In order for revision to be granted, it had to be shown that there was an error of fact and a causal link between the erroneously established fact and a conclusion which the Court had drawn. It had to be clear from the reasoning contained in the original judgment that the Court would not have come to a specific conclusion had it been aware of the true state of facts. In contrast, where doubts remained as to whether or not a new fact actually did have a decisive influence on the original judgment, legal certainty had to prevail and the final judgment had to stand.

Having regard both to the wording of Rule 80 and to the purpose of revision proceedings, a request for revision was not meant to allow a party to seek a review in the light of the Court’s subsequent case-law. Consequently, the Court made its assessment in the light of the case-law on Article 3 as it stood at the time.

In the original proceedings the Commission had highlighted there were other experts who considered that the after-effects of the application of the five techniques were rather minor and did not produce long-term effects. Nonetheless, the uncertainty in that respect had not prevented it from concluding that the use of the five techniques amounted to torture within the meaning of Article 3.

Turning to the original judgment, the issue of possible long-term effects of the use of the five techniques had not been mentioned in the legal assessment. It was considered difficult to argue that the original judgment attached any particular importance to the uncertainty as to their long-term effects, let alone considered this to be a decisive element for coming to another conclusion than the Commission. As followed from the reasoning of the original judgment, the difference between the notions of “torture” and “inhuman and degrading treatment” was a question of degree depending on the intensity of the suffering inflicted. Necessarily, the assessment of that difference in degree depended on a number of elements.

Without an indication in the original judgment that, had it been shown that the five techniques could have severe long-term psychiatric effects, that one element would have led the Court to the conclusion that the use of the five techniques had occasioned such “very serious and cruel suffering” that they had to be qualified as a practice of torture, the Court could not conclude that the alleged new facts might have had a decisive influence on the original judgment.

Conclusion: request for revision dismissed (six votes to one).

PENDING GRAND CHAMBER / GRANDE CHAMBRE PENDANTES

Relinquishments/Dessaisissements

Mihalache – Romania/Roumanie, 54012/10 [Section IV]

(See Article 4 of Protocol No. 7 above/Voir l’article 4 du Protocole n° 7 ci-dessus, [page 20](#))

OTHER JURISDICTIONS / AUTRES JURIDICTIONS

Court of Justice of the European Union (CJEU)/ Cour de justice de l’Union européenne (CJUE)

Ne bis in idem principle: proportionality of addition of administrative and criminal penalties; *res judicata* of acquittal by criminal court

Principe *ne bis in idem*: proportionnalité du cumul de sanctions pénales et administratives; autorité d’un jugement pénal de relaxe

Luca Menci, C-524/15, *Garlsson Real Estate SA et al. – Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*, C-537/16, *Enzo Di Puma – Consob and/et Consob – Antonio Zecca*, C-596/16 and/et C-597/16, judgments/arrêts 20.3.2018 (Grand Chamber/grande chambre)

Dans ces affaires, diverses juridictions italiennes demandaient à la CJUE d’interpréter le principe *ne bis in idem* garanti par l’article 50 de la [Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne](#) dans le cadre de l’application de la [directive 2006/112/CE](#) sur la TVA et de la [directive 2003/6/CE](#) sur les marchés financiers.¹

Dans l’affaire *Menci*, l’intéressé s’était vu infliger une sanction administrative puis avait ensuite été poursuivi pénalement pour les mêmes faits. Dans l’affaire *Garlsson Real Estate SA e.a.*, une sanction administrative avait été infligée à une personne déjà condamnée définitivement pour les mêmes faits à une sanction pénale, éteinte par amnistie.

Le troisième arrêt (*Di Puma et Zecca*) concerne plus particulièrement le principe de l’autorité de la chose jugée attachée à un jugement de relaxe: en l’espèce, le juge pénal avait constaté que les opé-

1. Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée; Directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d’initiés et les manipulations de marché (abus de marché).

rations d'initiés reprochées aux intéressés n'étaient pas établies ; et l'autorité de la chose jugée revêtue par ce jugement pénal définitif de relaxe interdisait, selon le droit procédural national, la poursuite de la procédure administrative engagée en parallèle. Les juridictions de renvoi souhaitaient savoir si l'obligation faite aux États membres de prévoir des sanctions administratives appropriées pour les violations de l'interdiction des opérations d'initiés devait les conduire à écarter l'autorité de la chose jugée du jugement pénal.

Les considérations et réponses de la CJUE peuvent se résumer comme suit.

À titre liminaire, premièrement, si les droits fondamentaux reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux et si ceux-ci ont en vertu de l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux le même sens et la même portée que ceux que leur confère la Convention européenne des droits de l'homme, cette dernière ne constitue pas, tant que l'Union européenne n'y a pas adhéré, un instrument juridique formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union.

Deuxièmement, le fait qu'une sanction « administrative » ait accessoirement une fonction préventive ou réparatrice n'empêche pas que ladite sanction puisse se voir reconnaître une nature essentielle « pénale ».

Troisièmement, pour apprécier l'existence d'une « même infraction », le critère pertinent est celui de l'identité des faits matériels, compris comme l'existence d'un ensemble de circonstances concrètes indissociablement liées entre elles qui ont conduit à l'acquittement ou à la condamnation définitive de la personne concernée. Peu importe la qualification juridique des faits en droit national ou l'intérêt juridique protégé ; en effet, la portée du principe *ne bis in idem* ne saurait varier d'un État membre à l'autre. Par ailleurs, l'exigence d'un élément subjectif pour caractériser une infraction pénale n'interdit pas de considérer que l'éventuel cumul de poursuites administratives et pénales vise bien les mêmes faits.

Pour respecter l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux, une réglementation nationale autorisant un cumul de poursuites et de sanctions de nature pénale doit (arrêt *Menci*) :

i) viser un objectif d'intérêt général de nature à justifier un tel cumul de poursuites et de sanctions, qui doivent avoir des buts complémentaires ;

ii) assurer que les procédures sont coordonnées entre elles pour limiter au strict nécessaire la charge supplémentaire résultant, pour les personnes concernées, d'un cumul de procédures ; et

iii) assurer que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées est limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée.

Le niveau de protection du principe *ne bis in idem* ainsi offert ne méconnaît pas celui résultant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a jugé que le cumul de procédures fiscales et pénales ne viole pas l'article 4 du Protocole n° 7 lorsque les procédures respectives présentent un lien temporel et matériel suffisamment étroit (voir l'arrêt *A et B c. Norvège* [GC], 24130/11 et 29758/11, [Note d'information 201](#)).

Il appartient au juge national de vérifier : d'une part, que les conditions susmentionnées sont bien remplies par la réglementation en cause ; d'autre part, que les charges résultant concrètement d'un tel cumul pour la personne concernée ne soient pas excessives par rapport à la gravité de l'infraction commise.

En l'occurrence, l'existence d'un objectif d'intérêt général est admise pour l'un et l'autre des domaines en cause (TVA et marchés financiers). Un État membre peut légitimement vouloir à la fois : par des sanctions administratives (fixées, le cas échéant, de manière forfaitaire), dissuader et réprimer tout manquement aux règles pertinentes, que ce manquement soit intentionnel ou non ; et par des sanctions pénales plus sévères, dissuader et réprimer des manquements plus graves, particulièrement néfastes pour la société.

La condition de proportionnalité de la réglementation nationale ne saurait être mise en doute par le seul fait qu'elle prévoie la possibilité d'un cumul de sanctions administratives et pénales, sous peine de priver l'État membre concerné de sa liberté de choix lorsque, en l'absence d'harmonisation, le droit de l'Union laisse aux États membres la liberté de choisir les sanctions applicables sous la forme de sanctions administratives, de sanctions pénales, ou d'une combinaison des deux.

En revanche, permettre qu'une procédure de sanction administrative pécuniaire de nature pénale puisse être poursuivie après une condamnation pénale définitive – cas de la réglementation italienne sur les manipulations de marché (arrêt *Garlsson Real Estate SA e.a.*) – ne semble pas conforme au principe

de proportionnalité. En effet, compte tenu du préjudice causé à la société par l'infraction en question, pareille condamnation est déjà de nature à réprimer cette infraction de manière effective, proportionnée et dissuasive.

Cette conclusion n'est pas remise en cause par la circonstance que la peine définitive prononcée puisse être ultérieurement éteinte par l'effet d'une amnistie. Par ailleurs, la CJUE observe que, si elle limite certes le cumul d'amendes pécuniaires, la réglementation italienne sur les manipulations de marché ne semble rien prévoir en cas de cumul d'une amende administrative et d'une peine d'emprisonnement.

Quant à l'autorité de chose jugée d'un jugement de relaxe, compte tenu de l'importance que revêt celui-ci tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux, la CJUE a déjà jugé que le droit de l'Union n'exige pas d'écarter l'application des règles de procédure nationales conférant l'autorité de la chose jugée à une décision juridictionnelle.

Aucune circonstance particulière ne justifie ici une approche différente (arrêt *Di Puma et Zecca*). En droit italien, l'autorité de la chose jugée se limite aux constatations factuelles opérées par un jugement pénal prononcé à la suite d'une procédure contradictoire. Or, la Commission italienne des sociétés et de la bourse (Consob) – autorité en charge des poursuites administratives – dispose de la faculté de participer à la procédure pénale, notamment en se constituant partie civile, et est en outre tenue de transmettre aux autorités judiciaires la documentation recueillie dans l'exercice de son activité de contrôle.

Pour la CJUE, l'obligation de prévoir des sanctions administratives appropriées ne saurait conduire à écarter l'autorité de la chose jugée qu'un jugement pénal de relaxe revêt, en vertu du droit national, à l'égard d'une procédure de sanction administrative portant sur les mêmes faits que ceux que ledit jugement a estimés non établis. Cette appréciation est sans préjudice de la possibilité de rouvrir la procédure pénale lorsque des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement pénal intervenu.

(S'agissant de la jurisprudence de la CEDH, voir le [Guide sur l'article 4 du Protocole n° 7](#))

Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)/ Cour interaméricaine des droits de l'homme

State obligations to ensure equality and non-discrimination with regard to same-sex couples

Obligation pour l'État de garantir aux couples homosexuels l'égalité et la non-discrimination

Advisory Opinion OC-24/17/Avis consultatif OC-24/17, Series A No. 24/Série A n° 24, opinion/avis (second part/deuxième partie) 24.11.2017

[This summary was provided courtesy of the Secretariat of the Inter-American Court of Human Rights. It relates only to the second part of the Opinion, specifically concerning State obligations to ensure equality and non-discrimination with regard to same-sex couples. A more detailed, official [abstract](#) (in Spanish only) is available on that Court's website: www.corteidh.or.cr.]

The request – The Republic of Costa Rica presented a request for an advisory opinion from the Inter-American Court to rule on “the protection afforded by Articles 11(2) and 24 in relation to Article 1 of the [American Convention on Human Rights](#) (ACHR) to the recognition of the patrimonial rights derived from a relationship between persons of the same sex.” Costa Rica submitted the following specific questions for the Court's interpretation:

1. Taking into account that non-discrimination based on sexual orientation is a category protected by Articles 1 and 24 of the ACHR, in addition to the provision of Article 11(2) thereof, should the State recognise all the patrimonial rights derived from a relationship between persons of the same sex?
2. If the answer to the preceding question is affirmative, must there be a legal institution that regulates relationships between persons of the same sex for the State to recognise all the patrimonial rights that derive from that relationship?

Law – Concerning the treaty-based protection of the relationship between same-sex couples, the Inter-American Court interpreted that: (i) the questions submitted refer to the patrimonial rights derived from the relationship which results from the emotional ties between same-sex couples; (ii) in general, the rights resulting from emotional ties between couples are protected by the ACHR through the family and family life institutions. The ACHR contains two provisions that provide complementary protection to both family and family life (Articles 11(2) and 17(1)); (iii) the ACHR does not refer to a rigorous and exhaustive definition of what should be understood by “family” and does not protect a specific model of family. Its conceptualisation has varied and evolved over time, and is not restricted to family ties derived from marriage; (iv) Article 17(2) of the ACHR, when referring to the “right of men and women of marriageable age to marry and to raise a family,” is merely establishing, expressly, the treaty-based protection of a specific model of marriage. This wording neither proposes a restrictive definition of how marriage and family should be understood nor means

that this is the only form of family protected by the ACHR; (v) all family models require protection by society and the State. A restrictive interpretation of the definition of “family” that excludes the emotional ties between same-sex couples from the Inter-American protection would defeat the object and purpose of the ACHR; (vi) there is no reason to ignore family relationships formed by same-sex couples seeking to undertake a joint life project and it is not the Court’s role to give preference to or distinguish one type of family tie over another; (vii) under the ACHR, it is the obligation of States to recognise those family ties and to protect them, taking into consideration the principle of non-discrimination and the “equal protection of the law” clause with regard to all their domestic laws and their enforcement; (viii) all the patrimonial rights derived from a family relationship between same-sex couples must be protected, pursuant to the right to equality and non-discrimination; (ix) however, such protection is not restricted to patrimonial rights issues, but permeates other rights protected internationally, as well as those established in domestic law for family relationships of heterosexual couples.

The Inter-American Court established that States may resort to diverse mechanisms and measures to protect the rights of same-sex couples. If a State decides that it is not necessary to create new legal institutions to ensure such rights and, consequently, chooses to extend existing institutions to same-sex couples – including marriage – based on the *pro persona* principle, such extension would also be protected by Articles 11(2) and 17 of the ACHR. The Court considered that this would be the most simple and effective way to ensure the rights derived from the relationship between same-sex couples.

The Court stated that the establishment of a differentiated treatment between heterosexual and same-sex couples regarding the way they can form a family – either by a *de facto* marital union or a civil marriage – does not pass the strict test of equality because there is no purpose acceptable under the ACHR for which this distinction could be considered necessary or proportionate. The Court noted that, in order to deny the right to marry, it is typically asserted that its purpose is procreation and that the union of same-sex couples cannot meet this purpose. This assertion was found to be incompatible with the purpose of Article 17, which is the protection of family as a social reality. Moreover, the Court considered that procreation is not a characteristic that defines conjugal relationships. Affirming the contrary would be demeaning for couples – whether married or not – who, for any reason, are unable or unwilling to procreate.

Moreover, in the Court’s opinion, there would be no point in creating an institution that produces equal effects and gives rise to the same rights as marriage, but is not called marriage, except to draw attention to same-sex couples by the use of a label that indicates a stigmatising difference or that, at the very least, belittles them. On that basis, marriage would be reserved for those who, according to the stereotype of heteronormativity, were considered “normal,” while another institution with identical effects but under a different name would exist for those who do not fit this stereotype. Consequently, the Court deemed inadmissible the existence of two types of formal unions that create a distinction based on an individual’s sexual orientation. This would be discriminatory and, therefore, incompatible with the ACHR.

Based on the above, the Court interpreted that States must ensure access to all legal institutions that exist in their domestic law to guarantee the protection of all rights of families composed of same-sex couples, without discrimination. To this end, States may need to amend existing institutions to extend such mechanisms to same-sex couples. The Court noted that States may encounter institutional difficulties to adapt the existing provisions. However, on a transitional basis, and while promoting such reforms in good faith, States remain obliged to ensure equality and parity of rights for same-sex couples with respect to heterosexual couples, without any discrimination.

United Nations Committee on the Rights of the Child/Comité des droits de l'enfant des Nations unies

Deportation proceedings against child facing risk of being forcefully subjected to female genital mutilation

Procédure d'extradition visant une enfant exposée au risque d'être soumise de force à une mutilation génitale féminine

I.A.M. – Denmark/Danemark, Communication No. 3/2016-n° 3/2016, views/constatations 25.1.2018

Facts – The author of the communication is a Somali national acting on behalf of her daughter. She entered Denmark without valid travel documents and made an application for asylum which was rejected by the Danish Immigration Service. After the birth of her daughter the author appealed against the decision to the Refugee Appeals Board, arguing a fear of being killed by her family because of her secret marriage against their will, and the risk

that her daughter would be subjected to female genital mutilation (FGM) if returned to the Puntland State of Somalia.

The Appeals Board rejected the appeal and ordered the author's deportation to Somalia. With regard to the risk that the daughter would be forcefully subjected to FGM, the Board relied on an Immigration Service report that stated that FGM was prohibited by law throughout the country and that mothers could prevent their daughters from being subjected to FGM against the mother's will, particularly in the Puntland State of Somalia.

Before the Committee on the Rights of the Child the author claimed, *inter alia*, that her daughter's rights under Articles 3 and 19 of the [Convention on the Rights of the Child](#) would be violated if she was returned to Somalia because of the risk of FGM.

Law – The Committee recalled that in respect of its [General Comment No. 6](#)¹ States should not return a child to a country where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm to the child, and that such non-refoulement obligations applied irrespective of whether serious violations of those rights guaranteed under the Convention originate from non-state actors or whether such violations are directly intended or are the indirect consequence of action or inaction. The assessment of the risk of such serious violations should be conducted in an age and gender-sensitive manner. [General Comment No. 18](#)² was also invoked emphasising that FGM may have various immediate and/or long-term health consequences; that the legislation and policies relating to immigration and asylum should recognise the risk of being subjected to harmful practices or being persecuted as a result of such practices as a ground for granting asylum; and that consideration should also be given to providing protection to a relative who may be accompanying the girl or woman.

The Committee noted that, although the prevalence of FGM had declined in the Puntland State of Somalia according to reports submitted by the parties, its practice was still deeply engrained in its society. It was emphasised that the best interests of the child

should be a primary consideration in decisions concerning the return of a child, and that such decisions should ensure – within a procedure with proper safeguards – that the child, upon return, will be safe and provided with proper care and enjoyment of rights.

Turning to the facts, firstly, the Committee observed that the Appeals Board had limited its assessment to a report on central and southern Somalia, without assessing the specific and personal context in which the author and her daughter would be deported and without taking the best interests of the child into account, in particular in light of the high prevalence of FGM in the Puntland State of Somalia and that the author would be returned as a single mother, without a male supporting network.

Secondly, the rights of the child under Article 19 of the Convention on the Rights of the Child could not be made dependent on the mother's ability to resist family and social pressure, and State parties should take measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse in all circumstances, even where the parent or guardian is unable to resist social pressure.

Finally, the evaluation of a risk for a child to be submitted to an irreversible harmful practice such as FGM in the country to which he or she is being returned should be adopted following the principle of precaution, and where reasonable doubts exist that the receiving State cannot protect the child against such practices, State parties should refrain from returning the child.

The Committee concluded that the State party had failed to consider the best interests of the child when assessing the risk of the author's daughter being subjected to FGM if returned to the Puntland State of Somalia, and to take proper safeguards to ensure the child's wellbeing upon return.

Conclusion: violation of Article 3 and Article 19 of the Convention.

Individual recommendations: Denmark to refrain from returning the author and her daughter to the Puntland State of Somalia.

General recommendations: Denmark to prevent similar violations in the future, in accordance with the presented views.

1. UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, 1 September 2005, CRC/GC/2005/6.

2. Joint general recommendation No. 31 of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the UN Committee on the Rights of the Child on harmful practices, 14 November 2014, CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18.

COURT NEWS / DERNIÈRES NOUVELLES DE LA COUR

Conference on Comparative human rights/ Conférence sur les droits humains comparés

On 8 and 9 March 2018 a conference on *Comparative human rights* was held at the Court. The event was organised by the Court in cooperation with the Centre des études internationales et européennes, the International Academy of Comparative Law and the Fondation René Cassin.

Videos of the conference are available on the Court's Internet site (www.echr.coe.int – The Court – Events).



Les 8 et 9 mars 2018 s'est tenue à la Cour une conférence sur *Les droits humains comparés*. Cette manifestation était organisée par la Cour en collaboration avec le Centre des études internationales et européennes, l'Académie internationale de droit comparé et la Fondation René Cassin.

Les vidéos de la conférence sont disponibles sur le site internet de la Cour (www.echr.coe.int – La Cour – Événements).

RECENT PUBLICATIONS / PUBLICATIONS RÉCENTES

Case-Law Guides: updates /Guides sur la jurisprudence : mises à jour

Several Guides in English and French have been updated at 31 December 2017. All Case-Law Guides can be downloaded from the Court's Internet site (www.echr.coe.int – Case-law).

[Guide on Article 1 of the Convention \(eng\)](#)

[Guide on Article 4 of the Convention \(eng\)](#)

[Guide on Article 6 \(civil limb\) of
the Convention \(eng\)](#)

[Guide on Article 7 of the Convention \(eng\)](#)

[Guide on Article 2 of Protocol No. 1 \(eng\)](#)

[Guide on Article 3 of Protocol No. 1 \(eng\)](#)

[Guide on Article 4 of Protocol No. 7 \(eng\)](#)

Plusieurs guides sur la jurisprudence ont été mis à jour en anglais et en français à la date du 31 décembre 2017. Tous les guides sur la jurisprudence peuvent être téléchargés à partir du site internet de la Cour (www.echr.coe.int – Jurisprudence).

[Guide sur l'article 1 de la Convention \(fre\)](#)

[Guide sur l'article 4 de la Convention \(fre\)](#)

[Guide sur l'article 6 \(volet civil\) de
la Convention \(fre\)](#)

[Guide sur l'article 7 de la Convention \(fre\)](#)

[Guide sur l'article 2 du Protocole n° 1 \(fre\)](#)

[Guide sur l'article 3 du Protocole n° 1 \(fre\)](#)

[Guide sur l'article 4 du Protocole n° 7 \(fre\)](#)

The Court in facts and figures 2017/La Cour en faits et chiffres 2017

This document contains statistics on cases dealt with by the Court in 2017, particularly judgments delivered, the subject-matter of the violations found and violations by Article and by State. It can be downloaded from the Court's Internet site (www.echr.coe.int – The Court).

[The ECHR in facts & figures 2017 \(eng\)](#)

[La CEDH en faits & chiffres 2017 \(fre\)](#)



Ce document contient des statistiques sur les affaires que la Cour a traitées en 2017, notamment sur les arrêts rendus, l'objet des violations constatées ainsi que les violations par article et par État. Il peut être téléchargé à partir du site internet de la Cour (www.echr.coe.int – La Cour).

Overview 1959-2017/Aperçu 1959-2017

This document, which gives an overview of the Court's activities since it was established, has been updated. It can be downloaded from the Court's Internet site (www.echr.coe.int – The Court).

[Overview 1959-2017 \(eng\)](#)

[Aperçu 1959-2017 \(fre\)](#)



Ce document, qui donne un aperçu des activités de la Cour depuis sa création, vient d'être mis à jour. Il peut être téléchargé à partir du site internet de la Cour (www.echr.coe.int – La Cour).