



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

COUR (PLÉNIÈRE)

AFFAIRE KOSTOVSKI c. PAYS-BAS

(Requête n° 11454/85)

ARRÊT

STRASBOURG

20 novembre 1989

En l'affaire Kostovski*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 50 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. R. RYSSDAL, *président*,
J. CREMONA,
Thór VILHJÁLMSSON,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
J. PINHEIRO FARINHA,
L.-E. PETTITI,
B. WALSH,
Sir Vincent EVANS,
MM. R. MACDONALD,
C. RUSSO,
R. BERNHARDT,
A. SPIELMANN,
J. DE MEYER,
J.A. CARRILLO SALCEDO,
N. VALTICOS,
S.K. MARTENS,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 juin et 25 octobre 1989,

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

PROCEDURE

1. L'affaire a été portée devant la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") et le gouvernement néerlandais ("le Gouvernement"), les 18 juillet et 15 septembre 1988 respectivement, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention"). A son origine se trouve une requête (n° 11454/85) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant

* Note du greffe: L'affaire porte le n° 10/1988/154/208. Les deux premiers chiffres désignent son rang dans l'année d'introduction, les deux derniers sa place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

yougoslave, M. Slobodan Kostovski, avait saisi la Commission en mars 1985 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration néerlandaise de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46), la requête du Gouvernement à l'article 48 (art. 48). Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux exigences de l'article 6 (art. 6) de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance et a désigné son conseil (article 30).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. S.K. Martens, juge élu de nationalité néerlandaise (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 § 3 b) du règlement). Le 29 septembre 1988, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir MM. J. Cremona, J. Pinheiro Farinha, L.-E. Pettiti, R. Macdonald et C. Russo, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 § 4 du règlement) (art. 43).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 § 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du Gouvernement, le délégué de la Commission et la représentante du requérant au sujet de la nécessité d'une procédure écrite (article 37 § 1). Conformément à l'ordonnance ainsi rendue, le greffe a reçu, le 13 mars 1989, les mémoires respectifs du Gouvernement et du requérant. Ce dernier a déposé le sien en néerlandais car le président l'y avait autorisé le 6 mars (article 27 § 3).

Par une lettre du 18 mai, le secrétaire adjoint de la Commission a indiqué au greffier que le délégué s'exprimerait lors des audiences.

5. Le 23 mai 1989, la chambre a résolu de se dessaisir avec effet immédiat au profit de la Cour plénière (article 50 du règlement).

6. Le 29 mai, le président a fixé au 20 juin 1989 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir recueilli l'opinion des comparants par les soins du greffier (article 38).

7. Les débats se sont déroulés en public le jour dit, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

Mlle D.S. VAN HEUKELOM, conseiller juridique adjoint,

ministère des Affaires étrangères,

agent,

MM. J.L. DE WIJKERSLOOTH DE WEERDESTIJN, Landsadvocaat,

conseil,

J.E.E. SCHUTTE, ministère de la Justice,

E.P. VON BRUCKEN FOCK, ministère de la Justice,

conseillers;

- pour la Commission
M. C.L. ROZAKIS, *délégué;*
- pour le requérant
Mme T. SPRONKEN, avocat et avoué, *conseil,*
M. G.P.M.F. MOLS, professeur de droit pénal, université de Maastricht, *conseiller.*

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, M. De Wijkerslooth de Weerdesteijn pour le Gouvernement, M. Rozakis pour la Commission et Mme Spronken pour le requérant.

8. A la demande de la Cour, la Commission a produit plusieurs documents les 25 mai et 20 juin 1989, le Gouvernement à cette dernière date. Le requérant en a fourni de son côté le 16 juin.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Ressortissant yougoslave né en 1953, M. Slobodan Kostovski a un casier judiciaire très chargé. Y figurent notamment des condamnations pour diverses infractions aux Pays-Bas, dont l'attaque à main armée d'une bijouterie en 1979, qui lui valut six ans d'emprisonnement.

En novembre 1980, le tribunal d'arrondissement (arrondissementsrechtbank) d'Amsterdam avait déclaré recevable une demande de la Suède tendant à l'extradition de l'intéressé en vue de son procès pour des crimes commis à Stockholm en septembre 1979, à savoir deux vols à main armée et complicité dans l'évasion d'une personne hors de l'enceinte d'un tribunal, qui avaient tous comporté une tentative de meurtre.

Le 8 août 1981, le requérant s'enfuit de la prison de Scheveningen avec un certain Stanley Hillis et d'autres détenus; on ne le reprit qu'au mois d'avril suivant.

10. Le 20 janvier 1982, trois hommes masqués attaquèrent à main armée une banque à Baarn et emportèrent une somme considérable en espèces et en chèques.

Les soupçons de la police se dirigèrent sur Stanley Hillis et ses acolytes: comme ils se trouvaient en fuite, ils avaient sans doute besoin d'argent et quelques années auparavant, le premier avait été directement impliqué dans une attaque opérée contre la même banque et selon la même technique qu'en 1982. Ces soupçons se renforcèrent le 25 janvier, au moment où la police d'Amsterdam reçut un coup de téléphone anonyme d'un homme qui déclara:

"Il y a quelques jours, un braquage a eu lieu dans une banque à Baarn. Les responsables en sont Stanley Hillis, Paul Molhoek et un Yougoslave. Stanley Hillis et le Yougoslave s'étaient évadés de la prison de La Haye en août dernier."

11. Le 26 janvier 1982, un homme se rendit à un poste de police de La Haye. Le 18 mars, l'agent concerné relata ainsi l'entretien:

"Le 26 janvier a comparu devant moi un homme qui, par crainte de représailles, désirait garder l'anonymat mais dont je connais l'identité. Il m'a dit ceci:

'Voilà quelques mois, quatre hommes se sont évadés de la maison d'arrêt (huis van bewaring) de La Haye, dont un Yougoslave et un Amstellodamois. Ils vivent aujourd'hui à Utrecht chez une de leurs connaissances, dont j'ignore l'adresse. Ils sont également en contact avec Paul Molhoek de La Haye. Le Yougoslave et l'Amstellodamois passent parfois la nuit chez Aad Denie qui habite Paul Krugerlaan à La Haye. Paul Molhoek y dort presque chaque nuit. Le Yougoslave et l'Amstellodamois pilotent actuellement une voiture BMW bleue dont j'ignore le numéro d'immatriculation. Paul Molhoek conduit une voiture de sport Mercedes neuve, de couleur blanche. Le Yougoslave, l'Amstellodamois et Paul Molhoek ont commis contre une banque à Baarn, il y a quelques jours, un braquage au cours duquel le personnel a été enfermé. Aad Denie, qui sans cela n'avait rien à voir avec l'affaire, conduit Paul Molhoek chez les deux hommes à Utrecht chaque jour parce que Paul Molhoek ne possède pas de permis de conduire; il pilote une BMW gris argent, immatriculée sous le numéro 84-PF-88.'

Je désire ajouter que sur présentation de plusieurs photographies versées au dossier, l'intéressé a sorti celles des personnes suivantes: Slobodan Kostovski (...), comme le Yougoslave dont il parlait; Stanley Marshall Hillis (...), comme l'Amstellodamois en question."

12. Le 27 janvier, la police d'Utrecht, informée que Stanley Hillis se cachait dans une maison de la ville en compagnie d'un frère de Paul Molhoek, descendit sur les lieux. Elle n'y trouva personne, mais y découvrit les empreintes de Stanley Hillis et Paul Molhoek.

13. Le 23 février 1982, quelqu'un se rendit à un poste de police de La Haye. Le 22 mars, les deux agents compétents relatèrent ainsi l'entretien:

"Le mardi 23 février 1982 a comparu devant nous un individu qui, pour des raisons de sécurité, désire garder l'anonymat, mais dont nous connaissons l'identité. Il/elle a affirmé savoir que Stanley Hillis, Slobodan Kostovski, Paul Molhoek et Aad Denie, connus de lui/d'elle, sont coupables du braquage d'une succursale de la Nederlandse Middenstands Bank, 1 Nieuwstraat à Baarn, le 19 janvier 1982 ou vers cette date. Selon l'intéressé(e), les trois premières personnes citées ont exécuté le braquage et Aad Denie leur a servi de chauffeur ou, en tout cas, les a prises en voiture après l'opération.

Il/elle a précisé que le butin, environ 600.000 florins, a été divisé en parts plus ou moins égales entre Hillis, Kostovski et Molhoek et qu'Aad Denie en a reçu une petite fraction, de l'ordre de 20.000 florins. Il/elle a ajouté que Hillis, Kostovski et Molhoek se connaissent depuis leur incarcération à la prison de Scheveningen.

Hillis et Kostovski se sont évadés de cette prison le 8 août 1981 et Molhoek a été libéré ultérieurement. D'après l'intéressé(e), Paul Molhoek vivait en général chez Aad

Denie à La Haye, 216 Paul Krugerlaan. Hillis et Kostovski auraient séjourné quelque temps à Utrecht, 76 Oude Gracht, où ils auraient loué un logement sous un autre nom. Un frère de Paul Molhoek, Peter, y aurait lui aussi habité. Ledit individu a déclaré à ce propos que la police d'Utrecht avait perquisitionné à cet endroit, mais sans y découvrir les personnes susmentionnées. Selon lui/elle, Hillis, Kostovski et Molhoek se tenaient dans une pièce d'un étage supérieur du même immeuble de l'Oude Gracht au moment de la descente de la police, laquelle n'avait pas fouillé cet étage. La personne en question a dit également que Hillis passait pour vivre maintenant à Amsterdam.

Toujours d'après elle, Paul Molhoek et Hillis s'y voyaient très régulièrement, près de la gare d'Amstel, leur lieu habituel de rencontre.

Selon l'intéressé(e), Hillis, Kostovski et Molhoek étaient puissamment armés. Il/elle savait que Hillis et Kostovski possédaient chacun une mitraillette Sten, entre autres, et Paul Molhoek un revolver, peut-être un Colt 45.

La personne interrogée par nous a déclaré qu'elle serait peut-être en mesure de fournir plus tard de plus amples renseignements sur les susnommés et sur les infractions commises par eux."

14. Le 1er avril 1982, Stanley Hillis et Slobodan Kostovski furent appréhendés ensemble à Amsterdam. Ils se trouvaient dans une voiture conduite par un certain V., qui les avait aidés à s'évader de prison et avait eu avec eux divers contacts en janvier 1982 et après.

Au moment de son arrestation, Slobodan Kostovski portait un revolver chargé. On découvrit aussi par la suite des armes à feu chez Paul Molhoek, qui fut arrêté le 2 avril, chez V. et dans une autre pièce de la maison déjà fouillée à Utrecht.

Comme le requérant, Stanley Hillis, Paul Molhoek, Aad Denie et V. ont tous un casier judiciaire très chargé.

15. Une instruction judiciaire préparatoire (gerechtelijk vooronderzoek, paragraphe 23 ci-dessous) s'ouvrit au sujet de Stanley Hillis, Slobodan Kostovski, Paul Molhoek et Aad Denie. Le 8 avril 1982, le juge d'instruction (rechter-commissaris), M. Nuboer, interrogea, en présence de la police mais en l'absence du parquet, du requérant et de son avocat, le témoin qui avait déposé devant la police de La Haye le 23 février (paragraphe 13 ci-dessus). Il ignorait l'identité de l'intéressé(e); estimant légitimes ses craintes de représailles, il respecta son désir de conserver l'anonymat. Son procès-verbal d'audition signala que le témoin avait fait sous serment la déclaration suivante:

"Le 23 février 1982, j'ai fait à la police de La Haye une déclaration qui a été insérée dans un procès-verbal du 22 mars 1982. Vous me l'avez lue. J'ai affirmé qu'elle correspondait à la vérité et que je persistais, étant précisé que j'ignorais que la banque de Baarn se trouvait au n° 1, Nieuwstraat. Ce que je sais, je le tiens de Stanley Hillis, Paul Molhoek et Aad Denie, qui m'ont tout raconté sur le braquage. Ils m'ont dit avoir pris non seulement des espèces, mais encore des chèques américains de voyage et des eurochèques. J'ai moi-même vu quelques-uns de ces derniers."

16. Le 2 juin 1982, le juge d'instruction adressa aux avocats des personnes en cause une lettre à laquelle il joignit une copie des procès-verbaux, y compris les dépositions du témoin anonyme ouï par lui. Il les engageait à présenter des questions écrites fondées sur ces dépositions, tout en soulignant qu'il ne les inviterait pas à comparaître à l'audience devant lui. Parmi ceux qui répondirent figurait Me Spronken, conseil de M. Kostovski; elle formula quatorze questions dans une missive du 14 juin.

Le 22 juin, à la suite de ces questions, le témoin anonyme que M. Nuboer avait entendu fut interrogé derechef, cette fois par M. Weijsenfeld, juge d'instruction suppléant M. Nuboer, en présence de la police mais non du parquet, ni du requérant ou de son défenseur. Le procès-verbal d'audition établi par le magistrat indiquait que le témoin - dont l'anonymat fut respecté à cette occasion également - avait fait sous serment la déclaration que voici:

"Je persiste dans ma déclaration du 8 avril 1982 au juge d'instruction d'Utrecht. Je réponds ainsi aux questions de Me Spronken:

Je ne suis pas la personne qui a téléphoné de manière anonyme au central de la police d'Amsterdam le 25 janvier 1982, ni celle qui a fait une déclaration le 26 janvier 1982 au commissariat de police de La Haye. Je n'ai pas déclaré à la police que je savais la banque située à Baarn, 1 Nieuwstraat. Je la savais située à Baarn, mais j'ignorais le nom de la rue. Je l'ai appris par la police et c'est par erreur qu'on l'a inséré dans ma déposition. Bien que Me Spronken ne l'ait pas demandé, j'ajoute que je n'ai pas donné d'informations à la police municipale d'Utrecht.

Quant aux questions de Van Straelen, je renvoie d'abord à ce que je viens de dire. Je connais Hillis, Kostovski, Molhoek et Denie et n'éprouve aucun doute sur leur identité."

En définitive, seules reçurent une réponse deux des quatorze questions de Me Spronken, dont la majorité concernaient les circonstances dans lesquelles le témoin avait obtenu ses renseignements. A cet égard, M. Weijsenfeld ajoutait dans son procès-verbal:

"Les questions envoyées mais restées sans réponse, dont celles de S.M. Hillis, tantôt je ne les ai pas posées, en juge d'instruction soucieux de protéger l'anonymat du témoin, tantôt ce dernier, pour le même motif, n'y a pas répondu."

17. Les débats relatifs aux poursuites intentées contre Stanley Hillis, Slobodan Kostovski et Paul Molhoek s'ouvrirent devant le tribunal d'arrondissement d'Utrecht le 10 septembre 1982. Pour des raisons de procédure il examina chaque cause séparément et prononça trois jugements distincts, mais il tint une séance unique; les déclarations faites devant lui s'appliquaient donc aux trois suspects.

Au nombre des témoins entendus se trouvaient MM. Nuboer et Weijsenfeld, juges d'instruction (paragraphe 15-16 ci-dessus), et M. Weijman, l'un des policiers qui avaient mené l'interrogatoire du 23 février (paragraphe 13 ci-dessus). Ils avaient été cités à la demande du requérant, mais le tribunal, en vertu de l'article 288 du code de procédure pénale

(paragraphe 25 b) ci-dessous), n'autorisa pas la défense à leur poser certaines questions destinées à déterminer la crédibilité et les sources d'information des témoins anonymes, lorsque les réponses eussent révélé l'identité de ceux-ci.

M. Nuboer déclara croire le témoin qu'il avait ouï le 8 avril 1982 et qui lui avait laissé une "bonne impression"; ne pas en connaître l'identité et estimer authentique la crainte de représailles invoquée par lui pour conserver l'anonymat; avoir le sentiment que l'intéressé(e) avait déposé de son plein gré à la police; avoir refusé d'interroger, comme le lui offrait celle-ci, l'homme qu'elle avait vu le 26 janvier 1982 (paragraphe 11 ci-dessus), car il ne pouvait garantir l'anonymat de ce dernier.

M. Weijsenfeld affirma que le témoin - dont il ignorait l'identité - interrogé par lui le 22 juin 1982 (paragraphe 16 ci-dessus) ne lui semblait "pas indigne de foi"; lui aussi considérait comme fondée la crainte de représailles nourrie par l'intéressé(e).

Quant à M. Weijman, il qualifia de "totalement crédible" la personne qu'il avait questionnée avec un collègue le 23 février 1982 (paragraphe 13 ci-dessus), car elle avait fourni en outre sur d'autres affaires des renseignements qui s'étaient révélés exacts. Il ajoutait que le procès-verbal avait passé sous silence certains des dires de cette personne afin de ne pas en divulguer l'identité.

18. Les témoins anonymes ne furent pas eux-mêmes entendus au procès. En dépit d'une objection de la défense, les procès-verbaux de leur audition par la police et par les juges d'instruction servirent de pièces à conviction. De plus, les déclarations sous serment de l'un d'entre eux devant lesdits juges furent lues à haute voix et réputées faites à l'audience par un témoin, conformément à l'article 295 du code de procédure pénale (paragraphe 26 ci-dessus).

Dans ses jugements du 24 septembre 1982, le tribunal d'arrondissement d'Utrecht reconnut, quant à l'utilisation des dires des témoins anonymes, que l'on ne pouvait contrôler leurs sources de renseignements, qu'il ne pouvait se former sa propre opinion sur leur crédibilité et que les accusés n'avaient pas la possibilité d'une confrontation avec eux. Pour justifier sa décision d'admettre néanmoins ces dépositions comme preuves, le tribunal s'affirma convaincu de la culpabilité de M. Kostovski, estimant que les déclarations se renforçaient et, en partie, se complétaient les unes les autres et eu égard aux sentiments exprimés devant lui quant à la crédibilité de l'un des témoins anonymes (paragraphe 17 ci-dessus). Ayant relevé de surcroît que M. Kostovski avait déjà été condamné pour des infractions analogues, le tribunal lui infligea, ainsi qu'à chacun de ses coaccusés, six ans de prison pour vol à main armée.

19. Sur recours de MM. Hillis, Kostovski et Molhoek - qui ont toujours protesté de leur innocence -, la cour d'appel (Gerechtshof) d'Amsterdam mit les jugements à néant car elle aboutit à une appréciation différente des

preuves. Après un nouveau procès au cours duquel elle examina les trois affaires ensemble, elle conclut toutefois elle aussi, par un arrêt du 27 mai 1983, à la culpabilité du requérant et de ses coaccusés; elle prononça la même peine que le tribunal d'arrondissement.

Le 13 mai, elle avait ouï plusieurs témoins ayant déposé en première instance et qui confirmèrent leurs dires antérieurs. Comme le tribunal, elle n'avait pas autorisé la réponse à certaines questions de la défense lorsque l'identité des témoins anonymes s'en serait trouvée révélée. En outre M. Alferink, commissaire principal de la police municipale de La Haye, avait déclaré devant elle:

"Des consultations précèdent l'interrogatoire de témoins anonymes. J'ai l'habitude d'établir l'identité du témoin à interroger afin d'apprécier s'il court un risque. En l'espèce, les témoins anonymes couraient un danger véritable. La menace était réelle. Tous deux ont décidé de leur propre initiative de déposer. Contact a été pris avec le parquet, mais je ne me souviens pas de qui il s'agissait. La déposition des témoins anonymes est présentée au juge d'instruction après consultation du parquet. Les deux témoins anonymes m'ont fait une impression favorable."

La cour d'appel n'entendit pas, elle non plus, les témoins anonymes mais à son tour elle accepta comme preuves, malgré une objection de la défense, le procès-verbal de leurs auditions par la police et les juges d'instruction. Elle releva que les témoins, qui avaient déposé de leur propre initiative, avaient lieu de redouter des représailles; nota qu'ils avaient paru crédibles à M. Alferink et assez crédibles à M. Nuboer; et tint compte des liens entre leurs déclarations et de la concordance de celles-ci.

20. Le 25 septembre 1984, la Cour de cassation (Hoge Raad) rejeta le pourvoi du requérant. Selon elle, la cour d'appel d'Amsterdam avait suffisamment motivé l'admission des procès-verbaux en cause (paragraphe 32 ci-dessous). Elle ajouta que l'article 6 (art. 6) de la Convention n'empêchait pas un juge, s'il l'estimait nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de limiter quelque peu l'obligation de répondre aux questions, par exemple en autorisant un témoin à ne pas répondre à des questions relatives à l'identité de certaines personnes.

21. Le 8 juillet 1988, après avoir subi 1.461 jours de sa peine, M. Kostovski pouvait prétendre à la libération conditionnelle, mais à cette date il fut extradé par les Pays-Bas vers la Suède pour y purger une peine de huit ans de prison.

II. DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le code de procédure pénale

22. Le code néerlandais de procédure pénale (C.P.P.) est entré en vigueur le 1er janvier 1926. Les citations qu'en donne le présent arrêt

viennent de la version applicable à l'époque des poursuites contre le requérant.

23. Aux termes de l'article 168, chaque tribunal d'arrondissement comprend un ou plusieurs juges d'instruction à qui sont confiées les affaires pénales. La cour d'appel compétente les désigne, pour deux ans, parmi les membres du tribunal d'arrondissement.

L'article 181 habilite le parquet à demander ce que l'on dénomme - pour la distinguer de l'instruction définitive pendant le procès - une "instruction préparatoire", à mener par un tel juge. En pareil cas, celui-ci entend le suspect, les témoins et les experts dans les meilleurs délais et aussi souvent qu'il le faut (article 185). Ministère public et avocat de la défense ont en principe le droit d'assister à ces auditions (articles 185 § 2 et 186) et, même s'ils sont absents, d'indiquer les questions qu'ils souhaitent voir poser.

L'instruction préparatoire fournit une base à la décision relative à la marche ultérieure des poursuites; elle sert en outre à tirer au clair des points qui se prêtent mal à une instruction au moment du procès. Le magistrat doit agir de manière impartiale, en recueillant aussi les éléments de preuve à décharge.

Si les résultats de l'instruction préparatoire paraissent au parquet justifier la continuation des poursuites, il en avertit l'inculpé et saisit la juridiction de jugement, devant laquelle se déroulera l'instruction définitive.

24. Pour constater que l'accusé a commis les actes incriminés, le juge doit, selon l'article 338 du C.P.P., en avoir acquis la conviction à l'issue de l'instruction conduite à l'audience, par le contenu de "moyens légaux de preuve". D'après l'article 339, ils comprennent exclusivement i) ce que le juge a lui-même observé; ii) les déclarations de l'accusé; iii) la déposition d'un témoin; iv) les dires d'un expert; et v) les pièces écrites.

Les preuves de la troisième catégorie sont définies à l'article 342, ainsi libellé:

"1. La déposition d'un témoin s'entend de la relation par lui, pendant l'interrogatoire à l'audience, de faits ou circonstances qu'il a lui-même vus ou vécus.

2. Pour estimer établi que l'accusé a commis l'acte incriminé, un juge ne peut se fonder uniquement sur la déposition d'un seul témoin."

25. Au sujet de l'interrogatoire des témoins pendant le procès, les articles 280 et 281 à 295 du C.P.P. renferment diverses clauses dont il échet de mentionner ici les suivantes:

a) Le président du tribunal doit inviter le témoin à indiquer, après ses nom et prénoms, son âge, sa profession et son adresse (article 284 § 1); la même obligation pèse sur un juge d'instruction qui entend des témoins (article 190).

b) Les articles 284, 285 et 286 précisent que l'accusé a le droit de poser des questions à un témoin. En principe, les témoins sont interrogés d'abord par le président du tribunal; toutefois, un témoin non entendu pendant

l'instruction préparatoire et convoqué à la demande de la défense est interrogé en premier lieu par l'accusé, puis par le président (article 280 § 3). En toute hypothèse, l'article 288 habilite le tribunal "à empêcher de répondre à une question de l'accusé, de son conseil ou du parquet".

c) L'article 292 permet au président du tribunal, sans avoir à motiver sa décision, d'enjoindre à un accusé de quitter la salle d'audience afin qu'un témoin puisse être interrogé hors de sa présence. En pareil cas, l'avocat de la défense peut interroger le témoin; "l'accusé est aussitôt averti de ce qui s'est passé en son absence et l'instruction reprend alors seulement" (article 292 § 2). A son retour dans la salle, l'accusé peut donc se prévaloir de son droit de poser des questions au témoin en vertu de l'article 285.

26. L'article 295 ménage une exception à la règle exigeant l'audition des témoins pendant le procès (article 342, paragraphe 24 ci-dessus):

"Est réputée faite au procès, à condition d'y être lue à voix haute, la déposition antérieure d'un témoin qui, après avoir prêté serment ou avoir été invité à dire la vérité conformément à l'article 216 § 2, est décédé ou, de l'avis du tribunal, ne peut comparaître à l'audience."

Au sujet des témoins hors d'état de se présenter à la barre, l'article 187 prévoit ce qui suit:

"Si le juge d'instruction croit à l'existence de bonnes raisons de présumer que le témoin ou expert ne pourra comparaître au procès, il invite le parquet, l'accusé et son conseil à assister à l'audition devant lui, à moins que l'intérêt de l'instruction n'empêche de la retarder."

27. La cinquième catégorie des moyens de preuve énumérés à l'article 339 du C.P.P. (paragraphe 24 ci-dessus) se trouve définie à l'article 344, dont voici les passages pertinents:

"1. Par pièces écrites, on entend:

1° ...;

2° les procès-verbaux et autres documents, établis sous la forme légale par des organes et personnes investis de la compétence requise et qui contiennent leur exposé de faits ou circonstances vus ou vécus par eux-mêmes;

3° ...;

4° ...;

5° tous autres documents, mais ceux-ci ne valent que combinés avec d'autres moyens de preuve.

2. Pour estimer établi que l'inculpé a commis l'acte incriminé, le juge peut se fonder sur le procès-verbal d'un fonctionnaire instructeur."

Une déclaration anonyme consignée dans un procès-verbal de police relève de l'alinéa 2° du paragraphe 1 de ce texte.

B. La procédure pénale en pratique

28. Aux Pays-Bas, la procédure pénale suit en pratique un cours nettement différent de celui qui ressort des textes mentionnés aux paragraphes 23 à 27 ci-dessus. Cela résulte, dans une large mesure, d'un arrêt de principe rendu par la Cour de cassation le 20 décembre 1926, année de l'entrée en vigueur du C.P.P. (Nederlandse Jurisprudentie [NJ] 1927, p. 85). Il énonce les règles suivantes, toutes pertinentes en l'espèce:

a) pour que la déclaration d'un témoin soit réputée faite au procès en vertu de l'article 295 du C.P.P. (paragraphe 26 ci-dessus), peu importe que le juge d'instruction ait ou non observé l'article 187 (ibidem);

b) la déposition d'un témoin relatant ce que lui a dit un tiers (témoignage par ouï-dire) peut servir de preuve, mais la plus grande vigilance s'impose en la matière;

c) il est licite d'utiliser comme preuve les déclarations de l'accusé ou d'un témoin à un policier, telles que les consigne le procès-verbal de celui-ci.

29. Cette jurisprudence permet d'employer comme "moyens légaux de preuve", au sens des articles 338 et 339 du C.P.P. (paragraphe 24 ci-dessus), les dépositions faites par un témoin non pendant le procès mais devant un policier ou le juge d'instruction, à condition qu'elles figurent dans un procès-verbal lu à haute voix à l'audience. Elle a eu pour effet de réduire en pratique l'importance de l'instruction définitive (qui ne se déroule jamais devant un jury). Dans la grande majorité des cas, les témoins ne sont pas entendus au procès mais seulement par la police ou, de plus, par le magistrat instructeur.

30. La loi n'exige pas la présence de l'avocat de la défense pendant l'enquête de police, ni pendant l'instruction préparatoire (voir pourtant le paragraphe 23 ci-dessus). Toutefois, de nos jours la plupart des juges d'instruction invitent l'accusé et son conseil à assister à l'audition des témoins.

C. Le témoin anonyme: jurisprudence

31. Le code ne régit pas explicitement les dépositions de témoins anonymes.

Avec l'augmentation de la délinquance violente et organisée, on a cependant ressenti la nécessité de protéger, en leur assurant l'anonymat, les témoins fondés à craindre des représailles. La Cour de cassation l'a permis par une série d'arrêts.

32. Un arrêt du 17 janvier 1938 (NJ 1938, p. 709) apparaît comme un précurseur: selon lui, les témoignages par ouï-dire (paragraphe 28 b) ci-dessus) peuvent être acceptés même si leur auteur ne révèle pas le nom de

son informateur. Des décisions analogues ont été rendues dans les années 80.

Par un arrêt du 5 février 1980 (NJ 1980, p. 319), relatif à une affaire dans laquelle le juge d'instruction avait garanti l'anonymat à un témoin entendu par lui en l'absence de l'accusé et de son conseil, la Cour de cassation a précisé - dans la ligne de son arrêt du 20 décembre 1926 (paragraphe 28 ci-dessus) - que l'inobservation de l'article 187 du C.P.P. (paragraphe 26 ci-dessus) n'empêche pas d'utiliser comme preuve le procès-verbal du magistrat, "encore qu'avec la vigilance voulue pour apprécier la valeur probante de pareil élément". Le 4 mai 1981 (NJ 1982, p. 268), elle a pris une décision identique dans une affaire où le témoin avait été entendu anonymement tant par la police que par le juge d'instruction; à cette occasion elle a estimé aussi, en harmonie avec son arrêt précité du 17 janvier 1938, que l'absence de mention du nom du témoin dans les procès-verbaux d'audition ne constitue pas à elle seule un obstacle à leur emploi comme moyen de preuve, sous la même condition de vigilance.

On peut déduire d'un arrêt du 29 novembre 1983 (NJ 1984, p. 476) que la circonspection requise n'implique pas forcément la nécessité d'une audition préalable des témoins anonymes par le juge d'instruction.

Les arrêts suivants de la série sont ceux que la Cour de cassation a prononcés le 25 septembre 1984 au sujet de M. Kostovski et de ses coaccusés (l'un d'entre eux se trouve reproduit dans NJ 1985, p. 426). Ils introduisent les innovations que voici:

a) le simple fait que le juge d'instruction ignorait l'identité du témoin n'empêche pas d'utiliser comme preuve le procès-verbal d'audition établi par lui;

b) si la défense conteste au procès la crédibilité des dépositions d'un témoin anonyme telles que les relate le procès-verbal de l'audition, mais que le tribunal décide néanmoins de les accepter comme preuve, il doit motiver sa décision.

La Cour de cassation a confirmé ces principes par un arrêt du 21 mai 1985 (NJ 1986, p. 26); elle y a précisé qu'elle jouit seulement d'une compétence marginale en matière de contrôle des raisons avancées pour admettre comme preuves des déclarations anonymes.

D. Réforme législative

33. Dans les conclusions précédant certains des arrêts résumés au paragraphe 32 ci-dessus, divers avocats généraux ont marqué leur préoccupation tout en reconnaissant l'impossibilité de ne jamais garantir aux témoins l'anonymat et la nécessité de s'y résoudre parfois comme à un moindre mal. Les annotateurs les ont imités, soulignant que les tribunaux doivent montrer une extrême prudence. Cependant, les arrêts ont aussi soulevé des critiques.

34. En 1983, l'association des magistrats a exprimé son inquiétude devant l'augmentation du nombre des affaires dans lesquelles des témoins se trouvaient menacés et de ceux d'entre eux qui refusaient de déposer si l'on ne préservait pas leur anonymat. Elle a recommandé au législateur de se pencher sur la question des témoins anonymes.

En conséquence, le ministre de la Justice a institué en septembre 1984 une commission consultative externe, "la commission sur les témoins menacés", chargée d'examiner le problème. Dans son rapport du 11 juin 1986, soumis depuis lors pour avis à plusieurs organes concernés par l'application du droit pénal, elle aboutit à la conclusion ci-après, désapprouvée par un seul de ses membres:

"Dans certains cas, on ne peut éviter l'anonymat des témoins. Nous songeons au fait (déjà souligné par le ministre) qu'il existe aujourd'hui des formes de délinquance organisée d'une gravité que le législateur de l'époque n'aurait pas jugée possible."

La commission ajoute que "dans un État de droit, on ne saurait consentir à voir le cours de la justice entravé ou, plus précisément, déjoué de la sorte".

Elle préconise d'interdire en principe d'employer comme preuves les déclarations de témoins anonymes. On devrait cependant pouvoir ménager une exception lorsque le témoin courrait un risque inacceptable en cas de révélation de son identité. Dans une telle hypothèse, une déclaration anonyme pourrait être admise comme preuve quand le témoin aurait été entendu par un juge d'instruction; contre la décision de ce dernier d'accorder l'anonymat, un recours s'ouvrirait à l'accusé. Le rapport comprend un projet de loi tendant à modifier le code de procédure pénale (avec un projet de notes explicatives), ainsi que des données comparatives.

Selon le Gouvernement, la procédure législative en la matière a été différée dans l'attente de la décision de la Cour en l'espèce.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

35. Dans sa requête du 18 mars 1985 la Commission (n° 11454/85), M. Kostovski alléguait un manquement aux exigences de l'article 6 §§ 1 et 3 d) (art. 6-1, art. 6-3-d) de la Convention, notamment faute d'avoir eu l'occasion de faire interroger les témoins anonymes et d'avoir pu contester leurs dépositions.

36. La Commission a retenu la requête le 3 décembre 1986.

Dans son rapport du 12 mai 1988 (article 31) (art. 31), elle relève à l'unanimité une violation du paragraphe 1 de l'article 6, combiné avec le paragraphe 3 d) (art. 6-1, art. 6-3-d). Le texte intégral de son avis et de

l'opinion concordante dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt*.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 (art. 6)

37. M. Kostovski se plaint en substance de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable. Il invoque surtout les clauses suivantes de l'article 6 (art. 6) de la Convention:

"1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [et] publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...).

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à:

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

(...)"

La Commission arrive à la conclusion, combattue par le Gouvernement, qu'il y a eu infraction au paragraphe 1 de l'article 6, combiné avec le paragraphe 3 d) (art. 6-1, art. 6-3-d).

38. A l'origine de l'allégation du requérant figure l'emploi comme preuve, par le tribunal d'arrondissement d'Utrecht et la cour d'appel d'Amsterdam, du procès-verbal de dépositions de deux personnes anonymes, ouïes par la police puis, pour l'une d'elles, par le juge d'instruction mais non par les juridictions de jugement (paragraphe 11, 13, 15, 16, 18 et 19 ci-dessus).

39. Il faut rappeler d'emblée que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne (arrêt Schenk du 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, § 46). De même, il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles (arrêt Barberà, Messegue et Jabardo du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 31, § 68).

* Note du greffier: Pour des raisons d'ordre pratique, il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume n° 166 de la série A des publications de la Cour), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

A la lumière de ces principes, la Cour estime qu'en l'espèce sa tâche ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si les déclarations en cause furent correctement admises et interprétées, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, revêtait un caractère équitable (*ibidem*).

Comme là réside le problème fondamental, et que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 (art. 6-3) représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable, garanti par le paragraphe 1 (art. 6-1) (voir notamment le même arrêt, p. 31, § 67), elle examinera les griefs de l'intéressé sous l'angle de ces deux textes combinés (art. 6-3-d, art. 6-1).

40. En droit néerlandais, un seul des auteurs des déclarations en cause - celui dont la déposition fut lue à haute voix en première instance - était considéré comme "témoin" (paragraphe 18 ci-dessus). Toutefois, le sens autonome à donner à ce terme (arrêt *Bönisch* du 6 mai 1985, série A n° 92, p. 15, §§ 31-32) amène à les regarder tous deux comme tels aux fins de l'article 6 § 3 d) (art. 6-3-d) de la Convention car leurs affirmations, lues ou non à l'audience, se trouvaient en fait devant les juges, lesquels les prirent en compte.

41. Les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire (arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo*, précité, série A n° 146, p. 34, § 78). Il n'en résulte pourtant pas que la déclaration d'un témoin doive toujours se faire dans le prétoire et en public pour pouvoir servir de preuve: utiliser de la sorte des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6 (art. 6-3-d, art. 6-1), sous réserve du respect des droits de la défense.

En règle générale, ces droits commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Unterpertinger* du 24 novembre 1986, série A n° 110, pp. 14-15, § 31).

42. Or le requérant ne bénéficia pas d'une telle occasion, bien que l'on ne pût douter de son désir de contester le témoignage des personnes anonymes dont il s'agit et de les questionner. Non seulement elles ne furent pas entendues pendant le procès, mais leurs déclarations avaient été recueillies, par la police ou le juge d'instruction, en l'absence de M. Kostovski et de son conseil (paragraphes 11, 13, 15 et 16 ci-dessus), lesquels ne purent donc les interroger eux-mêmes à aucun stade des poursuites.

Devant le tribunal d'arrondissement d'Utrecht puis devant la cour d'appel d'Amsterdam, la défense put certes interroger l'un des policiers et les deux juges d'instruction qui avaient enregistré les déclarations (paragraphes 17 et 19 ci-dessus). Elle put aussi, mais pour une seule des personnes anonymes, présenter des questions écrites par l'intermédiaire du

juge d'instruction (paragraphe 16 ci-dessus). La nature et l'étendue des questions qu'elle put poser de l'une ou l'autre manière se trouvèrent toutefois considérablement limitées par la décision de préserver l'anonymat desdites personnes (paragraphe 16, 17 et 19 ci-dessus).

Ce dernier aspect de l'affaire aggrava les difficultés rencontrées par le requérant. Si la défense ignore l'identité d'un individu qu'elle essaie d'interroger, elle peut se voir privée des précisions lui permettant justement d'établir qu'il est partial, hostile ou indigne de foi. Un témoignage ou d'autres déclarations chargeant un accusé peuvent fort bien constituer un mensonge ou résulter d'une simple erreur; la défense ne peut guère le démontrer si elle ne possède pas les informations qui lui fourniraient le moyen de contrôler la crédibilité de l'auteur ou de jeter le doute sur celle-ci. Les dangers inhérents à pareille situation tombent sous le sens.

43. En outre, l'absence desdites personnes anonymes empêcha les juges du fond d'étudier leur comportement pendant un interrogatoire, donc de se former eux-mêmes une opinion sur leur crédibilité. Assurément, ils recueillirent des preuves sur ce dernier point (paragraphe 17 et 19 ci-dessus) et ils appréciaient les déclarations en cause avec prudence, comme le veut le droit néerlandais (paragraphe 32 ci-dessus), mais cela ne saurait guère passer pour remplacer une observation directe.

A la vérité, des juges d'instruction avaient ouï l'un des intéressés. Il écheta pourtant de relever - en sus de l'absence du requérant et de son conseil lors des interrogatoires - qu'ils ignoraient eux-mêmes son identité (paragraphe 15-16 ci-dessus); cela ne put manquer d'influer sur le contrôle de sa crédibilité. Quant à l'autre personne anonyme, seule l'entendit la police (paragraphe 11 et 17 ci-dessus).

Dès lors, on ne saurait dire que la procédure suivie devant les autorités judiciaires ait compensé les obstacles auxquels se heurtait la défense.

44. Le Gouvernement souligne qu'aux Pays-Bas, la jurisprudence et la pratique en matière de dépositions anonymes découlent de l'intimidation croissante des témoins et recherchent un équilibre entre les intérêts de la société, des accusés et des témoins. En l'espèce, il appert selon lui que les auteurs des déclarations en cause avaient de bonnes raisons de craindre des représailles (paragraphe 19 ci-dessus).

Ici non plus (voir par exemple l'arrêt Ciulla du 22 février 1989, série A n° 148, p. 18, § 41), la Cour ne sous-estime pas l'importance de la lutte contre la délinquance organisée, mais bien que non dépourvu de poids le raisonnement du Gouvernement ne la convainc pas.

Si l'expansion de la délinquance organisée commande à n'en pas douter l'adoption de mesures appropriées, la thèse du Gouvernement semble à la Cour attacher trop peu de prix à ce que le conseil du requérant appelle "l'intérêt de chacun, dans une société civilisée, à une procédure judiciaire contrôlable et équitable". Dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente (arrêt

Delcourt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 15, § 25) qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité. La Convention n'empêche pas de s'appuyer, au stade de l'instruction préparatoire, sur des sources telles que des indicateurs occultes, mais l'emploi ultérieur de déclarations anonymes comme des preuves suffisantes pour justifier une condamnation soulève un problème différent. En l'espèce, il a conduit à restreindre les droits de la défense d'une manière incompatible avec les garanties de l'article 6 (art. 6). De fait, le Gouvernement reconnaît que la condamnation du requérant se fondait "à un degré déterminant" sur les dépositions anonymes.

45. La Cour conclut donc que dans les circonstances de la cause, les droits de la défense subirent de telles limitations que M. Kostovski ne saurait passer pour avoir joui d'un procès équitable. Partant, il y a eu violation du paragraphe 3 d) de l'article 6, combiné avec le paragraphe 1 (art. 6-3-d, art. 6-1).

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50)

46. Aux termes de l'article 50 (art. 50),

"Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable."

En vertu de ce texte (art. 50), le requérant sollicite une réparation pour dommage moral. Il ne formule aucune prétention pour préjudice matériel ni pour frais et dépens; or pareille question n'appelle pas un examen d'office (voir notamment l'arrêt Brogan et autres du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, p. 36, § 70).

47. Selon M. Kostovski, si la Cour constatait une violation dans son chef cela signifierait qu'il aurait dû bénéficier d'un acquittement faute de preuve. Sur cette base, il réclame 150.000 florins pour le tort moral qui résulterait de sa détention injustifiée. Toutefois, il invite aussi la Cour à dire que les Pays-Bas n'auront pas besoin de payer l'indemnité à fixer par elle s'ils obtiennent de la Suède l'imputation du nombre de jours passés par lui en prison dans le premier État, par suite de sa condamnation, sur la peine qu'il purge actuellement dans le second (paragraphe 21 ci-dessus).

Le délégué de la Commission ne présente aucune observation sur le terrain de l'article 50 (art. 50). En ordre principal, le Gouvernement plaide l'absence d'un lien de causalité suffisant entre le préjudice allégué et le manquement relevé: rien n'établirait que M. Kostovski eût été acquitté si l'on n'avait pas écarté certaines des questions posées aux auteurs des déclarations anonymes, et même si l'on n'avait pas garanti l'anonymat des intéressés. A titre subsidiaire, le Gouvernement juge exorbitante la somme

revendiquée; pour le cas où la Cour jugerait bon d'en allouer une, il lui laisse le soin d'en déterminer le montant.

48. La détention du requérant ayant découlé directement d'une administration des preuves incompatible avec l'article 6 (art. 6) (voir, mutatis mutandis, l'arrêt *Unterpertinger* précité, série A n° 110, p. 16, § 35), la Cour ne saurait souscrire à la thèse principale du Gouvernement.

Toutefois, les comparants ne lui ont fourni aucun renseignement sur le point de savoir si et, dans l'affirmative, à quel degré le droit interne de l'État défendeur permet d'effacer les conséquences de la violation constatée en l'espèce. Elle estime donc que la question de l'application de l'article 50 (art. 50) ne se trouve pas en état et qu'il échet de la réserver.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, à l'unanimité, qu'il y a eu violation du paragraphe 3 d) de l'article 6 (art. 6-3-d) de la Convention, combiné avec le paragraphe 1 (art. 6-1);
2. Dit, par dix-sept voix contre une, que la question de l'application de l'article 50 (art. 50) ne se trouve pas en état;
en conséquence,
 - a) la réserve en entier;
 - b) invite le Gouvernement et le requérant à lui adresser, dans les trois mois à venir, leurs observations écrites sur la question, et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir;
 - c) réserve la procédure ultérieure et délègue à son président le soin de la fixer au besoin.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le 20 novembre 1989.

Rolv RYSSDAL
Président

Marc-André EISSEN
Greffier