

ments de crédit chargés de l'exécution de réquisitoires sur la base de cette disposition.

A notre connaissance, les juridictions civiles n'ont pas eu à ce jour à connaître de demandes de paiement de tels états de frais à charge de l'Etat.

Si l'hypothèse devait se présenter, eu égard au régime dont bénéficient les sociétés exploitant des services de télécommunications, nous voyons mal — à peine d'instaurer une discrimination injustifiée — comment les prétentions des intermédiaires financiers (qu'ils relèvent ou non de l'article 46^{quater} du Code d'instruction criminelle) pourraient être rejetées, si elles reposent sur des justificatifs et ce, nonobstant l'absence de lien contractuel entre eux et l'autorité requérante (ou l'Etat).

46. — Il convient en tout état de cause de ne pas confondre les demandes de paiement de frais de recherches effectuées sur la base de l'article 46^{quater} du Code d'instruction criminelle avec les états relatifs à des frais de déclarations de tiers saisi que les banques auraient effectuées conformément à l'article 37, § 4, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (saisie-arrest de créances). En effet, cette dernière disposition, calquée sur l'article 1454 du Code judiciaire, permet au tiers saisi d'obtenir le remboursement des frais de déclaration au titre des frais de justice.

2005

752



47. — En définitive, si l'adoption de l'article 46^{quater} du Code d'instruction criminelle a le mérite d'appréhender la matière des recherches bancaires sous l'angle de l'incontestable atteinte à la vie privée qu'elles impliquent, force est de constater que le libellé actuel de cette disposition n'est pas sans susciter certaines interrogations, essentiellement eu égard au champ d'application couvert.

Les réponses possibles à ces questions ne paraissent ni satisfaisantes ni exemptes d'insécurité juridique en raison sans doute en grande partie d'un défaut de concordance entre le sens des termes utilisés par le législateur en procédure pénale d'une part (on peut même ici parler d'imprécision) et en matière financière d'autre part.

48. — Nous pensons dès lors que des difficultés pourraient résulter de l'application de certaines dispositions contenues dans l'article 46^{quater} du Code d'instruction criminelle, tout en suggérant (y compris de *lege ferenda*) de se référer alors, dans un souci de promouvoir la cohérence du système juridique, aux cadres légaux et aux définitions préexistants ainsi que l'a très logiquement fait la Cour d'arbitrage au terme de l'arrêt précité du 21 décembre 2004 pour écarter la critique tirée du caractère prétendument imprécis de la notion de « véritable bénéficiaire ».

Frédéric LUGENTZ

Juge d'instruction à Bruxelles.

JURISPRUDENCE

**EXTRADITION. — Procès équitable.
— Tribunal indépendant et impartial.
— Peine de mort. — Conditions
d'arrestation. — Conditions
de détention. — Mesures provisoires.
— Exécution des arrêts.**

C.E.D.H. (gde ch.), 12 mai 2005

Siég. : L. Wildhaber (prés.), C.-L. Rozakis, J.-P. Costa, G. Ress, Sir Nicolas Bratza, E. Palm, L. Caflisch, L. Loucaides, R. Türmen, V. Straznicka, P. Lorenzen, N. Butkevych, J. Hedigan, M. Ugrehelidze, L. Garlicki, J. Borrego Borrego, A. Gyulumyan. (juges), P.-J. Mahoney (greffier).

(Öcalan c. Turquie).

(Extraits)

I. — *Sur la violation alléguée de l'article 5 de la Convention.*

85. — Une arrestation effectuée par les autorités d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, sans le consentement de ce dernier, porte atteinte au droit individuel de la personne à la sûreté selon l'article 5, § 1^{er}.

88. — Le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention. Les voyages de par le monde devenant plus faciles et la criminalité prenant une plus grande ampleur internationale, toutes les nations ont un intérêt croissant à voir traduire en justice les délinquants présumés qui fuient à l'étranger. Inversement, la création de havres de sécurité pour fuyitifs ne comporterait pas seulement des dangers pour l'Etat tenu d'abriter la personne protégée : elle tendrait également à saper les fondements de l'extradition.

89. — La Convention ne contient pas de dispositions sur les conditions dans lesquelles une extradition peut être accordée, ni sur la procédure à appliquer avant même que l'extradition ne puisse être accordée. Même une extradition atypique, sous réserve qu'elle soit issue d'une coopération entre les Etats concernés et que l'ordre d'arrestation trouve sa base légale dans un mandat d'amener décerné par les autorités de l'Etat d'origine de l'intéressé, ne saurait être, en tant que telle, contraire à la Convention.

90. — Indépendamment de la question de savoir si l'arrestation emporte violation du droit de l'Etat où l'intéressé avait trouvé refuge — question qui ne relève de l'examen de la Cour que si l'Etat d'accueil est un Etat contractant à la Convention — la Cour exige qu'il soit démontré devant elle, par des indices concor-

dants, que les autorités de l'Etat vers lequel le détenu est transféré ont procédé à l'étranger à des activités contraires à la souveraineté de l'Etat d'accueil, donc au droit international. C'est seulement dans ce cas que la charge de la preuve que la souveraineté de l'Etat d'accueil ainsi que le droit international ont été respectés incombe au gouvernement défendeur. Cependant, il n'est pas nécessaire que le requérant produise sur ce point des éléments de preuve qui vont « au-delà de tout doute raisonnable », comme l'a suggéré la chambre.

93. — La Cour doit se prononcer, à la lumière de l'argumentation des deux parties, sur la question de savoir si l'interception du requérant sur le sol du Kenya juste avant d'être livré aux fonctionnaires turcs dans l'avion à l'aéroport de Nairobi a découlé d'actes commis par les agents turcs au mépris de la souveraineté du Kenya et du droit international (thèse du requérant) ou si elle a résulté d'une coopération entre les autorités turques et kenyanes en l'absence de tout traité d'extradition entre la Turquie et le Kenya qui aurait institué une procédure formelle à suivre (thèse du gouvernement).

97. — Ces éléments de l'affaire amènent la Cour à admettre la thèse du gouvernement : elle considère qu'à l'époque des faits, les autorités kenyanes avaient décidé soit de remettre le requérant aux autorités turques soit de faciliter cette remise.

98. — Le requérant n'a pas présenté d'indices concordants (...) tendant à démontrer que, dans la présente affaire, la Turquie n'aurait pas respecté la souveraineté du Kenya et le droit international.

99. — Partant, l'arrestation du requérant en date du 15 février 1999 et sa détention étaient conformes aux « voies légales » au sens de l'article 5, § 1^{er}, de la Convention. Il n'y a pas donc eu violation de cette disposition.

II. — *Sur la violation alléguée de l'article 6 de la Convention.*

A. — *Indépendance et impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara qui a condamné le requérant.*

112. — Selon sa jurisprudence bien établie, certaines caractéristiques du statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat rendent sujette à caution leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif.

113. — Il est compréhensible que le requérant, qui répondait devant une cour de sûreté de l'Etat d'infractions graves relatives à la « sécurité nationale », ait redouté de comparaître devant des juges parmi lesquels figurait un officier de carrière appartenant à la magistrature militaire. De ce fait, il pouvait légitimement craindre que la cour de sûreté de l'Etat se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de sa cause.

114. — Quant à la question de savoir si le remplacement du juge militaire par un magistrat civil au cours de la procédure, avant le prononcé du jugement de condamnation, a remédié à la situation, la Cour considère en premier lieu que l'apparence d'indépendance de la juridiction concernée ne tient pas uniquement à celle de sa composition lorsqu'elle se prononce sur la condamnation de l'accusé. Pour se conformer aux exigences de l'article 6 en matière d'indépendance, la juridiction contestée doit paraître indépendante des pouvoirs exécutif ou législatif dans chacune des trois phases de la procédure, à savoir l'instruction, le procès et le verdict.

115. — La Cour estime en deuxième lieu que lorsque le magistrat militaire prend part à un ou plusieurs actes de procédure qui restent par la suite valables dans l'instance pénale concernée, l'accusé peut raisonnablement éprouver des doutes quant à la régularité de l'ensemble de la procédure, à moins qu'il ne soit établi que la procédure suivie par la suite devant la cour a suffisamment dissipé ces doutes. Plus précisément, le fait que le magistrat militaire ait participé, dans un procès contre un civil, à un acte de procédure faisant partie inhérente de l'instance prive l'ensemble de la procédure de l'apparence d'avoir été menée par un tribunal indépendant et impartial.

117. — En l'espèce, la Cour relève que le juge militaire était présent lors des actes de procédure effectués avant le 23 juin 1999, date de son remplacement, au cours de deux audiences préliminaires et de six audiences sur le fond. Elle observe aussi qu'aucun de ces actes n'a été renouvelé après le remplacement du juge militaire et qu'ils ont été tous validés en tant que tels par le juge remplaçant.

118. — Dans ces conditions, la Cour ne saurait admettre que le remplacement du juge militaire avant la fin de la procédure ait dissipé les doutes raisonnables du requérant quant à l'indépendance et l'impartialité du tribunal qui l'a jugé.

Partant, il y a eu violation de l'article 6, § 1^{er}, sur ce point.

B. — *Équité de la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat.*

148. — (...) le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable pour les raisons suivantes : il n'était pas assisté par ses avocats lors de son interrogatoire durant la garde à vue; il n'a pas pu communiquer avec eux hors de portée d'ouïe de tiers; il a été dans l'impossibilité d'accéder directement au dossier jusqu'à un stade très avancé de la procédure; des restrictions ont été imposées au nombre et à la durée des visites de ses avocats; enfin, ceux-ci n'ont eu un accès approprié au dossier que tardivement. La Cour considère que l'ensemble de ces difficultés a eu un effet global tellement restrictif sur les droits de la défense que le principe du procès équitable, énoncé à l'article 6, a été enfreint. Il y a donc eu violation de l'article 6, § 1^{er}, combiné avec l'article 6, § 3, b et c.

III. — *Peine de mort : sur la violation alléguée des articles 2, 3 et 14 de la Convention.*

150. — Le requérant soutient que le fait d'infliger et/ou d'appliquer la peine de mort em-

porte violation de l'article 2 — qu'il convient d'interpréter comme n'autorisant plus la peine capitale — et constitue une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 3 de la Convention. Il allègue également que son exécution serait discriminatoire, et donc contraire à l'article 14.

A. — *Application de la peine de mort.*

151. — A l'origine de sa requête, le requérant se plaignait que toute application de la peine de mort enfreignait tant l'article 2 que l'article 3 de la Convention.

152. — Dans son arrêt, la chambre a considéré que toute menace d'application de la peine de mort avait effectivement disparu.

153. — Les parties ne se sont pas prononcées sur ce point dans la procédure ultérieure.

154. — La Cour tient compte à cet égard de ce que la peine de mort a été abolie en Turquie et que la peine du requérant a été commuée en réclusion à perpétuité. Par ailleurs, la Turquie a ratifié le 12 novembre 2003 le protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort.

155. Dans ces conditions, les griefs soulevés par le requérant dans sa requête initiale au regard des articles 2, 3 et 14 concernant l'application de la peine de mort doivent être rejetés. Dès lors, il n'y a pas eu violation de ces dispositions à cet égard.

B. — *Prononcé de la peine de mort.*

156. — La grande chambre, à l'instar de la chambre, considère qu'aucune question distincte ne se pose à cet égard sur le terrain de l'article 2. Elle examinera donc ce point sous l'angle de l'article 3.

a) *Portée juridique de la pratique des Etats contractants concernant la peine de mort.*

162. — La Cour doit d'abord se pencher sur les observations du requérant, qui affirme que la pratique des Etats contractants en la matière peut passer pour témoigner de leur accord pour abroger l'exception prévue par la deuxième phrase de l'article 2, § 1^{er}, laquelle autorise explicitement la peine capitale dans certaines conditions. En fait, s'il faut interpréter l'article 2 comme autorisant la peine capitale, nonobstant l'abolition presque complète de celle-ci en Europe, on ne saurait affirmer que l'article 3 inclut une interdiction générale de la peine de mort, car le libellé clair de l'article 2, § 1^{er}, s'en trouverait réduit à néant.

163. — Sur ce point, la grande chambre partage les conclusions suivantes de la chambre :

« (...) la Cour doit d'abord répondre aux observations du requérant, qui affirme que la pratique des Etats contractants en la matière peut passer pour témoigner de leur accord pour abroger l'exception prévue par la deuxième phrase de l'article 2, § 1^{er}, laquelle autorise explicitement la peine capitale dans certaines conditions.

» (...) La Cour rappelle qu'il ne faut pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention, et que celle-ci ne saurait

s'interpréter dans le vide. Elle doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante. La Cour doit cependant se pencher d'abord sur les questions d'interprétation et d'application des dispositions de la Convention soulevées en l'espèce.

» (...) Elle rappelle qu'elle a admis dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* qu'une pratique établie au sein des Etats membres pourrait donner lieu à une modification de la Convention. Dans cette affaire, la Cour a jugé qu'une pratique ultérieure en matière de politique pénale nationale, sous la forme d'une abolition généralisée de la peine capitale, pourrait témoigner de l'accord des Etats contractants pour abroger l'exception ménagée par l'article 2, § 1^{er}, donc pour supprimer une limitation explicite aux perspectives d'interprétation évolutive de l'article 3. Elle a toutefois estimé que le protocole n° 6 montrait que les Parties contractantes, pour instaurer l'obligation d'abolir la peine capitale en temps de paix, avaient voulu agir par voie d'amendement, selon la méthode habituelle, et, qui plus est, au moyen d'un instrument facultatif laissant à chaque Etat le choix du moment où il assumerait pareil engagement. La Cour a donc conclu que l'article 3 ne saurait s'interpréter comme prohibant en principe la peine de mort.

» (...) Le requérant conteste le point de vue adopté par la Cour dans l'arrêt *Soering*. A titre principal, il prétend que ce raisonnement est vicié puisque le protocole n° 6 ne représente qu'un des moyens par lesquels la pratique des Etats peut être mesurée et qu'il est avéré que l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe ont, de facto ou de jure, totalement aboli la peine de mort pour tous les délits et en toutes circonstances. Il soutient que d'un point de vue doctrinal, rien ne s'oppose à ce que les Etats abolissent la peine de mort à la fois en suivant une pratique abrogative du droit d'invoquer la seconde phrase de l'article 2, § 1^{er}, et en reconnaissant formellement ce processus par la ratification du protocole n° 6.

» (...) La Cour rappelle que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, et que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.

» (...) Elle réaffirme que, pour déterminer s'il faut considérer un traitement ou une peine donnés comme inhumains ou dégradants aux fins de l'article 3, elle ne peut pas ne pas être influencée par l'évolution et les normes communément acceptées de la politique pénale des Etats membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine (...). En outre, les notions de traitements et peines inhumains et dégradants ont considérablement évolué depuis l'entrée en vigueur de la Convention en 1950 et, du reste, depuis l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire *Soering* en 1989.

» (...) De même, la Cour observe que le traitement juridique de la peine de mort a considérablement évolué depuis qu'elle s'est prononcée sur l'affaire *Soering*. D'une abolition de fait dans vingt-deux Etats contractants consta-

tée dans cette affaire en 1989, on est passé à une abolition de *jure* dans quarante-trois des quarante-quatre États contractants — notamment, très récemment, dans l'État défendeur — et à un moratoire dans le dernier pays qui n'a pas encore aboli cette peine, à savoir la Russie. Cet abandon pratiquement total en Europe de la peine de mort en temps de paix se traduit par la signature du protocole n° 6 par l'ensemble des États membres et par la ratification de ce protocole par quarante et un d'entre eux, la Turquie, l'Arménie et la Russie excepté (*). En témoigne également la politique du Conseil de l'Europe, qui exige des nouveaux États membres, comme condition préalable à leur admission dans l'Organisation, qu'ils s'engagent à abolir la peine capitale. Du fait de cette évolution, les territoires relevant de la juridiction des États membres du Conseil de l'Europe forment à présent une zone exempte de la peine de mort.

» (...) Il est tout à fait possible de considérer que cette franche tendance traduite à présent un accord des États contractants pour abroger, ou du moins modifier, la deuxième phrase de l'article 2, § 1^{er}, particulièrement lorsque l'on tient compte du fait que tous les États contractants ont déjà signé le protocole n° 6 et que quarante et un d'entre eux l'ont ratifié. On peut se demander s'il est nécessaire d'attendre la ratification du protocole n° 6 par les trois États membres restants pour conclure que l'exception relative à la peine de mort prévue à l'article 2, § 1^{er}, a été substantiellement modifiée. Eu égard à la convergence de tous ces éléments, on peut dire que la peine de mort en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable, (...) qui n'est plus autorisée par l'article 2 ».

164. — La Cour rappelle qu'avec l'ouverture à la signature du protocole n° 13 à la Convention relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, les États contractants ont choisi de poursuivre leur politique d'abolition selon la méthode habituelle, c'est-à-dire par voie d'amendement du texte de la Convention. À la date du présent arrêt, trois États membres n'ont pas signé ce protocole, et seize États ne l'ont pas encore ratifié. Cependant, ce pas ultime vers l'abolition totale de la peine de mort en toutes circonstances — c'est-à-dire aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre — peut être vu comme la confirmation de la tendance abolitionniste que les États contractants sont en train de mettre en pratique. Elle ne va pas nécessairement à l'encontre de la thèse selon laquelle l'article 2 a été amendé en tant qu'il autorise la peine de mort en temps de paix.

165. — Pour le moment, le fait qu'il y a encore un nombre élevé d'États qui n'ont pas signé ou ratifié le protocole n° 13 peut empêcher la Cour de constater que les États contractants ont une pratique établie de considérer l'exécution de la peine de mort comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, compte tenu du fait que cette dernière disposition n'admet aucune dé-

rogation, même en temps de guerre. Toutefois, à l'instar de la chambre, la grande chambre juge inutile que la Cour parvienne à une conclusion définitive sur ces points puisque, pour les raisons suivantes, il serait contraire à la Convention, même si l'article 2 de celle-ci devait être interprété comme autorisant toujours la peine de mort, d'exécuter une telle peine à l'issue d'un procès inéquitable.

b) Procédure inéquitable et peine de mort.

(i) Sous l'angle de l'article 2.

166. — En ce qui concerne « l'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal », tel que prévu par l'article 2 de la Convention, la grande chambre souscrit au raisonnement tenu par la chambre :

« Puisque l'article 2, qui garantit le droit à la vie, se place parmi les articles primordiaux de la Convention — l'un de ceux auxquels aucune dérogation ne saurait être autorisée en temps de paix en vertu de l'article 15 — et consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe, il faut donc en interpréter les dispositions de façon étroite; la même remarque vaut *a fortiori* pour la deuxième phrase de l'article 2.

» (...) Quand bien même l'article 2 autoriserait-il encore aujourd'hui la peine de mort, la Cour estime qu'il est interdit d'infliger la mort de façon arbitraire en vertu de la peine capitale. Cela découle de l'exigence que « le droit de toute personne à la vie [soit] protégé par la loi ». Un acte arbitraire ne saurait être régulier au regard de la Convention.

» (...) Il découle également de l'exigence contenue dans l'article 2, § 1^{er}, que la mort ne peut être donnée qu'en vertu de « l'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal », et que le « tribunal » qui inflige cette peine doit être un tribunal indépendant et impartial au sens de la jurisprudence de la Cour; par ailleurs, les normes d'équité les plus strictes et les plus rigoureuses doivent être observées dans la procédure pénale tant en première instance qu'en appel. L'exécution de la peine capitale étant irréversible, ce n'est que par l'application de telles normes qu'une mort arbitraire et illégale peut être évitée. Enfin, l'exigence contenue dans l'article 2, § 1^{er}, selon laquelle la peine doit être « prévue par la loi » implique non seulement que la sentence ait une base légale en droit interne mais aussi que le critère de la qualité de la loi soit pleinement respecté, c'est-à-dire que la base légale doit être « accessible » et « prévisible » selon l'acceptation donnée à ces termes dans la jurisprudence de la Cour.

» (...) Il découle de l'interprétation de l'article 2 développée ci-dessus que l'exécution d'un condamné à mort qui n'a pas bénéficié d'un procès équitable n'est pas autorisée ».

(ii) Sous l'angle de l'article 3.

169. — Selon la Cour, prononcer la peine capitale à l'encontre d'une personne à l'issue d'un procès inéquitable équivaut à soumettre injustement cette personne à la crainte d'être exécutée. La peur et l'incertitude quant à l'avenir engendrées par une sentence de mort, dans des circonstances où il existe une possibilité réelle que la peine soit exécutée, doivent être sources d'une angoisse considérable chez

l'intéressé. Ce sentiment d'angoisse ne peut être dissocié de l'iniquité de la procédure qui a débouché sur la peine, laquelle, considérant qu'une vie humaine est en jeu, devient illégale au regard de la Convention.

(iii) Application de ces principes au cas d'espèce.

170. — La Cour relève qu'il y a un moratoire sur l'exécution de la peine de mort en Turquie depuis 1984 et qu'en l'espèce le gouvernement turc s'est conformé à la mesure provisoire ordonnée par la Cour en application de l'article 39 consistant à surseoir à l'exécution du requérant. Elle prend acte en outre du fait que le dossier du requérant n'a pas été envoyé au Parlement pour que celui-ci approuve la condamnation à mort, comme l'exigeait alors la Constitution turque.

171. — À cet égard, la Cour tient également compte de l'affaire *Çinar c. Turquie* dans laquelle la Commission a rejeté un grief de violation de l'article 3 dans une affaire où le requérant avait été condamné à mort en Turquie. Dans son raisonnement, la Commission a pris en compte le moratoire déjà ancien sur l'application de la peine de mort et a conclu dans les circonstances de cette affaire que le risque que la peine fût exécutée était illusoire.

172. — La grande chambre, à l'instar de la chambre, estime que les particularités du cas d'espèce l'empêchent de parvenir à la même conclusion que dans l'affaire *Çinar*. En effet, les antécédents du requérant en tant que fondateur et dirigeant du P.K.K., engagé dans une campagne continue de violences ayant fait des milliers de victimes, en ont fait la personne la plus recherchée de Turquie. Compte tenu du fait que le requérant a été condamné pour les crimes les plus graves réprimés par le Code pénal turc et la controverse politique générale en Turquie — qui a précédé la décision d'abolir la peine de mort — sur la question de savoir s'il fallait l'exécuter, on ne peut exclure que le risque que la sentence fût appliquée était réel. En fait, le risque a existé pendant plus de trois ans pendant la détention du requérant à Imrali, du 25 novembre 1999, date de l'arrêt rendu par la Cour de cassation confirmant la condamnation du requérant, jusqu'à l'arrêt du 3 octobre 2002 rendu par la cour de sûreté de l'État d'Ankara commuant la peine capitale infligée au requérant en réclusion à perpétuité.

173. — En ce qui concerne la nature du procès dont le requérant a fait l'objet, la Cour rappelle ses conclusions concernant les griefs au regard de l'article 6 de la Convention. Elle a estimé que l'intéressé n'avait pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6, § 1^{er}, et qu'il y avait eu violation des droits de la défense au titre de l'article 6, § 1^{er}, combiné avec l'article 6, § 3, b et c.

174. — La peine capitale a donc été infligée au requérant à l'issue d'une procédure inéquitable qui ne saurait être jugée conforme aux stricts critères d'équité requis dans des affaires impliquant une condamnation à mort. En outre, l'intéressé a dû supporter les conséquences de cette condamnation pendant près de trois ans.

175. — Partant, la Cour conclut que le fait de prononcer la peine de mort à l'encontre du re-

(*) Il s'agit de l'état des ratifications à la date de l'arrêt de la chambre, à savoir le 12 mars 2003. À l'heure actuelle, le protocole n° 6 a été ratifié par quarante-quatre États membres du Conseil de l'Europe (dont la Turquie) et signé par deux autres, Monaco et la Russie (§ 58 ci-dessus).

quérant à l'issue d'un procès inéquitable devant un tribunal dont l'indépendance et l'impartialité sont sujettes à caution s'analyse en un traitement inhumain contraire à l'article 3.

IV. — Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention.

A. — Les conditions du transfert du Kenya en Turquie.

179. — L'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. La Cour est parfaitement consciente des énormes difficultés que rencontrent à notre époque les Etats pour protéger leur population de la violence terroriste. Cependant, même en tenant compte de ces facteurs, la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. L'article 3 ne ménage aucune exception.

181. — (...) Pour que l'arrestation ou la détention d'une personne dans le cadre d'une poursuite judiciaire soient dégradantes au sens de l'article 3, l'humiliation ou l'avilissement dont elles s'accompagnent doivent se situer à un niveau particulier et différer en tout cas de l'élément habituel d'humiliation inhérent à chaque arrestation ou détention.

182. — Le port des menottes, l'un des types de traitement en cause en l'espèce, ne pose normalement pas de problème au regard de l'article 3 de la Convention lorsqu'il est lié à une arrestation ou une détention légale et n'entraîne pas l'usage de la force ou une exposition publique au-delà de ce qui est raisonnablement considéré comme nécessaire dans les circonstances de l'espèce.

183. — Le fait de bander les yeux d'un détenu, le rendant ainsi artificiellement aveugle pendant de longues périodes, réparties sur plusieurs jours, peut engendrer, combiné avec d'autres mauvais traitements, de fortes pressions psychologiques et physiques sur lui.

184. — Les parties n'ayant pas présenté d'arguments supplémentaires pour étayer leurs positions sur les constats énoncés dans l'arrêt de chambre, la grande chambre, après avoir examiné ces derniers, les fait siens.

« (...) La Cour accepte, comme l'affirme le gouvernement, que le port de menottes imposé au requérant comme l'une des mesures de sécurité prises pendant la phase d'arrestation n'avait pas d'autre but que de l'empêcher de tenter de fuir ou de causer blessure ou dommage à lui-même ou autrui.

« (...) En ce qui concerne le bandeau que le requérant a dû porter sur les yeux durant son voyage de Kenya en Turquie, la Cour observe que les membres des forces de l'ordre l'avaient mis dans le but d'éviter d'être reconnus par l'intéressé. Ils pensaient également pouvoir ainsi empêcher le requérant de tenter de s'évader ou de se blesser lui-même ou de blesser un tiers. Le requérant n'a pas été interrogé par les membres des forces de l'ordre lorsqu'il avait le bandeau sur les yeux. La Cour accepte l'explication du gouvernement selon laquelle les membres des forces de l'ordre, en prenant cette précaution, ne visaient pas à humilier et rabaisser le requérant, mais

avaient pour mission d'assurer le bon déroulement de son transfert, lequel, il faut l'admettre, nécessitait beaucoup de prudence et de précautions, vu la personnalité du requérant et les réactions qu'avait suscitées son arrestation.

« (...) Par ailleurs, à l'audience du 31 mai 1999, le requérant s'est exprimé devant la cour de sûreté de l'Etat comme suit : " Depuis le jour de mon arrestation jusqu'à aujourd'hui, je n'ai été victime d'aucune torture, d'aucun mauvais traitement ou d'aucun propos dégradant ". Même si ces déclarations ne sont pas déterminantes à elles seules pour l'établissement des faits, compte tenu de la vulnérabilité du requérant qui était jugé à l'époque pour des infractions passibles de la peine de mort, elles vont dans le même sens que la thèse du gouvernement.

« (...) la Cour considère qu'il n'est pas établi, par des preuves " au-delà de tout doute raisonnable " que l'arrestation du requérant ainsi que les conditions de son transfert du Kenya en Turquie aient eu des effets dépassant l'élément habituel d'humiliation inhérent à chaque arrestation ou détention et aient atteint le degré minimum de gravité requis par l'article 3 de la Convention ».

185. — Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition sur ce point.

B. — Les conditions de détention sur l'île d'Imrali.

191. — L'isolement sensoriel complet combiné à un isolement social total peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou toute autre raison. En revanche, l'interdiction de contacts avec d'autres détenus pour des raisons de sécurité, de discipline et de protection ne constitue pas en elle-même une forme de peine ou traitement inhumains.

192. — Dans la présente affaire, il est vrai que la détention du requérant pose d'extraordinaires difficultés aux autorités turques. Le requérant, chef d'un mouvement armé séparatiste de grande ampleur, est considéré en Turquie comme le terroriste le plus dangereux du pays. Les réactions suscitées par son arrestation ainsi que les divergences qui se sont fait jour au sein de sa propre organisation démontrent qu'il existe des risques réels pour sa vie. On peut aussi raisonnablement prévoir que ses partisans ne manqueront pas de tenter de le faire évader de son lieu de détention. Dans ces conditions, la Cour comprend que les autorités turques aient dû prendre des mesures extraordinaires de sécurité afin de détenir le requérant.

193. — La cellule du requérant est dotée, sans conteste, d'équipements qui ne souffrent aucune critique. Compte tenu des photos à sa disposition et aussi des constats effectués par les délégués du comité pour la prévention de la torture (...) la Cour note que la cellule qu'occupe seul le requérant est assez grande pour un détenu et dispose d'un lit, d'une table, d'un fauteuil et d'une bibliothèque. La cellule est également climatisée et dotée d'un coin toilette et possède une fenêtre qui donne sur une cour intérieure. La surveillance médicale du requérant paraît être stricte et régulière.

Selon la Cour, ces conditions ne soulèvent aucune question sous l'angle de l'article 3 de la Convention.

194. — Par ailleurs, pour la Cour, on ne saurait considérer que le requérant est détenu en isolement sensoriel ou en isolement cellulaire. Il est vrai qu'il ne peut avoir des contacts qu'avec le personnel travaillant dans cet établissement pénitentiaire, puisqu'il y est le seul détenu. Le requérant dispose de livres, de journaux et d'un poste de radio. Il n'a pas accès aux émissions télévisées ni au téléphone. En revanche, il communique avec l'extérieur par courrier. Il voit des médecins tous les jours et ses avocats et des membres de sa famille une fois par semaine (ses avocats pouvaient le rencontrer deux fois par semaine lors de son procès).

196. — Tout en estimant, conformément aux propositions du comité pour la prévention de la torture, que les effets à long terme de l'isolement social relatif imposé au requérant devraient être atténués par son accès aux mêmes commodités que les autres détenus dans les prisons de haute sécurité en Turquie, notamment à la télévision et aux communications téléphoniques avec sa famille, la grande chambre, à l'instar de la chambre, estime que les conditions générales de la détention du requérant à la prison d'Imrali n'ont pas atteint, pour le moment, le seuil minimum de gravité requis pour constituer un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention.

V. — Article 34 de la Convention.

197. — Le requérant se plaint d'avoir été entravé dans l'exercice de son droit de recours individuel dans la mesure où ses avocats à Amsterdam n'ont pas pu le contacter après son arrestation et où le gouvernement a répondu avec retard à la demande de la Cour l'invitant à fournir des renseignements. Il allègue une violation de l'article 34 de la Convention, ainsi libellé :

« La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des hautes parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les hautes parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

198. — Le gouvernement demande à la Cour de rejeter ces griefs.

199. — La Cour est invitée à se prononcer sur la question de savoir si les deux faits signalés par le requérant ont réellement entravé l'exercice efficace de son droit de recours.

200. — En ce qui concerne l'absence de communication entre le requérant et ses avocats à Amsterdam après son arrestation, la Cour note qu'un groupe de représentants composé des conseils choisis par le requérant, dont les avocats en question, ont par la suite saisi la Cour et ont présenté toutes les allégations du requérant concernant la période dans laquelle il n'avait pas de contact avec ses avocats. Rien

2005

755



n'établit donc que l'exercice du droit de recours individuel du requérant ait été entravé à un degré notable.

201. — Pour ce qui est du retard du gouvernement pour répondre à la deuxième demande de renseignements de la chambre, la Cour rappelle qu'en vertu de l'article 34 de la Convention, les Etats contractants s'engagent à s'abstenir de tout acte ou à se garder de toute omission qui entraverait l'exercice effectif du droit de recours d'un requérant. L'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 de la Convention. Cependant, dans les circonstances particulières de l'affaire, le retard du gouvernement à fournir les renseignements demandés par la Cour, quoique regrettable, n'a pas empêché le requérant d'élever ses griefs concernant les poursuites pénales dont il a fait l'objet. Dès lors, il n'y a pas eu d'obstacle au droit de recours individuel du requérant.

202. — En conclusion, il n'y a pas eu violation de l'article 34 *in fine*.

La grande chambre fait sienne l'approche générale adoptée dans la jurisprudence citée ci-dessus. Pour elle, lorsqu'un particulier, comme en l'espèce, a été condamné par un tribunal qui ne remplissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées par la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée. Cependant, les mesures de réparation spécifiques à prendre, le cas échéant, par un Etat défendeur pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 46 de la Convention dépendent nécessairement des circonstances particulières de la cause et doivent être définies à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire concernée, compte dûment tenu de la jurisprudence de la Cour citée ci-dessus.

Par ces motifs :

La Cour,

- 1) *Rejet*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du gouvernement quant à l'article 5, §§ 1^{er}, 3 et 4 de la Convention;
- 2) *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5, § 4, de la Convention du fait de l'absence de recours qui aurait permis au requérant de faire contrôler la légalité de sa garde à vue;
- 3) *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5, § 1^{er}, de la Convention quant à l'arrestation du requérant;
- 4) *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5, § 3, de la Convention en ce que le requérant n'a pas été aussitôt traduit devant un juge à la suite de son arrestation;
- 5) *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention en ce que le requérant n'a pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial;
- 6) *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6, § 1^{er}, combiné avec l'article 6, § 3, *b* et *c*, de la Convention en ce que le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable;
- 7) *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention;
- 8) *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 quant à l'application de la peine de mort;
- 9) *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention quant au grief relatif à l'application de la peine de mort;
- 10) *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention quant au fait de prononcer la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable;
- 11) *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne les conditions du transfert du requérant du Kenya en Turquie;
- 12) *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne les conditions de détention du requérant sur l'île d'Imrali;
- 13) *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément les autres griefs du requérant au regard des articles 7, 8, 9, 10, 13,

14 et 18 de la Convention, pris isolément ou combinés avec les dispositions susmentionnées de la Convention;

14) *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 34 *in fine* de la Convention;

15) *Dit*, à l'unanimité, que les constats de violation des articles 3, 5 et 6 de la Convention constituent en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage éventuellement subi par le requérant;

16) *Dit*, à l'unanimité,

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant pour frais et dépens, selon les modalités définies au paragraphe 217 du présent arrêt, dans les trois mois, la somme de 120.000 EUR (cent vingt mille euros), à convertir, selon le lieu de paiement, en nouvelles liras turques (YTL) ou en livres sterling au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée;

b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne augmenté de trois points de pourcentage à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;

17) *Rejet* à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

2005 VII. — Articles 46 et 41 de la Convention.

A. — Sur l'article 46 de la Convention.

210. — (...) la Cour rappelle que ses arrêts ont un caractère déclaratoire pour l'essentiel et qu'en général, il appartient au premier chef à l'Etat en cause, sous le contrôle du comité des ministres, de choisir les moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de son obligation au regard de l'article 46 de la Convention.

Cependant, à titre exceptionnel, la Cour, pour aider l'Etat défendeur à remplir ses obligations au titre de l'article 46, cherche à indiquer le type de mesures à prendre pour mettre un terme à la situation structurelle qu'elle constate. Dans ce contexte, elle peut formuler plusieurs options dont le choix et l'accomplissement restent à la discrétion de l'Etat concerné.

Il est possible que, dans d'autres cas exceptionnels, la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier et que la Cour soit conduite à indiquer exclusivement l'une de ces mesures.

Dans le contexte spécifique des affaires contre la Turquie concernant l'indépendance et l'impartialité des cours de sûreté de l'Etat, des chambres de la Cour, dans certains arrêts ultérieurs à l'arrêt de chambre rendu en l'espèce, ont indiqué qu'en principe le redressement le plus approprié consisterait à faire rejurer le requérant à la demande de celui-ci et en temps utile. Il convient également de noter qu'une chambre de la Cour a adopté une position similaire dans une affaire contre l'Italie, dans laquelle la constatation d'une violation des exigences d'équité posées par l'article 6 n'était pas liée au manque d'indépendance ou d'impartialité des juridictions internes.



1. — Le prononcé de l'arrêt annoté, dont la presse s'est largement fait l'écho, intervient près d'un an après l'audience de plaidoiries à laquelle a assisté une délégation du *Journal des tribunaux* (1). A la suite de l'arrêt rendu par une chambre de la Cour, le 12 mars 2003, le requérant et le gouvernement turc ont, l'un et l'autre, sollicité le renvoi de l'affaire devant la grande chambre, en application de l'article 43 de la Convention européenne des droits de l'homme (2). Cette demande ayant

(1) P. Bauthier, « Le Journal des tribunaux à Strasbourg - Affaire *Öcalan c. Turquie* », *J.T.*, 2004, p. 623.

(2) Celui-ci dispose : « 1) Dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la grande chambre. 2) Un collège de cinq juges de la grande chambre accepte la demande si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une question grave d'intérêt général ». L'utilisation cumulée des facultés offertes par l'article 30 de la Convention, lequel permet aux parties de s'opposer au dessaisissement de la chambre au profit de la grande chambre, et l'article 43 précité peut conduire à des abus. Ainsi, alors même qu'elle s'est, dans un premier temps, opposée au dessaisissement au profit de la grande chambre, une partie peut, une fois que la chambre a rendu son arrêt et que celui-ci lui est « défavorable », demander le renvoi de l'affaire devant la grande chambre, conformément à l'article 43 de la Convention. C'est précisément ce

été acceptée, la grande chambre a rendu son arrêt en audience publique, le 12 mai 2005, pendant que quelque deux cents Turcs d'origine kurde manifestaient, devant le palais des droits de l'homme, leur soutien indéfectible à leur grand chef.

La grande chambre réitère les constats de violation et de non-violation de la Convention, auxquels a procédé la chambre dans son arrêt du 12 mars 2003. Ainsi par exemple, elle juge à l'unanimité que les conditions de transfert du requérant en Turquie ainsi que ses conditions de détention sur l'île d'Imrali, en mer de Marmara, où il est le seul détenu, n'emportent pas violation de l'article 3 de la Convention.

Le présent commentaire se veut bref. Il n'entend pas analyser l'intégralité de l'arrêt, dont les passages essentiels sont reproduits ci-dessus. La tâche serait aussi fastidieuse qu'inutile. Il a dès lors paru préférable de concentrer l'attention du lecteur sur certains points, à commencer, bien entendu, par les considérations du juge européen des droits de l'homme relatives à la peine de mort. Sera ensuite examinée la question de la force juridique des mesures provisoires indiquées par la Cour de Strasbourg, avant celle de l'exécution du présent arrêt.

2. — *Peine de mort.* — La grande chambre confirme les conclusions auxquelles est parvenue la chambre dans son arrêt du 12 mars 2003. Elle observe que le traitement juridique de la peine de mort a considérablement évolué depuis l'arrêt *Soering* du 7 juillet 1989 (3), dans lequel l'« ancienne » Cour a refusé de considérer la peine capitale comme étant une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 3 de la Convention (4). Dans l'affaire *Öcalan*, la « nouvelle » Cour constate qu'à l'exception de la Russie (5), tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ont aboli la peine de mort et ratifié le protocole n° 6 prohibant la peine de mort en temps de paix (6), en sorte que « les territoires relevant de la juridiction des Etats membres du Conseil de l'Europe forment à présent une zone exempte de la peine de mort » (§ 163). La Cour, « eu égard à la convergence de tous ces éléments », en conclut que « la peine de mort en temps de paix en est venue à être considérée comme une forme de sanction inacceptable (...) qui n'est plus autorisée par l'article 2 » (*ibidem*).

qu'a fait la Turquie dans l'affaire *Öcalan*. Elle avait déjà procédé de la sorte dans l'affaire *Mamatkulov*, le but étant de se réserver une voie d'appel.

(3) Voy. W. J. Ganshof van der Meersch, « L'extradition et la Convention européenne des droits de l'homme - L'affaire *Soering* », *Rev. trim. dr. h.*, 1990, pp. 5 et s., et F. Sudre, « Extradition et peine de mort : l'arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989 », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 103 et s.

(4) Seules « les circonstances entourant une sentence capitale » peuvent constituer un traitement inhumain (§ 104).

(5) Dans un article publié le 27 octobre 2005 dans le journal russe *Izvestia*, le secrétaire général du Conseil de l'Europe, Terry Davis, a de nouveau appelé la Russie à abolir la peine de mort.

(6) Voy. G. Guillaume, « protocole n° 6 », in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 1067 et s.

Cependant, la Cour « juge inutile » de se prononcer de manière définitive sur la question de savoir si l'exécution de la peine de mort constitue en soi un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention, dès lors qu'elle estime que cette disposition a, en tout état de cause, été violée en l'espèce au motif que la peine de mort a été prononcée à l'issue d'un procès inéquitable (§ 165). La Cour considère en effet qu'une condamnation à mort prononcée à la suite d'un tel procès par un tribunal ne remplissant pas les exigences d'indépendance et d'impartialité (7) emporte violation de l'article 3 de la Convention (§ 175) (8).

Pour le juge Garlicki, qui a émis une opinion séparée en marge de l'arrêt, la Cour « aurait dû aller plus loin » et proclamer ce qui constitue une « vérité évidente » : la peine de mort est en soi un traitement inhumain et dégradant. Si cette affirmation relève effectivement de l'évidence, le juriste se demande néanmoins si la Cour peut, d'autorité, amender le texte de la Convention de sauvegarde qui pourtant autorise expressément la peine de mort (9).

Certes, la Cour a admis dans l'arrêt *Soering* qu'une pratique établie au sein des Etats membres pourrait donner lieu à une modification de la Convention, mais elle a considéré ensuite qu'en s'engageant dans le processus de ratification du protocole n° 6, les Etats ont préféré « agir par voie d'amendement, selon la méthode habituelle, et, qui plus est, au moyen d'un instrument facultatif » (§ 103). Pour les conseils d'Öcalan, ce processus formel de ratification n'exclut pas la reconnaissance par la Cour d'une pratique abrogative des Etats. La Cour n'a cependant pas tranché cette question. Sa retenue s'explique vraisemblablement par le fait que le protocole n° 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances n'a pas encore été ratifié par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe (10).

(7) La Cour a jugé en l'espèce qu'Abdullah Öcalan n'avait pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial du fait de la présence d'un juge militaire au sein de la cour de sûreté de l'Etat ayant condamné le requérant. La Cour a relevé en outre que celui-ci n'était pas assisté par ses avocats lors de son interrogatoire durant la garde à vue, qu'il n'a pas pu communiquer avec eux hors de portée d'ouïe de tiers, qu'il a été dans l'impossibilité d'accéder directement au dossier jusqu'à un stade très avancé de la procédure, que des restrictions ont été imposées au nombre et à la durée des visites de ses avocats et que ceux-ci n'ont eu un accès approprié au dossier que tardivement (§§ 106-149).

(8) Les juges Costa, Caffisch, Türmen et Borrego Borrego considèrent, par contre, que la condamnation d'Abdullah Öcalan par la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara n'a pas emporté violation de l'article 3 de la Convention. A leur estime, il n'existait pas de risque réel et immédiat que le requérant fût exécuté dès lors que la peine de mort n'est plus appliquée en Turquie depuis 1984 et que cet Etat a accepté de se conformer à la mesure provisoire indiquée par la Cour européenne, l'invitant à ne pas procéder à l'exécution de l'ancien dirigeant du P.K.K.

(9) L'article 2 de la Convention autorise « l'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi ».

(10) Ce protocole, ouvert à la signature le 3 mai 2002, a été ratifié par la Belgique, le 23 juin 2003.

3. — *Mesures provisoires.* — Le requérant alléguait également une violation de l'article 34 de la Convention, qui consacre le droit de recours individuel et interdit aux Etats parties d'en entraver l'exercice. Il se plaignait notamment du fait que le gouvernement turc avait tardé à répondre à une demande de la Cour européenne tendant à obtenir des précisions sur la mise en œuvre des mesures provisoires qu'elle avait indiquées en vue de garantir un procès équitable au requérant.

Procédant à l'examen de ce grief, la Cour répète ce qu'elle venait de dire quelques semaines plus tôt dans son arrêt *Mamatkulov* (11) : « L'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 de la Convention » (§ 201). La sanction est radicale : toute méconnaissance de mesures provisoires emporte *ipso facto* violation de l'article 34 de la Convention.

Cette lecture de l'arrêt *Mamatkulov*, dont le considérant précité est pourtant dénué de toute ambiguïté sémantique, n'est toutefois pas certaine. Ainsi, dans l'affaire *Öcalan*, alors que le gouvernement turc n'a pas satisfait à la demande de la Cour, celle-ci ne conclut pas pour autant à la violation de l'article 34 de la Convention. Elle considère que « le retard du gouvernement à fournir les renseignements demandés par la Cour, quoique regrettable, n'a pas empêché le requérant d'étayer ses griefs concernant les poursuites pénales dont il a fait l'objet » (§ 201). Faut-il en déduire, contrairement à ce que laissait présager l'arrêt *Mamatkulov*, que la Cour a l'intention d'examiner, dans chaque espèce, si le refus par un Etat d'obtempérer à une demande de mesures provisoires a réellement empêché le requérant d'exercer efficacement son droit de recours ? Il n'est toutefois pas certain qu'il faille interpréter l'arrêt *Öcalan* en ce sens. En effet, comme l'observe Philippe Frumer, « dans le cas d'espèce, ce n'est pas la méconnaissance des mesures provisoires indiquées par la Cour qui a été invoquée comme entrave à l'exercice du droit de recours individuel, mais bien le seul défaut de fournir des informations sur les mesures provisoires que la Cour avait indiquées au gouvernement défendeur » (12).

Plus troublant est l'arrêt *Chamaïev et douze autres c. Géorgie et Russie* du 12 avril 2005. Une chambre de l'ancienne deuxième section de la Cour y a en effet jugé que « la question de savoir si le fait pour un Etat de ne pas se conformer à l'indication de la Cour (...) peut passer pour une violation de son obligation au titre de l'article 34 de la Convention doit s'apprécier au regard des circonstances propres au

(11) Sur cet arrêt, voy. G. Cohen-Jonathan, « Sur la force obligatoire des mesures provisoires », *R.G.D.I.P.*, 2005, pp. 421 et s.; F. Krenç, « L'arrêt *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005 : le caractère obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2005, p. 526.

(12) P. Frumer, « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : la Cour européenne des droits de l'homme persiste et signe », *Rev. trim. dr. h.*, 2005, p. 819.

cas d'espèce » (§ 472). Cet attendu semble contredire l'arrêt *Mamatkulov*... Demeure dès lors ouverte la question de l'automatisme du constat de violation de l'article 34 de la Convention en cas d'observation de mesures provisoires, nonobstant les termes clairs de l'arrêt *Mamatkulov*.

4. — Notre troisième et dernière observation porte sur l'exécution de l'arrêt. On a pu observer à plusieurs reprises au cours de l'année 2004 que la Cour européenne des droits de l'homme n'hésite plus à demander, à enjoindre même, aux Etats condamnés d'adopter les mesures tantôt d'ordre individuel, tantôt d'ordre général, qui s'imposent en vue de mettre un terme à la violation qu'elle a préalablement constatée. Ce faisant, la Cour européenne rompt avec sa précédente politique, souvent critiquée pour sa timidité, qui consistait à laisser aux Etats le libre choix des moyens pour se conformer à l'arrêt de la Cour (13).

C'est ainsi, par exemple, que les juges de Strasbourg ont, dans l'arrêt *Assanidzé* du 8 avril 2004, ordonné à l'Etat géorgien d'« assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais ». Le dispositif de l'arrêt *Ilascu* du 8 juillet 2004 contient une injonction semblable (14). De la même manière, la Cour a prescrit l'adoption de mesures générales destinées à remédier à un problème dit « structurel » dans les affaires *Broniowski*, tout d'abord, et *Sejdovic*, ensuite (15). Dans ces différentes affaires, la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est plus limitée à rappeler le caractère déclaratoire de ses arrêts, dont les prémices remontent au fameux arrêt *Marckx* du 13 juin 1979. La Cour va désormais plus loin.

Dans la présente affaire, *Öcalan* réclamait l'ouverture d'un nouveau procès si la Cour de Strasbourg venait à constater la violation de

l'article 6 de la Convention. Une chambre de la Cour a, antérieurement à l'arrêt annoté, considéré que lorsque la condamnation d'un individu a été prononcée par un tribunal qui ne réunissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité requises par la Convention, le redressement le plus approprié consiste, en principe, à faire rejurer le requérant en temps utile par un tribunal présentant ces qualités (16). Dans l'arrêt *Öcalan*, la grande chambre déclare faire sienne cette jurisprudence, sans toutefois adresser une injonction formelle à la Turquie. Elle précise que « les mesures de réparation spécifiques à prendre, le cas échéant, par un Etat défendeur pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 46 de la Convention dépendent nécessairement des circonstances particulières de la cause et doivent être définies à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire concernée » (§ 210). Cela étant, on ne voit pas très bien comment la Turquie pourrait se conformer à l'arrêt autrement qu'en organisant un nouveau procès... S'il est vrai que la Cour européenne ne prononce aucune injonction, elle adresse néanmoins à la Turquie davantage qu'une invitation cordiale. Le message a visiblement été reçu par les autorités turques. Si tôt l'arrêt rendu, celles-ci ont, en effet, annoncé qu'elles se conformeraient à celui-ci (17). Précisons que cet arrêt a été prononcé quelques mois à peine avant l'ouverture des négociations sur l'adhésion de la Turquie à l'Union européenne...

Frédéric KRENC

**CONCLUSIONS. — Ordonnance
prévoyant le dépôt des conclusions. —
Préconclusions communiquées dans le
délai fixé. — Ecartement (non).**

Liège (10^e ch.), 25 octobre 2005

Siég. : H. Reintjens (prés.), Fr. Royaux et Ch. Malmendier (cons.).

Plaid. : MM^{es} R. de Briey et A.-L. Durviaux loco Cl. Doyen.

(s.a. Van Rymentant et s.a. Druetz c. ville de Namur).

Lorsque l'ordonnance de mise en état fixe le délai dans lequel les conclusions doivent être déposées au greffe, échappent à l'écartement des débats les conclusions déposées ou communiquées dans ledit délai.

(16) C.E.D.H., arrêt *Gençel c. Turquie* du 24 mars 2004, § 27.

(17) *Le Monde*, 14 mai 2005.

Quant à l'écartement global des conclusions des appelantes.

Attendu que l'intimée demande l'écartement tant des conclusions de synthèse que des premières conclusions d'appel des appelantes;

Attendu que l'ordonnance rendue le 19 mai 2005, sur une requête des appelantes, basée sur l'article 748, § 2, du Code judiciaire, avait prévu que « les appelantes devront déposer au greffe des conclusions de synthèse remplaçant les précédentes avant le 15 juillet 2005 »;

Que l'ordonnance rendue le 12 octobre 2004, sur une requête des appelantes, basée sur l'article 747, § 2, du Code judiciaire, avait prévu que « les appelantes devront déposer leurs conclusions au greffe avant le 15 février 2005 »;

Attendu qu'il est incontestable que les conclusions de synthèse des appelantes ont été déposées au greffe de la cour le 15 juillet 2005 et que les premières conclusions d'appel des appelantes ont été déposées à ce même greffe le 15 février 2005;

Qu'ainsi, lesdites conclusions n'ont pas été déposées dans le délai prévu par les deux ordonnances susvisées, à savoir avant le jour qui y était mentionné;

Que l'intimée postule l'écartement global des conclusions précitées pour ce seul motif;

Attendu qu'il est utile de préciser que, tant l'article 747, § 2, que l'article 748, § 2, prévoient un écartement d'office des conclusions communiquées après l'expiration des délais mentionnés dans l'ordonnance de fixation;

Que l'imagination des parties ayant été particulièrement fertile pour soulever des contestations sur la notion de communication et sur la preuve de cette communication, certains présidents de chambre ont fini par ne plus mentionner dans les ordonnances la communication des conclusions mais le dépôt au greffe, qui a l'avantage d'être incontestable au niveau de la date de dépôt qui est matérialisée par un cachet du greffe;

Que cette manière de faire n'a nullement été sanctionnée par la Cour de cassation; qu'au contraire, elle a expressément admis qu'un arrêt puisse refuser l'écartement de conclusions qui avaient été déposées au greffe dans le délai prévu dans l'ordonnance basée sur l'article 747, § 2, du Code judiciaire, mais qui avaient été communiquées en dehors du délai fixé par l'ordonnance et ceci, comme le précisait l'arrêt, « pour autant que la communication ultérieure des conclusions ne porte pas atteinte aux droits de la défense » (voy. Cass., 23 mars 2001, R.G., n° C.97.0270.N, figurant dans la banque de données informatique juridique; en l'espèce, la communication avait eu lieu quatre jours après le dépôt des conclusions au greffe);

Que, fortes de cet arrêt, les ordonnances de la présente chambre ont suivi cette pratique qui supprimait les contestations au niveau de la preuve de la date utile;

Attendu que, néanmoins, il y a lieu de souligner encore que l'article 747, § 2, ne parle pas du dépôt au greffe mais de la communication des conclusions;