

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



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

1999-II

REGISTRY OF THE COURT GREFFE DE LA COUR  
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE  
STRASBOURG

CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN · BONN · MÜNCHEN

*Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour*

E-mail: [dhcour@echr.coe.int](mailto:dhcour@echr.coe.int)

Web: <http://www.echr.coe.int>

---

The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG  
Luxemburger Straße 449  
D-50939 Köln

offers special terms to anyone purchasing a complete set  
of the judgments and decisions and also arranges for their distribution,  
in association with the agents for certain countries as listed below/  
offre des conditions spéciales pour tout achat  
d'une collection complète des arrêts et décisions  
et se charge aussi de les diffuser, en collaboration,  
pour certains pays, avec les agents de vente ci-dessous mentionnés.

*Belgium/Belgique*

Etablissements Emile Bruylant  
67, rue de la Régence  
B-1000 Bruxelles

*Luxembourg*

Librairie Promoculture  
14, rue Duscher (place de Paris)  
B.P. 1142  
L-1011 Luxembourg-Garc

*The Netherlands/Pays-Bas*

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon  
Noordeinde 39  
NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage

ISBN 3-452-24680-9  
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights will contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.echr.coe.int>).

### ***Note on citation***

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 will follow the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that will be added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment dealing only with preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment dealing only with just satisfaction, "(revision)" for a judgment dealing with a request for revision, "(interpretation)" for a judgment dealing with a request for interpretation, or "(striking out)" for a judgment striking the case out, including friendly settlements. "[GC]" is added if the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court.

### ***Examples***

Chamber judgment on merits

*Campbell v. Ireland*, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Grand Chamber judgment on merits

*Campbell v. Ireland* [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Chamber decision on admissibility

*Campbell v. Ireland* (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Grand Chamber decision on admissibility

*Campbell v. Ireland* (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Chamber judgment on preliminary objections

*Campbell v. Ireland* (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Chamber judgment on just satisfaction

*Campbell v. Ireland* (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Chamber judgment on a request for revision

*Campbell v. Ireland* (revision), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Chamber judgment on a request for interpretation

*Campbell v. Ireland* (interpretation), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

### ***Note concernant la citation des arrêts et décisions***

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), l'année et le numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt sur une demande en révision, « (interprétation) » pour un arrêt sur une demande en interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, y compris dans le cas d'un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

#### *Exemples*

Arrêt de chambre sur le fond

*Dupont c. France*, n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Arrêt de Grande Chambre sur le fond

*Dupont c. France* [GC], n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Décision de chambre sur la recevabilité

*Dupont c. France* (déc.), n° 45678/98, CEDH 1999-II

Décision de Grande Chambre sur la recevabilité

*Dupont c. France* (déc.) [GC], n° 45678/98, CEDH 1999-II

Arrêt de chambre sur des exceptions préliminaires

*Dupont c. France* (exceptions préliminaires), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt de chambre sur la satisfaction équitable

*Dupont c. France* (satisfaction équitable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt de chambre sur une demande en révision

*Dupont c. France* (révision), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt de chambre sur une demande en interprétation

*Dupont c. France* (interprétation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II



## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Papachelas v. Greece</i> [GC], no. 31423/96, judgment of 25 March 1999.....	1
<i>Papachelas c. Grèce</i> [GC], n° 31423/96, arrêt du 25 mars 1999...	37
<i>Iatridis v. Greece</i> [GC], no. 31107/96, judgment of 25 March 1999.....	75
<i>Iatridis c. Grèce</i> [GC], n° 31107/96, arrêt du 25 mars 1999 .....	115
<i>Musiat v. Poland</i> [GC], no. 24557/94, judgment of 25 March 1999.....	155
<i>Musiat c. Pologne</i> [GC], n° 24557/94, arrêt du 25 mars 1999.....	179
<i>Nikolova v. Bulgaria</i> [GC], no. 31195/96 judgment of 25 March 1999.....	203
<i>Nikolova c. Bulgarie</i> [GC], n° 31195/96, arrêt du 25 mars 1999...	241
<i>Pélissier and Sassi v. France</i> [GC], no. 25444/94, judgment of 25 March 1999.....	279
<i>Pélissier et Sassi c. France</i> [GC], n° 25444/94, arrêt du 25 mars 1999.....	313
<i>Padin Gestoso v. Spain</i> , no. 39519/98, decision of 8 December 1998.....	347
<i>Padin Gestoso c. Espagne</i> , n° 39519/98, décision du 8 décembre 1998.....	359
<i>Benrachid v. France</i> , no. 39518/98, decision of 8 December 1998.	371
<i>Benrachid c. France</i> , n° 39518/98, décision du 8 décembre 1998.	379
<i>Maaouia v. France</i> , no. 39652/98, decision of 12 January 1999 ...	387
<i>Maaouia c. France</i> , n° 39652/98, décision du 12 janvier 1999 .....	395

	<i>Page</i>
<i>Karashev v. Finland</i> , no. 31414/96, decision of 12 January 1999..	403
<i>Karashev c. Finlande</i> , n° 31414/96, décision du 12 janvier 1999..	419
<i>Rigopoulos v. Spain</i> , no. 37388/97, decision of 12 January 1999..	435
<i>Rigopoulos c. Espagne</i> , n° 37388/97, décision du 12 janvier 1999..	449
<i>de Parias Merry v. Spain</i> , no. 40177/98, decision of 19 January 1999.....	463
<i>de Parias Merry c. Espagne</i> , n° 40177/98, décision du 19 janvier 1999.....	471
<i>Cheminade v. France</i> , no. 31599/96, decision of 26 January 1999..	479
<i>Cheminade c. France</i> , n° 31599/96, décision du 26 janvier 1999..	499
<i>Preda and Dardari v. Italy</i> , nos. 28160/95 and 28382/95, decision of 23 February 1999.....	519
<i>Preda et Dardari c. Italie</i> , n°s 28160/95 et 28382/95, décision du 23 février 1999.....	529
<i>Riera Blume and Others v. Spain</i> , no. 37680/97, decision of 9 March 1999.....	539
<i>Riera Blume et autres c. Espagne</i> , n° 37680/97, décision du 9 mars 1999.....	553
<i>Slavgorodski v. Estonia</i> , no. 37043/97, decision of 9 March 1999	567
<i>Slavgorodski c. Estonie</i> , n° 37043/97, décision du 9 mars 1999....	581
<i>Basic v. Austria</i> , no. 29800/96, decision of 16 March 1999.....	595
<i>Basic c. Autriche</i> , n° 29800/96, décision du 16 mars 1999.....	609

PAPACHELAS v. GREECE  
(*Application no. 31423/96*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 25 MARCH 1999



SUMMARY<sup>1</sup>**Irrebuttable presumption of benefit accruing from expropriation  
Length of civil proceedings****Article 6 § 1**

*Reasonable time – Length of proceedings concerning assessment of compensation for expropriation*

**Article 35 § 1**

*Six-month period – Final domestic decision – No service of final domestic decision – Six-month period running from “finalising” of judgment*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Deprivation of property – Amount of compensation for expropriation – Proportionality – No right under Convention to full compensation – Irrebuttable presumption of benefit offsetting compensation claim – Individual and excessive burden*

\*

\* \*

Part of the applicants' property was expropriated in order for a new major road to be built. Law no. 653/1977 had created an irrebuttable presumption that owners of property fronting a new major road derived benefit therefrom and had to contribute to its cost. Consequently, the authorities considered that the benefit which the applicants had derived partly offset their right to compensation. In June 1991 the State brought an action before the Court of First Instance for assessment of a provisional unit amount for compensation. Judgment was given in November 1991. In March 1992 the applicants brought an action before the Court of Appeal for assessment of the final unit amount. Judgment was given in June 1993. The applicants appealed to the Court of Cassation in December 1993, but they did not lodge their submissions until June 1994. The appeal was dismissed by a judgment of June 1995 which was “finalised” in September 1995. There being no service of Court of Cassation judgments, the applicants obtained a copy in October 1995.

---

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

*Held*

(1) Government's preliminary objection: When there was no provision in domestic law for service of a written copy of the final domestic decision, the six-month period ran from the date on which the parties were definitely able to find out its content, in this case the date on which the judgment had been "finalised". The application had been introduced within six months of that date and the preliminary objection had to be dismissed.

(2) Article 6 § 1: The period to be examined started in June 1991 and ended in June 1995, thus lasting just over four years. The case was relatively complex, due to the number of properties involved. The length before the first-instance and appeal courts was not unreasonable and the length before the Court of Cassation was not excessive, having regard to the fact that the applicants had lodged their submissions six months after introducing their appeal.

*Conclusion:* no violation (twelve votes to five).

(3) Article 1 of Protocol No. 1: It was common ground that the expropriation pursued a legitimate aim in the public interest. Compensation terms were material to the assessment of whether a measure respected the requisite fair balance between the demands of the community and the individual's fundamental rights, but Article 1 of Protocol No. 1 did not guarantee a right to full compensation in all circumstances. Having regard to the margin of appreciation, the compensation paid bore a reasonable relation to the value of the land.

*Conclusion:* no violation (fifteen votes to two).

The system whereby the presumed benefit offset the compensation due, without the owners being allowed to argue that they derived no benefit or sustained loss, was too inflexible and had already been found to be in violation of Article 1 of Protocol No. 1. The applicants had had to bear a burden that was individual and excessive and could have been rendered legitimate only if they had had the possibility of proving their alleged damage and receiving relevant compensation.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court reserved the question of just satisfaction in respect of pecuniary damage. It made an award in respect of costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52

Mellacher and Others v. Austria, judgment of 19 December 1989, Series A no. 169

The Holy Monasteries v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A

Katikaridis and Others v. Greece, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Tsomsos and Others v. Greece, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V

Worm v. Austria, judgment of 29 August 1997, *Reports* 1997-V

Papageorgiou v. Greece, judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI

Cazenave de la Roche v. France, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III

**In the case of Papachelas v. Greece,**

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11<sup>1</sup>, and the relevant provisions of the Rules of Court<sup>2</sup>, as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr L. CAFLISCH,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mrs F. TULKENS,

Mr W. FUHRMANN,

Mr M. FISCHBACH,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs W. THOMASSEN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr T. PANȚIRU,

Mr E. LEVITS,

Mr K. TRAJA,

Mr N. VALTICOS, *ad hoc judge*,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 26 November 1998 and 24 February 1999,

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

## PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention<sup>3</sup>, by the Greek Government (“the Government”) on 18 May 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 31423/96) against the Hellenic Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by two Greek nationals, Mr Aristomenis Papachelas and Mr Eugène Papachelas, on 6 February 1996.

---

### *Notes by the Registry*

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Government's application referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Greece recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A<sup>1</sup>, the applicants stated that they wished to take part in the proceedings and designated the lawyers who would represent them (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Thór Vilhjálmsson, the Vice-President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicants' lawyers and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicants' memorial on 22 September 1998 and the Government's memorial on 24 September.

4. On 4 June 1998 the Commission had produced the file on the proceedings before it, as requested by the Registrar on the instructions of the President of the Chamber.

5. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr C.L. Rozakis, the judge elected in respect of Greece (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr W. Fuhrmann, Mr B. Zupančič, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panfíru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

Subsequently Mr Rozakis, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr N. Valticos to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1). Later

---

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.



Mrs F. Tulkens, substitute judge, replaced Mr Costa, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

The Court decided that it was not necessary to invite the Commission to delegate one of its members to participate in the proceedings before the Grand Chamber (Rule 99).

6. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 November 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr M. APESOS, Adviser, State Legal Council,	<i>Delegate of the Agent,</i>
Mrs V. PELEKOU, Legal Assistant, State Legal Council,	<i>Adviser;</i>

(b) *for the applicants*

Mr G. FOUFOPOULOS, and	
Mr F. KARAYANNOPOULOS, both of the Athens Bar,	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Mr Foufopoulos, Mr Karayannopoulos and Mr Apeessos.

7. The applicants and the Government produced a number of documents, either at the President's request or of their own accord.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. Background to the case

8. On 9 January 1989 the Greek State, in a decision of the Minister for the Environment, Regional Development and Public Works and pursuant to Legislative Decree no. 797/1971 on expropriations and Law no. 653/1977 on the obligations of adjoining owners where major roads are built, expropriated more than 150 properties, some of which belonged to the applicants, in order to build a new major road between Stavros and Elefsina. The property expropriated from the applicants included an area of 8,402 sq. m that was part of a larger piece of land.

Law no. 653/1977 creates a presumption that, on the building of a new major road, adjoining owners whose properties front the road derive benefit. It accordingly provides that on the expropriation of such properties the

owners must contribute towards the costs thereof (see paragraphs 23-24 below).

Applying that presumption, the authorities considered in the instant case that the applicants had derived an economic benefit from the building of the major road which offset their right to compensation for 1,440 sq. m of the expropriated land. Consequently, the applicants were compensated for only 6,962 sq. m.

### **B. Proceedings for assessment of the compensation by the courts**

9. On 5 June 1991 the Greek State brought an action in the Athens Court of First Instance for the assessment of a provisional unit amount for compensation per square metre.

10. On 20 November 1991 the Court of First Instance assessed the provisional unit amount for compensation at 52,000 drachmas (GRD) per square metre (judgment no. 696/1991).

11. On 5 March 1992 the applicants brought an action in the Athens Court of Appeal for the assessment of the final unit amount for compensation.

12. The hearing before the Court of Appeal took place on 9 March 1993. The applicants maintained that the real value of the land was GRD 100,000 per square metre and produced before the Greek courts two expert reports in which it was valued at between GRD 70,000 and 100,000 and at GRD 130,000 per square metre respectively. They also relied in support of their estimation on an official report of the Association of Sworn Valuers (Σώμα Ορκωτών Εκτιμητών), in which the land was valued at GRD 53,621 per square metre.

13. In a judgment of 24 June 1993 (no. 4055/1993) the Athens Court of Appeal assessed the final unit amount for compensation at GRD 52,000 per square metre.

14. On 20 December 1993 the applicants appealed to the Court of Cassation on points of law; however, they did not lodge their submissions with that court until 15 June 1994. In their submissions, they maintained that the Court of Appeal had not given sufficient reasons for its decision and had assessed the final amount for compensation without taking into account the special features of their properties. The hearing took place on 31 May 1995.

15. On 20 June 1995 the Court of Cassation dismissed the applicants' appeal (in judgment no. 1060/1995). Its judgment was "finalised" (καθαρογραφή) on 28 September 1995 and the applicants obtained a copy on 9 October 1995. The Court of Cassation does not serve its judgments.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. The Constitution

16. The relevant Article of the 1975 Constitution reads as follows:

#### Article 17

“1. Property shall be protected by the State; rights deriving therefrom, however, may not be exercised contrary to the public interest.

2. No one may be deprived of his property unless it is for the public benefit, which must be duly proved, in the circumstances and manner laid down by law and only after full compensation corresponding to the value of the expropriated property at the time of the court hearing on the provisional assessment of compensation. In cases in which an application is made for immediate final assessment of compensation, regard shall be had to the value of the expropriated property at the time of the court hearing of the application.

3. Any change in the value of the expropriated property occurring after and solely as a result of publication of the decision to expropriate shall not be taken into account.

4. Compensation shall in all cases be assessed by the civil courts. A court may even make a provisional assessment of compensation after the person entitled has been heard or his attendance requested and, at its discretion, require such person to furnish an appropriate guarantee before receiving the compensation, in accordance with law.

Until either final or provisional compensation has been paid, all the rights of the owner shall remain intact, occupation of the property being prohibited.

Compensation as assessed shall be paid within a year and a half of publication of the provisional assessment order or, if immediate final assessment is sought, of publication of the final assessment by the court, failing which the expropriation shall automatically lapse.

...”

“1. Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος.

2. Κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσήκοντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση, που να ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμεο κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης. Αν ζητηθεί απευθείας ο οριστικός προσδιορισμός της αποζημίωσης, λαμβάνεται υπόψη η αξία κατά το χρόνο της σχετικής συζήτησης στο δικαστήριο.

3. Η ενδεχόμενη μεταβολή της αξίας του απαλλοτριούμενου μετά την δημοσίευση της πράξης απαλλοτρίωσης, και μόνο εξαιτίας της, δεν λαμβάνεται υπόψη.

4. Η αποζημίωση ορίζεται πάντοτε από τα πολιτικά δικαστήρια. Μπορεί να οριστεί και προσωρινά δικαστικώς, ύστερα από ακρόαση ή πρόσκληση του δικαιούχου, που μπορεί να υποχρεωθεί κατά την κρίση του δικαστηρίου να παράσχει για την εισπράξη της ανάλογη εγγύηση, σύμφωνα με τον τρόπο που νόμος ορίζει.

Πριν καταβληθεί η οριστική ή προσωρινή αποζημίωση διατηρούνται ακέραια όλα τα δικαιώματα του ιδιοκτήτη και δεν επιτρέπεται η κατάληψη.

Η αποζημίωση που ορίστηκε καταβάλλεται υποχρεωτικά το αργότερο μέσα σε ενάμισι έτος από την δημοσίευση της απόφασης για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης και, σε περίπτωση απευθείας αίτησης για οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης, από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης του δικαστηρίου, διαφορετικά η απαλλοτρίωση αίρεται αυτοδικαίως.

...”

## **B. Legislative Decree no. 797/1971 on expropriations**

17. Legislative Decree no. 797/1971 of 30 December 1970 and 1 January 1971 is the main legislative provision governing expropriations. It applies the principles set out in the constitutional provisions.

18. Chapter A of the legislative decree lays down the procedures and prerequisites for announcing expropriations.

Article 1 § 1 (a) provides that expropriations of urban or rural properties and claims to rights *in rem* over them, if authorised by law in the public interest, are made known by a joint decision of the Minister having authority in the sphere concerned by the intended expropriation and the Minister of Finance.

Article 2 § 1 sets out the prerequisites for a decision announcing an expropriation: in particular, (a) a cadastral plan showing the area to be expropriated, and (b) a list of the owners of the land, its surface area, its boundaries and the main characteristics of the buildings on it.

19. Chapter B of the legislative decree specifies the procedures for carrying out an expropriation.

Compensation must be paid to the person concerned in accordance with precisely worded conditions. The acquisition of ownership by the person for whose benefit the expropriation was ordered (Articles 7 § 1 and 8 § 1) starts on the date of payment or (in cases where the identification of the beneficiaries has not yet been completed, or where the property is charged or where the identity of the true beneficiary is in issue) on the date of publication of notice in the Official Gazette that compensation has been deposited with the Bank for Official Deposits.

If the expropriation does not take place in accordance with the foregoing conditions within a period of one and a half years from the date of the judgment determining the compensation, it automatically lapses (Article 11 § 1).

20. Chapter D sets out in detail the procedure for assessing compensation.

Article 14 provides that the parties to the proceedings are (a) any party required to pay compensation; (b) any party for whose benefit the expropriation is ordered; (c) any party who claims ownership of, or other rights *in rem* over, the property.

Article 17 § 1 lays down that compensation is to be assessed by the courts. It expressly provides that the court determines only the unit amount of compensation and not who is entitled to compensation or who is obliged to pay it.

By Article 13 § 1, compensation is calculated by reference to the real value of the expropriated property on the date of publication of the decision giving notice of the expropriation.

Paragraph 4 of that Article provides:

“Where part of a property is expropriated and the part remaining in the owner’s possession suffers substantial depreciation in value or is rendered unusable, the judgment in which compensation is assessed shall also include a determination of the special compensation for that part. This special compensation shall be paid to the owner together with the compensation for the expropriated part.”

“Εν περιπτώσει αναγκαστικής απαλλοτριώσεως τμήματος ακινήτου, ως εκ της οποίας το απομένον εις τον ιδιοκτήτην τμήμα υφίσταται σημαντικήν υποτίμησιν της αξίας αυτού, ή καθίσταται άχρηστον δια την δι’ην προορίζεται χρήση, δια της αυτής περί καθορισμού της αποζημιώσεως αποφάσεως προσδιορίζεται και παρέχεται ιδιαίτερα δι’αυτήν αποζημίωσις εις τον ιδιοκτήτην. Η ιδιαίτερα αυτή αποζημίωσις καταβάλλεται εις τον ιδιοκτήτην ομού μετά της καταβαλλομένης δια το απαλλοτριούμενον τμήμα.”

21. The procedure for assessing compensation may comprise two phases.

Firstly, the provisional assessment phase, in respect of which a single judge of the court of first instance for the area in which the expropriated property is situated has jurisdiction once a party concerned has lodged an application (Article 18).

Secondly, the final assessment phase, in respect of which the court of appeal for the area in which the expropriated property is situated has jurisdiction on application by the parties concerned within thirty days from the date on which the provisional assessment decision was served, or six months from the date of its publication if it is not served (Article 19 §§ 1 and 2).

Paragraph 6 of that Article provides that only a person who has lodged such an application with a view to an increase or decrease in the provisionally assessed amount may benefit from it.

The provisionally assessed amount becomes final for any person not filing an application expeditiously.

Further, an application may be lodged directly with the court of appeal in order that a final decision may be obtained against which no appeal will lie (Article 20).

22. Chapter E of the legislative decree provides a special procedure for obtaining a court order identifying persons entitled to compensation.

A single judge of the court of first instance for the area in which the expropriated property is situated has jurisdiction to make such an order (Article 26).

Article 27 § 1 provides that entitlement is determined on the basis of information on the cadastral plan and on the list of landowners drawn up by a qualified engineer duly approved by the Ministry of Public Works, and any other information supplied by the parties or considered by the court of its own motion.

No appeal lies against the decision taken at the end of this special procedure (Article 27 § 6).

By paragraph 4 of Article 27, the court shall not give a decision if

(a) it is established at the hearing or by means of a declaration by the State that a person can claim full ownership of the expropriated property or some other right *in rem*;

(b) there is any dispute between one or more persons allegedly entitled to compensation as to ownership or any other right *in rem* such that an inquiry has to be made into the claims put forward, which inquiry must include a hearing for each party concerned who has brought an action;

(c) it is established at the hearing that a party claiming to be entitled to compensation is unable to show that he has any right *in rem*.

By paragraph 2 of Article 8 of Legislative Decree no. 797/1971, a final decision as to a given person's entitlement is necessary before the Bank for Official Deposits can pay out a sum deposited as compensation following assessment by the courts.

### **C. Law no. 653/1977 on the obligations of adjoining owners where major roads are built**

23. The relevant provisions of section 1 of Law no. 653/1977 of 25 July and 5 August 1977 provide:

“(1) Where a major road up to thirty metres wide is built in an area not covered by a town development plan, adjoining owners who derive a benefit shall be required to pay for an area fifteen metres wide, thus contributing to the cost of expropriating the properties bordering the road. However, the area to which this obligation applies shall not exceed half the surface area of the property concerned.

...

(3) For the purposes of this section, adjoining owners whose properties front the roads that have been built shall be deemed to have derived benefit.

(4) Where those entitled to compensation on account of an expropriation are themselves liable for payment of part of that expropriation, there shall be a set-off between rights and obligations.

(5) The method and procedure for apportioning the compensation between the State and the adjoining owners shall be laid down in a decree to be published on a proposal by the Minister of Public Works.

...”

“(1) Προκειμένου περί διανοίξεως, εκτός Σχεδίου πόλεων Εθνικών οδών πλάτους καταλήψεως μέχρι τριάκοντα μέτρων, οι ωφελούμενοι παρόδιοι ιδιοκτήται εκάστης πλευράς, υποχρεούνται εις αποζημιώσιν ζώνης πλάτους δεκαπέντε μέτρων, δια συμμετοχής των εις τας δαπάνας απαλλοτριώσεως των καταλαμβανομένων υπό των οδών τούτων ακινήτων. Η επιβάρυνσις αυτή δεν δύναται να υπερβάνει το ήμισυ του εμβαδού του βαρυνομένου ακινήτου.

...

(3) Ωφελούμενοι παρόδιοι ιδιοκτήται δια την εφαρμογήν του παρόντος άρθρου θεωρούνται εκείνοι των οποίων τα ακίνητα αποκτούν πρόσωπον επί των διανοιγόμενων οδών.

(4) Οσάκις οι δικαιούχοι αποζημιώσεως δια την απαλλοτριώσιν είναι και υπόχρεοι δια την πληρωμήν αυτής, επέρχεται συμψηφισμός δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

(5) Ο τρόπος και η διαδικασία καταμερισμού της αποζημιώσεως μεταξύ Δημοσίου και παροδίων ιδιοκτητών κανονίζονται δια Διαταγμάτων εκδιδομένων προτάσει του Υπουργού Δημοσίων Έργων ...”

24. Under the case-law, the presumption created by Law no. 653/1977 is irrebuttable.

#### **D. So-called “objective” value of property**

25. The so-called “objective” value of property is calculated by reference to actual prices and indices, regard being had to the characteristic features of the property, and is determined periodically by the Ministry of Finance. This method of assessment must be used for calculating any taxes levied in connection with the purchase, possession or transfer of property.

### **PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION**

26. Mr Aristomenis Papachelas and Mr Eugène Papachelas applied to the Commission on 6 February 1996. They complained that, contrary to Article 6 § 1 of the Convention, their case had not been heard within a reasonable time. They also maintained that there had been two violations of Article 1 of Protocol No. 1: firstly, by the award of compensation that was less than the value of the expropriated land and, secondly, the application of the presumption created by Law no. 653/1977.

27. The Commission declared the application (no. 31423/96) partly admissible on 2 July 1997. In its report of 14 January 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1. The full text of the Commission’s opinion is reproduced as an annex to this judgment.

## FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT BY THE GOVERNMENT

28. The Government invited the Court to “dismiss the application as being inadmissible or to declare all the complaints of violations of Article 6 § 1 of the Convention and of Article 1 of Protocol No. 1 unfounded”.

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

29. As they had done before the Commission, the Government submitted, firstly, that the application was inadmissible for failure to comply with the six-month time-limit. The final domestic decision had been rendered on 20 June 1995; the applicants could have apprised themselves of that decision at any time thereafter and had not needed to wait for it to be “finalised”. There was nothing to show that the applicants, who had not lodged their application with the Commission until 6 February 1996, had been prevented from finding out the Court of Cassation’s decision during the six months after its delivery.

30. The Court refers to its decision that where an applicant is entitled to be served *ex officio* with a written copy of the final domestic decision the object and purpose of Article 26, now Article 35 § 1, of the Convention are best served by counting the six-month period as running from the date of service of the written judgment (see the *Worm v. Austria* judgment of 29 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V, p. 1547, § 33). Where, as in the present case, the domestic law does not provide for service, the Court considers it appropriate to take the date the decision was finalised as the starting-point, that being when the parties were definitely able to find out its content.

31. The Court of Cassation’s judgment was finalised on 28 September 1995 and the applicants obtained a copy on 9 October 1995 (see paragraph 15 above). They lodged their application with the Commission less than six months later, on 6 February 1996 (see paragraph 26 above). Consequently, the Government’s preliminary objection must be dismissed.

### II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

32. The applicants complained of the length of the proceedings for the recovery of the compensation. They alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”



33. The Government, relying on the complexity of the case and the applicants' conduct, contested that submission.

34. The Commission accepted it. In particular, it considered that the Government had not provided a satisfactory explanation justifying the delay it had found in the proceedings before the Court of Cassation.

#### **A. Period to be taken into consideration**

35. The relevant period began on 5 June 1991, when the Greek State brought an action in the Athens Court of First Instance for the assessment of a provisional unit amount for compensation (see paragraph 9 above). It ended on 20 June 1995, when the Court of Cassation delivered its judgment (see paragraph 15 above).

36. It therefore amounted to four years and fifteen days.

#### **B. Reasonableness of the length of the proceedings**

37. The reasonableness of the length of the proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see, as the most recent authority, the *Cazenave de la Roche v. France* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1327, § 47).

38. The Government submitted that the length of the proceedings had resulted, in part, from technical difficulties – related to the large number of properties that had been expropriated – which the courts had had to contend with when assessing the amounts of compensation and also from the conduct of the applicants, who had not pursued the proceedings diligently. In that connection, the Government pointed to the fact that the applicants had taken almost six months to produce a copy of their appeal submissions before the Court of Cassation, thus causing the hearing to be put back.

39. The Court finds, firstly, that the case was relatively complex, owing in particular to the number of properties that were expropriated by the same ministerial decision (see paragraph 8 above).

40. The Court reiterates that only delays for which the State can be held responsible may justify a finding that a "reasonable time" has been exceeded (see, as the most recent authority, the *Papageorgiou v. Greece* judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI, p. 2290, § 46).

41. It notes that the length of the proceedings before the court of first instance (five months and fifteen days) and the Athens Court of Appeal (fifteen months and nineteen days) was not unreasonable. The proceedings in the Court of Cassation lasted a year and a half, which was not excessive, regard being had in particular to the fact that the applicants lodged their

appeal submissions approximately six months after their notice of appeal (see paragraph 14 above).

42. In the light of the facts of the case, the Court holds that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

43. The applicants maintained that there had been two violations of Article 1 of Protocol No. 1, which reads:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

44. The applicants complained that compensation had been assessed at less than the value of their expropriated land. They also complained that because the presumption created by section 1(3) of Law no. 653/1977 had been applied, they had been awarded compensation for only 6,962 sq. m of the 8,402 sq. m of land that had been expropriated. The Government contested those allegations, while the Commission agreed with them.

45. It was common ground that the applicants had been deprived of their property in accordance with the provisions of Legislative Decree no. 797/1971 and Law no. 653/1977 so that improvements could be made to a major road, and that the expropriation thus pursued a lawful aim in the public interest. Accordingly, it is the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 which is applicable in the instant case (see, among other authorities, the *Mellacher and Others v. Austria* judgment of 19 December 1989, Series A no. 169, pp. 24-25, § 42).

#### **A. The amount of compensation as assessed by the domestic courts**

46. The applicants said that they had produced before the Greek courts two expert reports valuing their land at between 70,000 and 100,000 drachmas (GRD) and at GRD 130,000 per square metre respectively. They had also produced a report of the Association of Sworn Valuers, in which the land was valued at GRD 53,621 per square metre. Consequently, they argued that by assessing the final unit amount for compensation at GRD 52,000 per square metre the Greek courts had caused them damage of at least GRD 13,619,642.

47. In the Government's submission, the compensation awarded by the domestic courts was reasonably in line with the value of the expropriated properties. The difference between the final unit amount as assessed by the Greek courts and its value as estimated by the Association of Sworn Valuers was only GRD 1,621 per square metre. In any event, the Government stated that the Court was not a court of fourth instance and had no jurisdiction to re-examine the evidence on which the domestic courts had relied in assessing the compensation.

48. The Court reiterates that an interference with peaceful enjoyment of possessions must strike a "fair balance" between the demands of the general interests of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, among other authorities, the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69). Compensation terms under the relevant legislation are material to the assessment whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicant. In this connection, the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference that cannot be justified under Article 1. That Article does not, however, guarantee a right to full compensation in all circumstances, since legitimate objectives of "public interest" may call for less than reimbursement of the full market value (see the *Holy Monasteries v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-A, pp. 34-35, §§ 70-71).

49. The Court notes that in the instant case the final unit price for compensation was assessed at only GRD 1,621 less than the price suggested by the Association of Sworn Valuers (see paragraph 12 above). Having regard to the margin of appreciation Article 1 of Protocol No. 1 affords national authorities, the Court considers that the price paid to the applicants bore a reasonable relation to the value of the expropriated land.

50. Consequently, there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 as regards the amount of compensation per square metre awarded in the present case.

### **B. Application of the irrebuttable presumption created by Law no. 653/1977**

51. The applicants complained that the presumption created by section 1(3) of Law no. 653/1977 had prevented their obtaining compensation through the courts for 1,440 sq. m of their expropriated land.

52. The Government said that the value of the applicants' properties had been increased by the building of the new major road.

53. The Court observes that in the system applied in this instance the compensation is in every case reduced by an amount equal to the value of an

area fifteen metres wide, without the owners concerned being allowed to argue that in reality the effect of the works concerned either has been of no benefit – or less benefit – to them or has caused them to sustain varying degrees of loss.

This system, which is too inflexible and takes no account of the diversity of situations, ignoring as it does the differences due in particular to the nature of the works and the layout of the site, has previously been held by the Court to amount to a breach of Article 1 of Protocol No. 1 in two similar cases (see the *Katkaridis and Others v. Greece* judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1688-89, § 49, and the *Tsomtsos and Others v. Greece* judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1715-16, § 40).

54. The Court sees no reason not to follow that case-law in the present case as the applicants were prevented from asserting before the domestic courts their right to compensation in full for the loss of their property and were awarded compensation for only 6,962 sq. m of the 8,402 sq. m that were expropriated.

They thus had to bear a burden that was individual and excessive and could have been rendered legitimate only if they had had the possibility of proving their alleged damage and, if successful, of receiving the relevant compensation. It is not necessary at this stage to determine whether the applicants were in fact prejudiced; it was in their legal situation itself that the requisite balance was no longer to be found (see the *Tsomtsos and Others* judgment cited above, p. 1716, § 42).

55. There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 as a result of the application of the presumption created by section 1(3) of Law no. 653/1977.

#### IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

56. Under Article 41 of the Convention,

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

##### A. Pecuniary damage

57. The applicants said that the loss that had resulted from the presumption created by the application of section 1(3) of Law no. 653/1977 amounted to GRD 83,520,000.

58. The Government submitted that any pecuniary damage sustained could not exceed the product of the judicially determined unit amount for the expropriated property multiplied by the number of square metres of land for which no compensation had been awarded.

59. In the circumstances of the case, the Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision as far as pecuniary damage is concerned and must be reserved, due regard being had to the possibility of the respondent State and the applicants reaching an agreement (Rule 75 § 1 of the Rules of Court).

### **B. Costs and expenses**

60. The applicants sought in addition payment of GRD 1,000,000 for lawyer's fees and sundry costs incurred in the proceedings before the national courts and GRD 3,000,000 for the proceedings before the Commission and the Court.

61. The Government said that they were ready to pay the costs and expenses incurred before the Greek courts and the Commission and the Court, provided that they had been necessary, actual and reasonable. With reference to the proceedings before the latter institutions, the Government advised that there had been no hearing before the Commission.

62. Regard being had to the violation of Article 1 of Protocol No. 1 and to the complexity of the case, the Court, ruling on an equitable basis as required by Article 41 of the Convention, awards the applicants GRD 2,000,000 for costs and expenses.

### **C. Default interest**

63. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Greece at the date of adoption of the present judgment is 6% per annum.

## **FOR THESE REASONS, THE COURT**

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* by twelve votes to five that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention;
3. *Holds* by fifteen votes to two that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 as regards the amount of compensation per square metre awarded in the instant case;
4. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 as a result of the application of the irrebuttable presumption created by section 1(3) of Law no. 653/1977;

5. *Holds* unanimously that the respondent State is to pay the applicants, within three months, 2,000,000 (two million) drachmas for costs and expenses, on which sum simple interest at an annual rate of 6% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *Holds* unanimously that the question of the application of Article 41 of the Convention as regards the claim for pecuniary damage is not ready for decision;  
accordingly,
  - (a) *reserves* the said question in that respect;
  - (b) *invites* the Government and the applicants to submit, within the forthcoming six months, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement they may reach;
  - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President power to fix the same if need be.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 March 1999.

Luzius WILDHABER  
President

Michele DE SALVIA  
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly concurring and partly dissenting opinion of Mrs Palm;
- (b) partly concurring and partly dissenting opinion of Mr Gaukur Jörundsson;
- (c) partly concurring and partly dissenting opinion of Mrs Tulkens;
- (d) partly concurring and partly dissenting opinion of Mr Zupančič;
- (e) joint partly concurring and partly dissenting opinion of Mrs Thomassen and Mr Panfīru.

L.W.  
M. de S.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING  
OPINION OF JUDGE PALM

I agree with the majority that there was a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in this case as a result of the application of the irrebuttable presumption created by section 1(3) of Law no. 653/1977. I join Judge Gaukur Jörundsson's opinion that this breach of Article 1 is fundamental and leads to uncertainty as to whether the compensation granted to the applicants is compatible with Article 1. I find, therefore, that it is neither necessary nor correct for the Court to decide also the question whether the amount of compensation awarded to the applicants amounts to a violation of the same Article.

## PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GAUKUR JÖRUNDSSON

1. I agree with the majority that the violation of Article 1 of Protocol No. 1 in this case consists in the inflexibility of the system applied in fixing the compensation to be awarded to the applicants (see paragraphs 51-54 of the judgment). This breach of Article 1 is fundamental and leads to uncertainty as to whether the compensation granted to the applicants is compatible with Article 1. Having found a violation of Article 1 on the ground referred to above it is not, in my opinion, necessary to deal with the question whether the amount of compensation was in reality satisfactory.

2. For the following reasons I have found that there has also been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

The parties disagree as to the length of the proceedings to be considered under Article 6 § 1. In their memorial before the Court, the applicants argue that the proceedings “began with the declaration on 30 March 1970 that expropriation was in the public interest and lasted until the judgment of the Court of Cassation”. The Government are of the view that for the purposes of Article 6 § 1 the period to be considered started early in 1992, when the applicants lodged their application to the Court of Appeal for the determination of the final unit amount for compensation, and ended on 20 June 1995, when the Court of Cassation delivered its judgment. The Commission expressed the opinion (see paragraph 32 of the Commission’s report) that the proceedings had started on 9 January 1989 and ended “at the earliest” on 20 June 1995.

In civil proceedings the “reasonable time” referred to in Article 6 § 1 normally begins to run from the moment the action was instituted before the “tribunal”. It is conceivable, however, that in certain circumstances time may begin to run earlier (see the *Erkner and Hofauer v. Austria* judgment of 23 April 1987, Series A no. 117, p. 61, § 64). If, prior to the judicial proceedings, another action, for instance an administrative appeal (see the *König v. Germany* judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, pp. 33-34, § 98, and application no. 7987/77, Commission decision of 8 March 1982, Decisions and Reports 32, p. 94) or a request for a formal confirmation (see the *Schouten and Meldrum v. the Netherlands* judgment of 9 December 1994, Series A no. 304, p. 25, § 62), has to be brought, the starting-point shifts to the commencement of that action. The submission of a preliminary claim for compensation to the administrative authority concerned, as required under national law, has been considered to constitute the starting-point of the relevant period under Article 6 § 1 (see the *Vallée v. France* judgment of 26 April 1994, Series A no. 289-A, p. 17, § 33). The Court has, furthermore, assessed the reasonableness of the duration of preliminary negotiation proceedings, which were expressly recognised by law, prior to



formal expropriation proceedings before a court (see the *Phocas v. France* judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 546, § 69).

By a decision of 9 January 1989 the Greek State expropriated some of the applicants' land in order to build a new major road. On 5 June 1991 the Greek State brought an action for the assessment of compensation and these proceedings ended with the judgment of the Court of Cassation of 20 June 1995, a copy of which the applicants obtained on 9 October 1995. These proceedings were governed by the provisions of Article 17 of the Greek Constitution, which lays down basic principles concerning the expropriation and protection of property (see paragraph 17 of the judgment), by Legislative Decree no. 797/1971 which regulates the different phases of the expropriation proceedings and, in the applicants' case, by Law no. 653/1977 (see paragraphs 18-25 of the judgment).

Although expropriation proceedings are divided into different stages under Greek law, the different phases are interlinked. Thus a valid decision to expropriate inevitably precedes the determination of compensation. Furthermore, specified compensation must be determined and paid within certain time-limits, otherwise the expropriation will automatically lapse.

The fixing of the compensation to which an expropriation gives rise is a matter which concerns the civil rights and obligations of the expropriated party. Article 6 § 1 is accordingly applicable to the court proceedings in which the amount of this compensation is determined, and imposes, *inter alia*, an obligation on the part of the competent authorities to determine the compensation in question within a "reasonable time".

The proceedings with which the Court is here concerned in the first place are the court proceedings taken by the Greek State for determination of the compensation due to the applicants. It is, however, relevant in determining whether the length of the proceedings was reasonable to note that they could only be taken after the administrative procedure, which concerned the decision to expropriate. Both the administrative procedure and the court proceedings, which by their very nature were compulsory, involved, in their entirety, a determination of the applicants' civil rights. When the decision to expropriate had been taken the applicants' property rights had been interfered with and made uncertain, as the applicants were in fact prevented from using their land and disposing of it. That uncertainty lasted until the compensation had been determined and paid. Only when both the administrative procedure and the court proceedings had been brought to an end could the applicants' property rights be said to have been determined within the meaning of Article 6 § 1. Accordingly, and since both the administrative procedure and the court proceedings concerned the same civil rights, the concept of "reasonable time" must be applied at both levels. The period to be considered under Article 6 § 1 started, therefore, on 9 January 1989, when the decision to expropriate was taken, since the facts

of the case, as presented to the Court by the parties, do not warrant any earlier date. It ended on 9 October 1995, when the applicants obtained a copy of the decision of the Court of Cassation. The proceedings lasted, accordingly, six years and ten months.

The reasonableness of the length of the proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and with the aid of the following criteria: the complexity of the case and the conduct of the parties and the authorities hearing it.

I find that the proceedings in question were not particularly complex, bearing in mind the rigid system applied in fixing the compensation to be paid to the applicants.

The Government have in their memorial before the Court criticised in the first place what they call the applicants' failure to apply to the Athens Court of First Instance before 5 June 1991, for the determination of provisional compensation. It is clear that under Greek law this possibility was open to the applicants. Nevertheless, the applicants cannot be blamed for having failed to avail themselves of it. The speedy payment of fair compensation was a clear condition for the lawfulness of the expropriation under Greek law and its conformity with Article 1 of Protocol No. 1. It was, therefore, the duty of the State to take the initiative in having the compensation question decided and to take appropriate action in that regard.

The Government secondly criticise the applicants in their memorial before the Court for not producing a copy of their appeal to the Court of Cassation before 15 June 1994, which was approximately six months after their appeal. I accept that the Court of Cassation cannot be blamed for any inactivity during this period.

As to the conduct of the authorities concerned, it is, however, important to note that there was a delay of about two and a half years between the decision to expropriate and the commencement of the State's action to have the compensation determined. The Government have not given any convincing explanation which can justify this delay.

Regard being had to the circumstances of the case and the relevant criteria under Article 6 § 1, the period of six years and ten months must be deemed to have been excessive and accordingly to constitute a violation of Article 6 § 1.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING  
OPINION OF JUDGE TULKENS

*(Translation)*

I agree with Mr Gaukur Jörundsson both that there has been a breach of Article 6 § 1 (see point 2 of his opinion) and that it was unnecessary for the Court to consider whether the amount of compensation awarded by the Greek courts was reasonable (see point 1 of his opinion). However, that latter issue was put to the vote and, like the majority, I voted in favour of finding no violation.

## PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

On the question of unreasonable delay in this case I concur entirely with Judge Gaukur Jörundsson's dissenting opinion. I would add the following remarks.

Determining whether there was unreasonable delay in this case is not, in my opinion, simply a question of counting the months and years when formal proceedings were under way. It concerns the central issue of deciding when litigation in a case such as this, in fact, commences. This is because Article 6 § 1 of the Convention cannot have been intended to operate to speed up only civil and criminal proceedings that have already been instituted. Justice delayed is also justice denied, but this may not be simply a question of formal procedure.

The meaning of the above adage is different in purely private litigation where the State provides a conflict-resolution service in lieu of self help, i.e., to supplant the use of force by the parties. The unacceptability of delay in private litigation is a logical consequence of the fact that the first act of the Hobbesian State is to prevent recourse to arms, as it leads, in the final analysis, to *bellum omnium contra omnes*, i.e., anarchy. It is, therefore, logical that the calculation of delay in such cases should depend on the timing of the initial step of the request of the injured party, the plaintiff, for the State's protection: *volenti non fit injuria*. He who is not willing to fight for his interests in court should suffer the consequences of his or her inactivity.

Yet the matter here differs from the paradigmatic private litigation case.

First, the dispute here is between the State and the individual, not between two private individuals. The issue of delay in this case is somewhat akin to the issue of unreasonable delay in criminal cases. In criminal matters the litigation is between the State and the individual. Of course, in criminal trials the stakes (liberty) are much higher and closer to the central human rights' concern. On the other hand, the establishment of the high probability deriving from probable cause in criminal matters does create an assumption that the initial cause of the (criminal) trial is to be found in the defendant's actions, not in the act of the State accusing him of having committed an offence. But if the State were to put the defendant in pre-trial detention and keep him imprisoned for two and a half years, without, for example, commencing the criminal process, we would most certainly count the delay from the date of the actual loss of liberty.

In the present case the applicants' problem was clearly caused by the decision of the executive branch of the State to expropriate. Had it not been for this executive branch's (administrative) decision the issue of proper compensation would never have arisen in the first place. It is only proper, in my opinion, in a situation in which the executive branch of the State *acto*

*jure imperii* itself causes the situation in which private interests are harmed to arise, for the two branches of that State (the executive branch in an administrative process, the judicial in civil proceedings), to speedily resolve the private dispute the State itself created.

Once the legitimate right (to property) has been interfered with, the conflict of interests is clearly established. As to when that conflict arose, there can be no doubt in this case. In my opinion, only periods of deliberate inactivity on the part of the injured party, clearly indicating a lack of interest in the matter, should be ignored in assessing whether there has been unreasonable delay.

Thus the question arises whether in the initial phase of this expropriation the applicants did in fact fail to protest. The question, in other words, is, what could the applicants in fact have done once the decision to expropriate had been published. If their action was limited only to a constitutional challenge of the administrative act itself (the decision to expropriate if it was a concrete, not an abstract act), then the question is: should they have made such a challenge? However, since this would not have been an ordinary private dispute, I do not think we ought to maintain, for example, that they should have challenged the constitutionality of the decision only in order to prove that they had an interest in receiving proper compensation for the loss of their right to peaceful enjoyment of their property. Clearly, their chances of success in such administrative proceedings would have been very small.

Apart from that, it would not be logical to require them to object to expropriation as such. As good citizens they are entitled to agree to the prevalence of the public interest in the expropriation of their real estate. They should not be legally forced to object to expropriation as such – it may not even have been an issue for them – when their specific interest may only have been to obtain fair compensation for the damage incurred without delay.

This seems to imply that the applicants were legally compelled to await for their civil-damages claim to be processed in court – as an integral part of a total of approximately 180 cases – and properly adjudicated. If the argument here is that this was a complex legal and factual issue authorising the court to take a long time to decide it, then the answer is clearly that, since the initiative and the timing were all in the State's hands, it could have prepared in advance for such an eventuality. The implications for the calculations of time are, I think, clear.

The question of the irrebuttable presumption has been addressed in this and other cases and I agree that it is difficult to accept such an “inflexible approach” to the determination of damage in expropriation cases. However, it would perhaps be useful to explore the real procedural effect of such a *praesumptio juris et de jure*. The effect of irrebuttable presumptions is very similar to the effect of fictions. There were numerous jurisprudential debates – with contributions by writers such as Jeremy Bentham, as

common law used to be full of all kinds of fictions and presumptions – as to the real effect of presumptions and fictions upon a particular legal subject matter. But the clear effect of an irrebuttable presumption, such as the Greek presumption of counterbalancing benefit, is simply to block litigation over the issue the presumption addresses.

The aggrieved party affected by the irrebuttable presumption is procedurally prevented from having a normal burden of proof since evidence affecting the damage caused by certain aspects of expropriation is, by virtue of this presumption, deemed inadmissible. The applicants were even precluded from showing that the effect of the abstract presumption was fictitious *in concreto*, i.e., wholly in conflict with the actual reality. This is only logical, since the intent of irrebuttable presumptions is in effect to prevent litigation over (particularly sensitive) issues.

The question then arises whether an irrebuttable presumption, in a situation in which it would not be possible to show that it is a proportionate means to a legitimate aim, in fact represents a denial of access to a court on the issue covered by the presumption. Given that the majority finds the irrebuttable presumption here unacceptable anyway, I do not have to discuss the question of proportionality, etc. The issue for me is simply what should be the effect of the clear unacceptability of the irrebuttable presumption, in this and other cases.

If the irrebuttable presumption was a procedural violation of the right to access to a court (on that particular substantive issue), it would seem that it is the fault of the State Party that the question of damages was not and could not be litigated. If the case comes before the European Court of Human Rights without the amount of damage being clearly established, we are then faced with a situation in which the applicant's claim to a particular amount of compensation should by then have been specifically refuted by the State Party. By that stage at the latest the refutation by the State Party ought to have been fully detailed and persuasive since it was the State's own legislature which precluded litigation over that issue before the State Party's courts.

As regards the amount of damages, both the evidential burden and the risk of non-persuasion before the European Court of Human Rights should have been borne by the State, failing which the damage ought to be awarded in accordance with the applicants' claim. I am not convinced that that should be so in every case, i.e., I am not suggesting that this be adopted as a clear rule of evidence. But in this particular case it cannot be said that the damage resulting from the application of the objectionable presumption amounts only to the equivalent of the value determined by application of the presumption of offsetting benefit (1,500 sq. m), because the issue could not have been tried before the case came here in the first place. The reversal of the burden of proof and the risk of non-persuasion, at least in this particular situation, would seem to me to be the only logical answer to the fact that litigation over this aspect of the case was precluded in the Greek courts.

JOINT PARTLY CONCURRING  
AND PARTLY DISSENTING OPINION  
OF JUDGES THOMASSEN AND PANȚÎRU

We agree with the majority that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

However, unlike the majority, we find that there has also been a breach of Article 6 § 1 of the Convention for the reasons set out in point 2 of the separate opinion of Mr Gaukur Jörundsson.

## ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION  
OF HUMAN RIGHTS<sup>1</sup>**

(as expressed in the Commission's report<sup>2</sup> of 14 January 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr M.P. PELLONPÄÄ, *President*  
of the *First Chamber*,  
Mr N. BRATZA,  
Mr E. BUSUTTIL,  
Mr A. WEITZEL,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mrs J. LIDDY,  
Mr L. LOUCAIDES,  
Mr B. MARXER,  
Mr B. CONFORTI,  
Mr I. BÉKÉS,  
Mr G. RESS,  
Mr A. PERENIČ,  
Mr C. BÍRSAN,  
Mr K. HERNDL,  
Mr M. VILA AMIGÓ,  
Mrs M. HION,  
Mr R. NICOLINI,  
and Mrs M.F. BUQUICCHIO, *Secretary*  
to the *First Chamber*.]

---

1. Translation; original French.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.



### A. Complaints declared admissible

28. The Commission declared admissible the applicants' complaints that their case had not been heard within a reasonable time and that their right to respect for their possessions had been infringed as a result, firstly, of the amount of compensation for expropriation that had been assessed by the courts and, secondly, of the application of the irrebuttable statutory presumption that deprived them of any prospect of compensation for 1,440 sq. m of their expropriated land.

### B. Points at issue

29. The Commission has to express its opinion as to whether:
- there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention owing to the length of the proceedings; and
  - there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

### C. As regards Article 6 of the Convention

30. The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention provides:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

31. The subject matter of the proceedings in question was the payment of compensation to the applicants following the expropriation of their land. Those proceedings were brought for the purposes of obtaining a decision in a dispute (*contestation*) over “civil rights and obligations” and were therefore within the scope of Article 6 § 1 of the Convention.

32. The length of the proceedings, which started on 9 January 1989 and ended at the earliest on 20 June 1995, was six years, five months and eleven days.

33. The applicants submit that the length of the proceedings in issue cannot be regarded as reasonable within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

34. The Government say that the length of the proceedings was not excessive and complies with the “reasonable time” requirement.

35. The Commission reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and with the aid of the following criteria: the complexity of the case and the conduct of the parties and of the authorities hearing it (see Eur. Court HR, *Vernillo v. France* judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, p. 12, § 30).

36. The Commission notes, firstly, that there were no particularly complex features to the case in issue.

37. As to the parties' conduct, the Commission reiterates that what parties to civil proceedings must show is "due diligence" and that only delays attributable to the State may justify a finding of a failure to comply with the "reasonable time" requirement (see Eur. Court HR, *H. v. France* judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A, pp. 21-22, § 55). It considers that in the instant case, having regard in particular to the relevant legislation, there is nothing to suggest that the applicants failed to use due diligence in the conduct of the proceedings.

38. The Commission further notes that the case was pending before the Court of Cassation from 20 December 1993 to 20 June 1995, that is to say for one and a half years. It considers that the Government have not provided any good explanation for that delay.

39. The Commission reiterates that it is for the Contracting States to organise their legal systems in such a way that their courts may guarantee the right of everyone to a final decision within a reasonable time in the determination of his civil rights and obligations (see Eur. Court HR, *Vocaturò v. Italy* judgment of 24 May 1991, Series A no. 206-C, p. 32, § 17).

40. In the light of the criteria established under the case-law and having regard to the circumstances of the case, the Commission considers that the length of the proceedings in issue was excessive and does not comply with the "reasonable time" requirement.

### *Conclusion*

41. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

### **D. As regards Article 1 of Protocol No. 1**

42. Article 1 of Protocol No. 1 provides:

"Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

43. The applicants assert that they have been deprived of their property without receiving full and fair compensation, contrary to Article 1 of Protocol No. 1.

44. The Government, noting that the Commission is not a court of fourth instance, consider that the compensation paid to the applicants was reasonably in line with the value of the expropriated property.

45. The Commission considers, and the Government do not dispute, that the applicants were deprived of their possessions within the meaning of the second sentence of Article 1 of Protocol No. 1.

46. The Commission must therefore determine whether the applicants were deprived of their possessions in the “public interest” and “subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law”.

### *1. General observations*

47. Under the Court’s case-law, Article 1 guarantees in substance the right of property (see the *Mellacher and Others v. Austria* judgment of 19 December 1989, Series A no. 169, pp. 24-25, § 42): “It comprises ‘three distinct rules’. The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose (see the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61). However, the rules are not ‘distinct’ in the sense of being unconnected: the second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property. They must therefore be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see, *inter alia*, the *Lithgow and Others v. the United Kingdom* judgment of 8 July 1986, Series A no. 102, p. 46, § 106).”

### *2. Applicability of general principles of international law*

48. As regards the general principles of international law, the Commission recalls that this condition is not applicable to a taking by a State of the property of its own nationals (see the above-mentioned *Lithgow and Others* judgment, p. 50, § 119). This condition is therefore inapplicable here since the applicants, who were deprived of their possessions by Greece, are Greek nationals. The Commission now needs to consider whether the two other conditions were met.

### *3. Lawfulness and purpose of the interference*

49. The Commission notes that the applicants were deprived of their property pursuant to Law no. 653/1977 and that the expropriation was dictated by the public interest, that is to say, the construction of a new major road; it therefore pursued a legitimate aim in the public interest.

#### 4. Proportionality of the interference

50. The Commission recalls, however, that not only must a measure depriving a person or his property pursue a legitimate aim “in the public interest”, but there must also be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see, *inter alia*, Eur. Court HR, James and Others v. the United Kingdom judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 34, § 50).

51. A fair balance must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights. The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear an individual and excessive burden (see the above-mentioned Lithgow and Others judgment, p. 50, § 120). The terms and conditions on which the property has been taken, including compensation terms and other measures to mitigate the burden on the individual, will be relevant to that question (see the above-mentioned Sporong and Lönnroth judgment, p. 28, § 73).

52. The laws and constitutions of the Contracting States show that in democratic societies the taking of property for public purposes without payment of compensation is considered justifiable only in the most exceptional circumstances and that the payment of compensation reasonably related to the value of the property taken is a normal requirement.

53. Nonetheless, the decision as to the terms and conditions on which property is to be taken is in the first instance one for the national authorities to take, and is one in respect of which they enjoy a margin of appreciation. The Commission considers that as Article 1 of Protocol No. 1 does not specify “necessity”, this margin is a wide one. Their discretion is not, however, unlimited and their exercise of it is subject to review by the Convention institutions.

54. Having regard to these principles, the Commission considers that a violation of Article 1 of Protocol No. 1 cannot be held to arise from the lack or inadequacy of compensation unless it is clearly established that there is a real and substantial disproportion between the burden imposed on the individual and what may reasonably be considered justifiable in the light of the public-interest objectives being pursued by the national authorities (see the above-mentioned Lithgow and Others judgment, opinion of the Commission, pp. 95-96, §§ 374-76).

55. In the instant case the applicants assert that they have sustained substantial financial loss because the courts fixed the final unit amount for compensation at a level that amounted to less than the value of their expropriated land and they were paid compensation for only 6,962 sq. m of the 8,402 sq. m that were expropriated.

56. The Commission notes that the applicants produced two expert reports before the Greek courts in which the expropriated land was valued at

between 70,000 and 100,000 drachmas and at 130,000 drachmas per square metre respectively. They also relied before the domestic courts on an official report of the Association of Sworn Valuers, in which the land was valued at 53,621 drachmas per square metre. The Commission adds in that regard that the Association of Sworn Valuers is a public-law entity whose valuations are regarded as protective of the interests of the authorities and that the European Court of Human Rights relied on a valuation from that body in its judgment in the *Papamichalopoulos and Others v. Greece* case (judgment of 31 October 1995 (*Article 50*), Series A no. 330-B).

57. Consequently, the applicants allege that by fixing the final unit amount for compensation at 52,000 drachmas per square metre, the Greek courts caused them damage of at least 13,619,642 drachmas (53,621 drachmas x 8,402 sq. m – 52,000 drachmas x 8,402 sq. m) (approximately 272,400 French francs).

58. Furthermore, the Commission notes that the applicants received no compensation for 1,440 sq. m of their expropriated land as a result of the application of the irrebuttable presumption that adjoining owners derive a benefit from the building of a new major road.

59. The Commission recognises that when compensation due to the owners of properties expropriated for roadworks to be carried out is being assessed, it is legitimate to take into account the benefit derived from those works by adjoining owners.

60. It observes, however, that the system in question is too inflexible and takes no account of the diversity of situations, ignoring as it does the differences due in particular to the nature of the works and the layout of the site. It is “manifestly without reasonable foundation” and necessarily upsets the fair balance between the protection of the right to property and the requirements of the general interest (see the *Eur. Court HR, Katikaridis and Others v. Greece* and *Tsomtso and Others v. Greece* judgments of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, pp. 1688-89, § 49, and pp. 1715-16, § 40, respectively).

61. Having regard to all these factors, the Commission considers that the applicants sustained a substantial economic loss, which could have been rendered legitimate only if they had had the possibility of obtaining reasonable compensation for all of the expropriated land. The “fair balance which should be struck between the protection of the right of property and the requirements of the general interest” was therefore upset (see, *mutatis mutandis*, *Eur. Court HR, Hentrich v. France* judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, p. 21, § 49).

### *Conclusion*

62. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

**E. Recapitulation**

63. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

64. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

M.F. BUQUICCHIO  
Secretary  
to the First Chamber

M.P. PELLONPÄÄ  
President  
of the First Chamber

PAPACHELAS c. GRÈCE  
*(Requête n° 31423/96)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 25 MARS 1999





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Présomption irréfragable selon laquelle un profit est tiré d'une expropriation  
Durée de la procédure civile****Article 6 § 1**

*Délai raisonnable – Durée de la procédure concernant la fixation de l'indemnité d'expropriation*

**Article 35 § 1**

*Délai de six mois – Décision interne définitive – Défaut de signification de la décision interne définitive – Période de six mois à compter de la « mise au net » de l'arrêt définitif*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Privation de propriété – Montant de l'indemnité d'expropriation – Proportionnalité – Absence de droit à une compensation intégrale au titre de la Convention – Présomption irréfragable selon laquelle le profit compensatoire satisfait la demande d'indemnisation – Charge spéciale et excessive*

\*  
\* \*

Les requérants s'étaient vus expropriés d'une partie de leurs biens aux fins de construction d'une nouvelle route nationale. La loi n° 653/1977 établit une présomption irréfragable selon laquelle les propriétaires d'immeubles riverains en tirent profit et doivent participer aux frais. Partant, l'administration estima que les requérants avaient tiré un profit de nature à compenser en partie leur droit à indemnité. En juin 1991, l'Etat saisit le tribunal de première instance en vue de fixer le prix unitaire provisoire d'indemnisation. Le jugement fut rendu en novembre 1991. En mars 1992, les requérants saisirent la cour d'appel d'une action tendant à ce que le prix unitaire définitif fût fixé. L'arrêt fut rendu en juin 1993. En décembre 1993, les requérants se pourvurent en cassation mais ne déposèrent leurs moyens qu'en juin 1994. Le pourvoi fut rejeté par une décision de juin 1995 qui fut « mise au net » en septembre 1995. La Cour de cassation ne signifiant pas ses arrêts, les requérants obtinrent une copie en octobre 1995.

---

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

1. Exception préliminaire du Gouvernement : la signification d'une copie de la décision interne définitive n'étant pas prévue en droit interne, le délai de six mois commença à courir à la date à laquelle les parties purent réellement prendre connaissance du contenu, c'est-à-dire à la date de la « mise au net » de la décision. La requête a été introduite dans les six mois qui ont suivi cette date. Partant, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire.

2. Article 6 § 1 : la période à considérer a débuté en juin 1991 et a pris fin en juin 1995. Elle s'étend donc sur tout juste quatre ans. L'affaire présentait une certaine complexité, en raison notamment du nombre de propriétés expropriées. La durée de la procédure devant le tribunal de première instance et la cour d'appel n'est pas déraisonnable et la durée de l'instance devant la Cour de cassation n'est pas excessive, eu égard notamment au fait que les requérants ont déposé leurs moyens de cassation six mois environ après la déclaration de pourvoi.

*Conclusion* : non-violation (douze voix contre cinq).

3. Article 1 du Protocole n° 1 : il n'est pas contesté que l'expropriation poursuivait un but légitime d'utilité publique. Les modalités de l'indemnisation entrent en ligne de compte quand il s'agit de dire si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences de la communauté et les droits fondamentaux de l'individu. Partant, l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale. Eu égard à la marge d'appréciation, le prix perçu par les requérants est raisonnable par rapport à la valeur de la propriété.

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

Le système dans lequel l'avantage attendu compense l'indemnité due, sans qu'il soit permis aux propriétaires de faire valoir qu'ils ne tirent aucun avantage ou qu'ils subissent une perte, est trop rigide et la Cour l'a déjà jugé contraire à l'article 1 du Protocole n° 1. Les requérants ont dû supporter une charge spéciale et excessive que seule aurait pu rendre légitime la possibilité de prouver le préjudice qu'ils prétendent avoir subi et de toucher une indemnité en conséquence.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour réserve la question de la satisfaction équitable pour le dommage matériel. Elle alloue aux requérants une indemnité pour frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

Mellacher et autres c. Autriche, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 169

Les saints monastères c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-A

Katikaridis et autres c. Grèce, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Tsomsos et autres c. Grèce, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

Worm c. Autriche, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V

Papageorgiou c. Grèce, arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI

Cazenave de la Roche c. France, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III

**En l'affaire Papachelas c. Grèce,**

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11<sup>1</sup>, et aux clauses pertinentes de son règlement<sup>2</sup>, en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. L. FERRARI BRAVO,  
GAUKUR JÖRUNDSSON,  
L. CAFLISCH,  
I. CABRAL BARRETO,

M<sup>me</sup> F. TULKENS,

MM. W. FUHRMANN,  
M. FISCHBACH,  
B. ZUPANČIČ,  
J. HEDIGAN,

M<sup>mes</sup> W. THOMASSEN,  
M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANTÏRU,  
E. LEVITS,  
K. TRAJA,  
N. VALTICOS, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 novembre 1998 et 24 février 1999,

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

**PROCÉDURE**

1. L'affaire a été déferée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention<sup>3</sup>, par le gouvernement grec (« le Gouvernement ») le 18 mai 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 31423/96) dirigée contre la République hellénique et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. Aristomenis et Eugène Papachelas, avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 6 février 1996, en vertu de l'ancien article 25.

*Notes du greffe*

1-2. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration grecque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A<sup>1</sup>, les requérants ont exprimé le désir de participer à l'instance et désigné leurs conseils (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Thór Vilhjálmsson, vice-président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, les conseils des requérants et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires des requérants et du Gouvernement les 22 et 24 septembre 1998 respectivement.

4. Le 4 juin 1998, la Commission a produit le dossier de la procédure suivie devant elle ; le greffier l'y avait invitée sur les instructions du président de la chambre.

5. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. C.L. Rozakis, juge élu au titre de la Grèce (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M<sup>me</sup> E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, tous deux vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. Gaukur Jörundsson, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M. W. Fuhrmann, M. B. Zupančič, M. J. Hedigan, M<sup>me</sup> W. Thomassen, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panțîru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Ultérieurement, M. Rozakis, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. N. Valticos pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement). Par la suite, M<sup>me</sup> F. Tulkens, juge suppléant, a remplacé M. Costa, empêché (article 24 § 5 b)).

---

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1<sup>er</sup> octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

La Cour a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'inviter la Commission à déléguer l'un de ses membres pour participer à la procédure devant la Grande Chambre (article 99 du règlement).

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 26 novembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
M. M. APESOS, assesseur auprès du Conseil  
juridique de l'Etat, *délégué de l'agent,*  
M<sup>me</sup> V. PELEKOU, auditeur au Conseil juridique  
de l'Etat, *conseillère ;*
- *pour les requérants*  
M<sup>es</sup> G. FOUFOPOULOS, avocat au barreau d'Athènes,  
F. KARAYANNOPOULOS, avocat au barreau d'Athènes, *conseils.*

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Foufopoulos, Karayannopoulos et Apeessos.

7. Les requérants et le Gouvernement ont produit divers documents, soit à la demande du président soit de leur propre initiative.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. La genèse de l'affaire

8. Le 9 janvier 1989, l'Etat grec procéda, par décision du ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et des Travaux publics, et en vertu du décret-loi n° 797/1971 relatif aux expropriations et de la loi n° 653/1977 relative aux obligations de propriétaires riverains en matière de percée de routes nationales, à l'expropriation de plus de 150 immeubles, dont une partie des immeubles des requérants, aux fins de construction d'une nouvelle route nationale reliant Stavros à Elefsina. Les requérants se virent exproprier, entre autres, un terrain de 8 402 m<sup>2</sup>. Ce terrain faisait partie d'une parcelle plus large.

La loi n° 653/1977 établit une présomption selon laquelle, lorsqu'il y a construction d'une nouvelle route nationale, les propriétaires d'immeubles riverains en tirent profit. Elle prévoit dès lors qu'ils doivent participer aux frais d'expropriation de ces biens (paragraphe 23-24 ci-dessous).

En application de cette présomption, l'administration estima, en l'espèce, que les requérants avaient tiré un profit économique de la construction de la route nationale, profit qui était de nature à compenser leur droit à indemnité pour 1 440 m<sup>2</sup> du terrain exproprié. Par conséquent, les requérants n'ont été indemnisés que pour 6 962 m<sup>2</sup>.

## **B. La procédure de fixation judiciaire de l'indemnité**

9. Le 5 juin 1991, l'Etat grec saisit le tribunal de première instance d'Athènes d'une action tendant à ce qu'un prix unitaire provisoire d'indemnisation au mètre carré fût fixé.

10. Le 20 novembre 1991, le tribunal de première instance fixa le prix unitaire provisoire d'indemnisation à 52 000 drachmes (GRD) au mètre carré (jugement n° 696/1991).

11. Le 5 mars 1992, l'Etat saisit la cour d'appel d'Athènes d'une action tendant à ce que le prix unitaire définitif d'indemnisation fût fixé.

12. L'audience devant la cour d'appel eut lieu le 9 mars 1993. Les requérants soutinrent que la valeur réelle du terrain était de 100 000 GRD au mètre carré et produisirent devant les juridictions grecques deux expertises estimant la valeur dudit terrain entre 70 000 et 100 000 GRD et à 130 000 GRD au mètre carré respectivement. Ils invoquèrent aussi à l'appui de leur estimation un rapport officiel du Corps des estimateurs assermentés (Σώμα Ορκωτών Εκτιμητών), estimant la valeur du terrain à 53 621 GRD au mètre carré.

13. Par un arrêt du 24 juin 1993 (n° 4055/1993), la cour d'appel d'Athènes fixa le prix unitaire définitif d'indemnisation à 52 000 GRD au mètre carré.

14. Le 20 décembre 1993, les requérants se pourvurent en cassation, mais ne déposèrent leur pourvoi devant la Cour de cassation que le 15 juin 1994. Dans leur pourvoi, ils soutenaient que la décision de la cour d'appel n'était pas suffisamment motivée et que la cour avait fixé l'indemnité définitive sans prendre en considération les caractéristiques spécifiques de leur immeuble. L'audience eut lieu le 31 mai 1995.

15. Le 20 juin 1995 (arrêt n° 1060/1995), la Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérants. Cet arrêt fut mis au net (καθαρογραφή) le 28 septembre 1995 et les requérants en obtinrent copie le 9 octobre 1995. La Cour de cassation ne signifie pas ses arrêts.

## **II. LE DROIT INTERNE PERTINENT**

### **A. La Constitution**

16. L'article pertinent de la Constitution de 1975 se lit ainsi :

**Article 17**

« 1. La propriété est placée sous la protection de l'Etat. Les droits qui en dérivent ne peuvent toutefois s'exercer au détriment de l'intérêt général.

2. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est que pour cause d'utilité publique, dûment prouvée, dans les cas et suivant la procédure déterminés par la loi et toujours moyennant une indemnité préalable complète. Celle-ci doit correspondre à la valeur que possède la propriété expropriée le jour de l'audience sur l'affaire concernant la fixation provisoire de l'indemnité par le tribunal. Dans le cas d'une demande visant à la fixation immédiate de l'indemnité définitive, est prise en considération la valeur que la propriété expropriée possède le jour de l'audience du tribunal sur cette demande.

3. Il n'est pas tenu compte du changement éventuel de la valeur de la propriété expropriée survenu après la publication de l'acte d'expropriation et exclusivement en raison de celle-ci.

4. L'indemnité est toujours fixée par les tribunaux civils ; elle peut même être fixée provisoirement par voie judiciaire, après audition ou convocation de l'ayant droit, que le tribunal peut, à sa discrétion, obliger à fournir une caution analogue avant l'encaissement de l'indemnité, selon les dispositions de la loi.

Jusqu'au versement de l'indemnité définitive ou provisoire, tous les droits du propriétaire restent intacts, l'occupation de sa propriété n'étant pas permise.

L'indemnité fixée doit être versée au plus tard dans un délai d'un an et demi après la publication de la décision fixant l'indemnité provisoire ; dans le cas d'une demande de fixation immédiate de l'indemnité définitive, celle-ci doit être versée au plus tard dans un délai d'un an et demi après la publication de la décision du tribunal fixant l'indemnité définitive, faute de quoi l'expropriation est levée de plein droit.

(...)

« 1. Η ιδιοκτησία τελεί υπό την προστασία του Κράτους, τα δικαιώματα όμως που απορρέουν από αυτή δεν μπορούν να ασκούνται σε βάρος του γενικού συμφέροντος.

2. Κανένας δεν στερείται την ιδιοκτησία του, παρά μόνο για δημόσια ωφέλεια που έχει αποδειχθεί με τον προσηκόντα τρόπο, όταν και όπως ο νόμος ορίζει, και πάντοτε αφού προηγηθεί πλήρης αποζημίωση, που να ανταποκρίνεται στην αξία την οποία είχε το απαλλοτριούμενο κατά το χρόνο της συζήτησης στο δικαστήριο για τον προσωρινό προσδιορισμό της αποζημίωσης. Αν ζητηθεί απευθείας ο οριστικός προσδιορισμός της αποζημίωσης, λαμβάνεται υπόψη η αξία κατά το χρόνο της σχετικής συζήτησης στο δικαστήριο.

3. Η ενδεχόμενη μεταβολή της αξίας του απαλλοτριουμένου μετά την δημοσίευση της πράξης απαλλοτρίωσης, και μόνο εξαιτίας της, δεν λαμβάνεται υπόψη.

4. Η αποζημίωση ορίζεται πάντοτε από τα πολιτικά δικαστήρια. Μπορεί να οριστεί και προσωρινά δικαστικά, ύστερα από ακρόαση ή πρόσκληση του δικαιούχου, που μπορεί να υποχρεωθεί κατά την κρίση του δικαστηρίου να παράσχει για την είσπραξη της ανάλογη εγγύηση, σύμφωνα με τον τρόπο που νόμος ορίζει.

Πριν καταβληθεί η οριστική ή προσωρινή αποζημίωση διατηρούνται ακέραια όλα τα δικαιώματα του ιδιοκτήτη και δεν επιτρέπεται η κατάληψη.

Η αποζημίωση που ορίστηκε καταβάλλεται υποχρεωτικά το αργότερο μέσα σε ενάμισι έτος από την δημοσίευση της απόφασης για τον προσωρινό προσδιορισμό της

αποζημίωσης και, σε περίπτωση απευθείας αίτησης για οριστικό προσδιορισμό της αποζημίωσης, από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης του δικαστηρίου, διαφορετικά η απαλλοτριώση αίρεται αυτοδικαίως.

(...) »

## **B. Le décret-loi n° 797/1971 relatif aux expropriations**

17. Le décret-loi n° 797/1971 des 30 décembre 1970/1<sup>er</sup> janvier 1971 constitue la législation principale qui régit les expropriations, en application des principes énoncés dans les dispositions constitutionnelles.

18. Le chapitre A du décret-loi fixe la procédure et les conditions préalables à l'annonce d'une expropriation.

Selon l'article 1 § 1 a), si elle est autorisée par la loi dans l'intérêt public, l'expropriation de propriétés urbaines ou rurales ou la revendication de droits réels sur celles-ci est annoncée par une décision conjointe du ministre compétent dans le domaine visé par l'expropriation et du ministre des Finances.

L'article 2 § 1 fixe les conditions préalables à une décision annonçant une expropriation ; en particulier : a) un plan cadastral indiquant la zone à exproprier, et b) la liste des propriétaires des biens-fonds, la superficie de ceux-ci, leur délimitation et les principales caractéristiques des bâtiments qui y sont édifiés.

19. Le chapitre B du décret-loi précise les modalités de mise en œuvre de l'expropriation.

La personne concernée doit percevoir une indemnité, selon des conditions précisément énoncées. L'acquisition de la propriété par la partie en faveur de laquelle l'expropriation a été décidée (articles 7 § 1 et 8 § 1) commence au jour du paiement ou à la date de publication au Journal officiel du dépôt de l'indemnité auprès de la Caisse des dépôts et consignations (dans l'hypothèse où l'on n'a pas terminé d'identifier les bénéficiaires, où la propriété est grevée d'hypothèques, ou bien en cas de litige quant à l'identité du véritable bénéficiaire).

Si l'expropriation n'est pas opérée selon les conditions qui précèdent, dans le délai d'un an et demi à compter du jugement fixant l'indemnité, elle se trouve levée d'office (article 11 § 1).

20. Le chapitre D détermine dans le détail la procédure devant permettre de fixer l'indemnité.

Aux termes de l'article 14, les parties au procès sont : a) la partie tenue de verser l'indemnité ; b) la partie en faveur de laquelle l'expropriation est décidée ; c) la partie qui revendique la propriété du bien exproprié ou d'autres droits réels sur celle-ci.

L'article 17 § 1 confie aux tribunaux le soin de fixer l'indemnité. Il dispose expressément que ceux-ci fixent uniquement le montant unitaire de



l'indemnité, sans préciser le/les bénéficiaires de celle-ci ou la partie tenue de la verser.

D'après l'article 13 § 1, l'indemnité se calcule par rapport à la valeur réelle de la propriété expropriée au moment de la publication de la décision annonçant l'expropriation.

Aux termes du paragraphe 4 du même article,

« En cas d'expropriation d'une partie d'un immeuble et lorsque la partie restant au propriétaire subit une dépréciation substantielle de sa valeur ou devient inutilisable, le jugement qui fixe l'indemnité détermine aussi l'indemnité spéciale pour cette partie. Cette indemnité spéciale est versée au propriétaire avec celle pour la partie expropriée. »

« Εν περιπτώσει αναγκαστικής απαλλοτριώσεως τμήματος ακινήτου, ως εκ της οποίας το απομένον εις τον ιδιοκτήτην τμήμα υφίσταται σημαντική υποτίμησιν της αξίας αυτού, ή καθίσταται άχρηστον δια την δι'ην προορίζεται χρήσιν, δια της αυτής περί καθορισμού της αποζημιώσεως αποφάσεως προσδιορίζεται και παρέχεται ιδιαίτερα δι' αυτήν αποζημίωσις εις τον ιδιοκτήτην. Η ιδιαίτερα αυτή αποζημίωσις καταβάλλεται εις τον ιδιοκτήτην ομού μετά της καταβαλλομένης δια το απαλλοτριούμενον τμήμα. »

21. La procédure de fixation de l'indemnité peut comporter deux phases.

D'abord, la phase de la fixation provisoire : le tribunal compétent est le juge unique du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le bien exproprié et qui connaît de l'affaire une fois saisi d'une requête déposée par une partie intéressée (article 18).

Ensuite, la phase de la fixation définitive : elle relève de la cour d'appel dans le ressort de laquelle la propriété expropriée est située, sur requête introduite par les parties intéressées dans le délai de trente jours à compter de la notification de la décision de fixation provisoire ou dans le délai de six mois à compter de sa publication, si elle n'est pas notifiée (article 19 §§ 1 et 2).

Conformément au paragraphe 6 du même article, ladite requête bénéficiera uniquement à la personne qui l'a déposée, en vue d'une augmentation ou d'une diminution du montant provisoirement fixé.

Celui-ci devient définitif pour les personnes qui n'ont pas déposé rapidement une requête.

Par ailleurs, une requête peut être déposée directement devant la cour d'appel aux fins d'une décision définitive ; celle-ci n'est pas susceptible de recours (article 20).

22. Le chapitre E du même décret-loi prévoit une procédure particulière pour l'identification judiciaire des bénéficiaires de l'indemnité.

Le tribunal compétent pour cette identification est le juge unique du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le bien exproprié (article 26).

D'après l'article 27 § 1, le tribunal procède à l'identification à partir des informations figurant sur le plan cadastral et la liste des propriétaires

fonciers établis par un ingénieur compétent, dûment agréé par les services du ministère des Travaux publics, ainsi que de tout autre renseignement fourni par les parties ou examiné d'office.

La décision prononcée au terme de cette procédure spéciale ne se prête à aucun recours (article 27 § 6).

En vertu du paragraphe 4 de l'article 27, le tribunal ne rend pas de décision si :

a) l'audience ou une déclaration de l'Etat établit que quelqu'un peut prétendre à la pleine propriété du bien exproprié ou à un autre droit réel ;

b) la propriété ou un autre droit réel prêté à controverse entre plusieurs des bénéficiaires allégués, de sorte qu'il y a lieu de procéder à une enquête sur les prétentions élevées, laquelle doit comprendre une audience pour chaque partie intéressée ayant engagé une action ;

c) l'audience établit qu'aucun droit réel n'est avéré en faveur de la partie qui cherche à se voir reconnaître comme bénéficiaire de l'indemnité.

Selon le paragraphe 2 de l'article 8 du décret-loi n° 797/1971, une décision définitive sur la reconnaissance d'une personne donnée comme bénéficiaire est nécessaire pour que la Caisse des dépôts et consignations verse la somme déposée à titre d'indemnité après que celle-ci a été fixée en justice.

### **C. La loi n° 653/1977 relative aux obligations de propriétaires riverains en matière de percée de routes nationales**

23. Les dispositions pertinentes de l'article 1 de la loi n° 653/1977 des 25 juillet/5 août 1977 sont ainsi libellées :

« 1. En cas de percée, en dehors du plan d'urbanisme, de routes nationales d'une largeur jusqu'à trente mètres, les propriétaires riverains qui en tirent profit sont astreints à payer pour une zone d'une largeur de quinze mètres, participant ainsi aux frais d'expropriation des immeubles sis sur ces routes. Cette charge ne peut pas toutefois dépasser la moitié de la surface de l'immeuble concerné.

(...)

3. Aux fins de l'application du présent article, sont considérés comme propriétaires riverains avantagés ceux dont les immeubles acquièrent une façade sur les routes percées.

4. Lorsque les ayants droit à indemnité en raison d'une expropriation sont en même temps débiteurs du paiement d'une partie de celle-ci, il y a compensation des droits et obligations.

5. La manière et la procédure de répartition de l'indemnité entre l'Etat et les propriétaires riverains sont déterminées par décrets publiés sur la proposition du ministre des Travaux publics (...)

« 1. Προκειμένου περί διανοίξεως, εκτός Σχεδίου πόλεων Εθνικών οδών πλάτους καταλήψεως μέχρι τριάκοντα μέτρων, οι ωφελούμενοι παρόδιοι ιδιοκτήται εκάστης πλευράς, υποχρεούνται εις αποζημιώσιν ζώνης πλάτους δεκαπέντε μέτρων, δια συμμετοχής των εις τας δαπάνας απαλλοτριώσεως των καταλαμβανομένων υπό των

οδών τούτων ακινήτων. Η επιβάρυνσις αὐτῆ δεν δύναται να υπερβαίνει το ἕμισυ του εμβαδού του βαρυνομένου ακινήτου.

(...)

3. Ωφελοῦμενοι παρόδιοι ιδιοκτήται δια την εφαρμογήν του παρόντος άρθρου θεωρούνται εκείνοι των οποίων τα ακίνητα αποκτούν πρόσωπον επί των διανοιγομένων οδών.

4. Οσάκις οι δικαιούχοι αποζημιώσεως δια την απαλλοτριώσιν είναι και υπόχρεοι δια την πληρωμήν αὐτῆς, ἐπέρχεται συμψηφισμός δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

5. Ο τρόπος και η διαδικασία καταμερισμού της αποζημιώσεως μεταξύ Δημοσίου και παροδίων ιδιοκτητῶν κανονίζονται δια Διαταγμάτων εκδιδομένων προτάσει του Υπουργού Δημοσίων Ἔργων (...)

24. La présomption posée par la loi n° 653/1977 est consacrée par la jurisprudence comme étant irréfragable.

#### **D. La valeur « objective » d'un immeuble**

25. La valeur dite « objective » d'un immeuble est calculée d'après des prix et des indices concrets tenant compte des traits caractéristiques de l'immeuble et fixée périodiquement par le ministère des Finances. Elle sert de base obligatoire pour le calcul de toute imposition concernant l'acquisition, la possession ou la cession d'un immeuble.

### **PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION**

26. MM. Aristomenis et Eugène Papachelas ont saisi la Commission le 6 février 1996. Ils se plaignaient de ce que leur cause n'a pas été entendue dans un délai raisonnable, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Ils se plaignaient en outre d'une double violation de l'article 1 du Protocole n° 1, qui résulterait, d'une part, de la fixation de l'indemnisation à un prix inférieur à la valeur de leur terrain exproprié, et, d'autre part, de l'application de la présomption établie par la loi n° 653/1977.

27. La Commission a retenu la requête (n° 31423/96) en partie le 2 juillet 1997. Dans son rapport du 14 janvier 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu violation des articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

28. Le Gouvernement invite la Cour « à rejeter la requête comme irrecevable ou à la déclarer non fondée pour l'ensemble des griefs relatifs à la violation des articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 ».

### EN DROIT

#### I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

29. En premier lieu, le Gouvernement plaide, comme déjà devant la Commission, l'irrecevabilité de la requête pour non-respect du délai de six mois. La décision interne définitive fut rendue le 20 juin 1995 et à partir de cette date les requérants auraient pu s'informer de son contenu, sans qu'il soit nécessaire d'attendre sa mise au net. Rien ne prouverait que les requérants, qui n'ont saisi la Commission que le 6 février 1996, furent empêchés de connaître le contenu de l'arrêt de la Cour de cassation pendant la période de six mois qui s'est écoulée après son prononcé.

30. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle, lorsque le requérant est en droit de se voir signifier d'office une copie de la décision interne définitive, il est plus conforme à l'objet et au but de l'article 26, devenu l'article 35 § 1, de la Convention de considérer que le délai de six mois commence à courir à compter de la date de la signification de la copie de la décision (voir l'arrêt *Worm c. Autriche* du 29 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, p. 1547, § 33). Or, lorsque la signification n'est pas prévue en droit interne, comme en l'espèce, la Cour estime qu'il convient de prendre en considération la date de la mise au net de la décision, date à partir de laquelle les parties peuvent réellement prendre connaissance de son contenu.

31. L'arrêt de la Cour de cassation fut mis au net le 28 septembre 1995 et les requérants en obtinrent copie le 9 octobre 1995 (paragraphe 15 ci-dessus) ; ils saisirent la Commission moins de six mois plus tard, à savoir le 6 février 1996 (paragraphe 26 ci-dessus). Partant, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

#### II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

32. Les requérants dénoncent la durée de la procédure en recouvrement de l'indemnité. Ils allèguent une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

33. Le Gouvernement conteste cette thèse en excipant de la complexité de l'affaire et du comportement des requérants.

34. La Commission, quant à elle, y souscrit. Elle estime en particulier que le Gouvernement n'a pas fourni d'explication satisfaisante pour justifier le délai constaté devant la Cour de cassation.

#### **A. Période à prendre en considération**

35. La période à considérer a débuté le 5 juin 1991, avec la saisine par l'Etat grec du tribunal de première instance d'Athènes d'une action tendant à la fixation du prix unitaire provisoire d'indemnisation (paragraphe 9 ci-dessus). Elle a pris fin le 20 juin 1995, avec le prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation (paragraphe 15 ci-dessus).

36. Elle est donc de quatre ans et quinze jours.

#### **B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure**

37. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, en dernier lieu, l'arrêt Cazenave de la Roche c. France du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1327, § 47).

38. D'après le Gouvernement, la durée de la procédure litigieuse est due, d'une part, aux difficultés d'ordre technique – liées au grand nombre des propriétés expropriées – auxquelles les tribunaux ont dû faire face en déterminant les montants d'indemnisation, et, d'autre part, au comportement des requérants qui n'ont pas fait preuve de diligence dans la conduite de la procédure. A cet égard, le Gouvernement relève que les requérants ont mis presque six mois pour produire devant la Cour de cassation une copie de leur pourvoi, en retardant ainsi la fixation de l'audience.

39. La Cour constate tout d'abord que l'affaire présentait une certaine complexité, en raison notamment du nombre des propriétés expropriées par la même décision ministérielle (paragraphe 8 ci-dessus).

40. La Cour rappelle ensuite que seules les lenteurs imputables à l'Etat peuvent amener à constater un dépassement du « délai raisonnable » (voir, en dernier lieu, l'arrêt Papageorgiou c. Grèce du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2290, § 46).

41. Elle note que la durée de la procédure devant le tribunal de première instance (cinq mois et quinze jours) et la cour d'appel d'Athènes (quinze mois et dix-neuf jours) ne prête pas à critique. Quant à l'instance devant la

Cour de cassation, elle s'est étalée sur un an et demi ; pareille durée n'est pas excessive, eu égard notamment au fait que les requérants ont déposé leur pourvoi en cassation six mois environ après la déclaration de pourvoi (paragraphe 14 ci-dessus).

42. Compte tenu des circonstances de la cause, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

43. Les requérants allèguent une double violation de l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

44. Les requérants se plaignent, d'une part, de la fixation de l'indemnisation à un prix inférieur à la valeur de leur propriété expropriée. D'autre part, ils se plaignent de n'avoir été indemnisés que pour 6 962 m<sup>2</sup> sur 8 402 m<sup>2</sup> expropriés, en raison de l'application de la présomption établie par l'article 1 § 3 de la loi n° 653/1977. Le Gouvernement combat ces allégations, tandis que la Commission y souscrit.

45. Il n'est pas contesté que les intéressés ont été privés de leur propriété conformément aux dispositions du décret-loi n° 797/1971 et de la loi n° 653/1977, en vue de la construction d'une nouvelle route nationale, et que l'expropriation poursuivait ainsi un but légitime d'utilité publique. Dès lors, c'est la seconde phrase du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 qui s'applique en l'espèce (voir, entre autres, l'arrêt Mellacher et autres c. Autriche du 19 décembre 1989, série A n° 169, pp. 24-25, § 42).

#### A. Sur le montant de l'indemnisation fixé par les juridictions internes

46. Les requérants déclarent avoir produit devant les juridictions grecques deux expertises estimant la valeur de leur terrain entre 70 000 et 100 000 drachmes (GRD) et à 130 000 GRD au mètre carré respectivement. Ils rappellent aussi avoir produit un rapport du Corps des estimateurs assermentés estimant la valeur de leur terrain à 53 621 GRD au mètre carré. Par conséquent, ils allèguent qu'en fixant le prix unitaire définitif

d'indemnisation à 52 000 GRD au mètre carré, les tribunaux grecs leur auraient causé un dommage de 13 619 642 GRD au minimum.

47. Selon le Gouvernement, l'indemnisation fixée par les juridictions internes était raisonnablement en rapport avec la valeur des biens expropriés. La différence entre le prix unitaire définitif fixé par les tribunaux grecs et l'estimation de la valeur du terrain exproprié par le Corps des estimateurs assermentés est seulement de 1 621 GRD au mètre carré. De toute façon, le Gouvernement rappelle que la Cour n'est pas un quatrième degré d'instance et n'a pas compétence pour réexaminer les preuves sur lesquelles se sont fondées les juridictions internes pour fixer l'indemnisation en question.

48. La Cour rappelle qu'une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager 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 (voir, entre autres, l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69). Afin d'apprécier si la mesure litigieuse respecte le juste équilibre voulu et, notamment, si elle ne fait pas peser sur le requérant une charge disproportionnée, il y a lieu de prendre en considération les modalités d'indemnisation prévues par la législation interne. A cet égard, sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1. Ce dernier ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale, car des objectifs légitimes « d'utilité publique » peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande (voir l'arrêt *Les saints monastères c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-A, pp. 34-35, §§ 70-71).

49. La Cour note, en l'espèce, que le prix unitaire définitif d'indemnisation fut fixé à un montant inférieur seulement de 1 621 GRD par rapport au prix proposé par les experts du Corps des estimateurs assermentés (paragraphe 12 ci-dessus). Eu égard à la marge d'appréciation que l'article 1 du Protocole n° 1 laisse aux autorités nationales, la Cour considère le prix perçu par les requérants comme raisonnablement en rapport avec la valeur de la propriété expropriée.

50. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 concernant le montant de l'indemnité d'expropriation au mètre carré fixé en l'espèce.

## **B. Sur l'application de la présomption irréfragable posée par la loi n° 653/1977**

51. Les requérants se plaignent que l'application de la présomption irréfragable établie par l'article 1 § 3 de la loi n° 653/1977 les a empêchés d'obtenir en justice une indemnité pour 1 440 m<sup>2</sup> de leur terrain exproprié.

52. Le Gouvernement affirme que la construction de la nouvelle route nationale a augmenté la valeur des propriétés des requérants.

53. La Cour observe que, dans le système appliqué en l'occurrence, l'indemnité est, dans tous les cas, réduite d'un montant équivalant à la valeur d'une bande de quinze mètres, sans qu'il soit permis aux propriétaires intéressés de faire valoir qu'en réalité les travaux dont il s'agit ont pour effet, soit de ne leur procurer aucun avantage ou un avantage moindre, soit de leur faire subir un préjudice plus ou moins important.

D'une rigidité excessive, ce système, qui ne tient aucun compte de la diversité des situations, en méconnaissant les différences résultant notamment de la nature des travaux et de la configuration des lieux, a déjà amené la Cour à conclure à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 dans deux affaires similaires (voir les arrêts *Katkaridis et autres c. Grèce* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1688-1689, § 49, et *Tsomtso et autres c. Grèce* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1715-1716, § 40).

54. La Cour ne distingue en l'espèce aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence : en effet, les requérants ont été empêchés de faire valoir devant les juridictions internes leur droit à une indemnisation complète de la perte de leur propriété, et n'ont été indemnisés que pour 6 962 m<sup>2</sup> sur 8 402 m<sup>2</sup> expropriés.

Ils ont dû ainsi supporter une charge spéciale et excessive que seule aurait pu rendre légitime la possibilité de prouver le préjudice qu'ils prétendent avoir subi et de toucher, le cas échéant, l'indemnité dont il s'agit. Il n'y a pas lieu, à ce stade, de rechercher si les requérants ont réellement subi un préjudice ; c'est dans leur situation juridique même que l'équilibre à préserver a été détruit (arrêt *Tsomtso et autres précité*, p. 1716, § 42).

55. Il y a donc eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en raison de l'application de la présomption établie par l'article 1 § 3 de la loi n° 653/1977.

#### IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

56. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

##### A. Dommage matériel

57. Les requérants affirment que le préjudice résultant de l'application de la présomption établie par l'article 1 § 3 de la loi n° 653/1977 s'élève à 83 520 000 GRD.



58. Selon le Gouvernement, le préjudice matériel éventuellement subi ne saurait excéder le produit du montant unitaire fixé en justice pour le terrain exproprié et du nombre de mètres carrés de la partie non indemnisée du terrain litigieux.

59. Dans les circonstances de la cause, la Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état pour le dommage matériel, de sorte qu'il échet de la réserver en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et les intéressés (article 75 § 1 du règlement).

### **B. Frais et dépens**

60. Les requérants sollicitent en outre le versement d'un million de drachmes pour honoraires d'avocat et frais divers au titre des procédures menées devant les instances nationales, ainsi que de trois millions de drachmes pour celles suivies devant la Commission et la Cour.

61. Le Gouvernement se déclare prêt à verser les frais et dépens engagés devant les juridictions grecques et la Commission et la Cour, à condition qu'ils s'avèrent nécessaires, réels et raisonnables. Il signale, quant à la procédure menée devant ces dernières instances, qu'il n'y a eu aucune audience devant la Commission.

62. Eu égard au constat de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et à la complexité de l'affaire, la Cour, statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, alloue aux requérants deux millions de drachmes pour frais et dépens.

### **C. Intérêts moratoires**

63. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Grèce à la date d'adoption du présent arrêt était de 6 % l'an.

## **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit*, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 concernant le montant de l'indemnité d'expropriation au mètre carré fixé en l'espèce ;

4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en raison de l'application de la présomption irréfragable établie par l'article 1 § 3 de la loi n° 653/1977 ;
5. *Dit*, à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, 2 000 000 (deux millions) drachmes pour frais et dépens, montant à majorer d'un intérêt non capitalisable de 6 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
6. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état pour le dommage matériel ; en conséquence,
  - a) la *réserve* sur ce point ;
  - b) *invite* le Gouvernement et les requérants à lui adresser par écrit, dans les six mois, leurs observations sur ladite question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
  - c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au 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 25 mars 1999.

Luzius WILDHABER  
Président

Michele DE SALVIA  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion en partie concordante et en partie dissidente de M<sup>me</sup> Palm ;
- opinion en partie concordante et en partie dissidente de M. Gaukur Jörundsson ;
- opinion en partie concordante et en partie dissidente de M<sup>me</sup> Tulkens ;
- opinion en partie concordante et en partie dissidente de M. Zupančič ;
- opinion en partie concordante et en partie dissidente commune à M<sup>me</sup> Thomassen et M. Panțîru.

L.W.  
M. de S.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE  
ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M<sup>me</sup> LA JUGE PALM

*(Traduction)*

Je suis d'accord avec la majorité sur l'existence en l'espèce d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 par suite de l'application de la présomption irréfragable posée par l'article 1 § 3 de la loi n° 653/1977. Je souscris à l'avis du juge Gaukur Jörundsson selon lequel cette méconnaissance de l'article 1 est fondamentale et entraîne une incertitude sur la question de savoir si l'indemnité octroyée aux requérants est compatible avec cette disposition. J'estime en conséquence qu'il n'est ni indiqué ni nécessaire pour la Cour de décider également du point de savoir si le montant de l'indemnité octroyée aux requérants emporte violation de cette même disposition.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE  
ET EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE GAUKUR JÖRUNDSSON

*(Traduction)*

1. A l'instar de la majorité, j'estime qu'en l'espèce, c'est l'inflexibilité du système appliqué pour fixer le montant de l'indemnité à accorder aux requérants qui emporte violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 51-54 de l'arrêt). Or cette méconnaissance de l'article 1 est fondamentale et entraîne une incertitude sur la question de savoir si l'indemnité octroyée aux requérants est compatible avec cette disposition. Puisqu'il a été conclu à la violation de l'article 1 au motif précité, il n'est pas nécessaire, à mon sens, d'examiner si le montant de l'indemnité était effectivement satisfaisant.

2. Pour les raisons suivantes, j'ai également conclu à la violation, en l'espèce, de l'article 6 § 1 de la Convention.

Les parties sont en litige concernant la durée de la procédure à considérer sous l'angle de l'article 6 § 1. Dans leur mémoire devant la Cour, les requérants font valoir que la procédure a « commencé par la déclaration, en date du 30 mars 1970, de l'utilité publique servant de base de l'expropriation et a duré jusqu'à l'arrêt de la Cour de Cassation ». Le Gouvernement estime qu'aux fins de l'article 6 § 1, la période à considérer a commencé début 1992, lorsque les requérants ont saisi la cour d'appel d'une demande de fixation du montant unitaire définitif de l'indemnité, et a pris fin le 20 juin 1995, date à laquelle la Cour de cassation a rendu son arrêt. La Commission a formulé l'avis (paragraphe 32 de son rapport) selon lequel la procédure avait débuté le 9 janvier 1989 et s'était terminée « au plus tôt » le 20 juin 1995.

En matière civile, le « délai raisonnable » évoqué à l'article 6 § 1 a d'ordinaire pour point de départ la saisine du « tribunal ». On conçoit cependant que, dans certaines hypothèses, il puisse commencer plus tôt (arrêt *Erkner et Hofauer c. Autriche* du 23 avril 1987, série A n° 117, p. 61, § 64). Lorsqu'il a fallu, en préalable à la procédure judiciaire, intenter une autre action, telle qu'un recours administratif (arrêt *König c. Allemagne* du 28 juin 1978, série A n° 27, pp. 33-34, § 98, et requête n° 7987/77, décision de la Commission du 8 mars 1982, Décisions et rapports 32, p. 94), ou une demande de confirmation formelle (arrêt *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas* du 9 décembre 1994, série A n° 304, p. 25, § 62), le délai part de la date à laquelle l'action en question a été engagée. Le dépôt d'une demande préalable d'indemnisation devant l'autorité administrative concernée, conformément à la législation nationale, a été retenu comme point de départ de la période à considérer sous l'angle de l'article 6 § 1 (arrêt *Vallée c. France* du 26 avril 1994, série A n° 289-A, p. 17, § 33). La Cour a examiné, de surcroît, le

caractère raisonnable de la durée d'une procédure préliminaire de négociation expressément reconnue par la loi et engagée préalablement à une procédure formelle d'expropriation devant un tribunal (arrêt *Phocas c. France* du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 546, § 69).

Par décision du 9 janvier 1989, l'Etat grec a exproprié les requérants d'une partie de leur terrain en vue de la construction d'une nouvelle route nationale. Le 5 juin 1991, l'Etat grec a formé une action visant la fixation d'une indemnité, et cette procédure a pris fin avec l'arrêt rendu le 20 juin 1995 par la Cour de cassation, dont les requérants ont reçu copie le 9 octobre 1995. Cette procédure était régie par les dispositions de l'article 17 de la Constitution grecque, qui énonce des principes fondamentaux en matière d'expropriation et de protection de la propriété (voir paragraphe 17 de l'arrêt), par le décret-loi n° 797/1971, qui réglemente les différentes phases de la procédure d'expropriation, et, en l'espèce, par la loi n° 653/1977 (voir paragraphes 18-25 de l'arrêt).

En droit grec, la procédure d'expropriation comporte différentes phases, mais celles-ci sont interconnectées. Ainsi, une décision valable d'exproprier précède systématiquement la fixation d'une indemnité. De plus, l'indemnité en question doit être déterminée et payée dans un certain délai, faute de quoi l'expropriation devient automatiquement caduque.

La question de la fixation de l'indemnité consécutive à une expropriation a trait aux droits et obligations de caractère civil de la partie expropriée. L'article 6 § 1 est donc applicable à la procédure judiciaire au cours de laquelle le montant de cette indemnité est fixé, et contraint notamment les autorités compétentes à procéder à cette appréciation dans un « délai raisonnable ».

La procédure qui intéresse ici la Cour au premier chef est l'action judiciaire engagée par l'Etat grec pour obtenir la fixation de l'indemnité due aux requérants. Il convient toutefois, pour déterminer si la durée de la procédure était raisonnable, de relever que celle-ci n'a pu être engagée qu'à l'issue de la procédure administrative relative à la décision d'exproprier. La procédure administrative comme la procédure judiciaire, qui sont de par leur nature même obligatoires, portaient dans leur intégralité sur les droits de caractère civil des requérants. La décision d'exproprier a donné lieu à une ingérence dans les droits de propriété des intéressés et a rendu lesdits droits aléatoires, en ce qu'elle a effectivement empêché les requérants d'utiliser leur terrain et d'en disposer. Cette incertitude a duré jusqu'à la fixation et au paiement de l'indemnité. On n'a pu affirmer qu'une décision avait été prise sur les droits de propriété des requérants, au sens de l'article 6 § 1, que lorsque les deux procédures, administrative et judiciaire, ont pris fin. Par conséquent, et puisque les deux procédures portaient sur les mêmes droits de caractère civil, la notion de « délai raisonnable » doit être appliquée aux deux niveaux. La période à considérer sous l'angle de l'article 6 § 1 a donc débuté le 9 janvier 1989, date de la décision d'exproprier, puisque les faits

de la cause, tels que les parties les ont soumis à la Cour, ne permettent pas de remonter à une date antérieure. Elle s'est achevée le 9 octobre 1995 avec l'obtention par les requérants d'une copie de l'arrêt de la Cour de cassation. La procédure a donc duré six ans et dix mois.

Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances particulières de la cause et eu égard aux critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement des parties et celui des autorités saisies.

A mon sens, la procédure en question ne présentait pas de complexité particulière, eu égard à la rigidité du système appliqué pour fixer l'indemnité à verser aux requérants.

Dans son mémoire devant la Cour, le Gouvernement a critiqué en premier lieu le fait que, selon ses propres termes, les requérants n'avaient pas saisi le tribunal de première instance d'Athènes avant le 5 juin 1991 d'une demande de fixation de l'indemnité provisoire. Certes, le droit grec offrait cette possibilité aux intéressés. Cependant, on ne saurait leur reprocher de ne pas s'en être prévalu. La légalité de l'expropriation au regard du droit grec et sa conformité avec l'article 1 du Protocole n° 1 exigeaient à l'évidence le paiement rapide d'une juste indemnité. Il incombait donc à l'Etat de prendre l'initiative en obtenant une décision sur la question de l'indemnité, et d'engager à cet égard la procédure appropriée.

Le Gouvernement reproche en second lieu aux requérants, dans son mémoire devant la Cour, de n'avoir produit une copie de leur pourvoi en cassation que le 15 juin 1994, soit environ six mois après la formation dudit pourvoi. Il faut admettre que la Cour de cassation ne saurait se voir imputer une quelconque inactivité pendant cette période.

Quant à l'attitude des autorités concernées, il convient de noter qu'environ deux ans et demi se sont écoulés entre la décision d'exproprier et le début de l'action de l'Etat visant la fixation de l'indemnité. Le Gouvernement n'a pas fourni d'explication convaincante susceptible de justifier ce retard.

Compte tenu des circonstances de l'affaire et des critères pertinents énoncés à l'article 6 § 1, la période de six ans et dix mois doit être tenue pour excessive et doit, par conséquent, s'analyser en une violation de l'article 6 § 1.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE  
ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M<sup>me</sup> LA JUGE TULKENS

Je partage l'avis de M. Gaukur Jörundsson : d'une part, il y a eu violation de l'article 6 § 1 (point 2 de son opinion), d'autre part, il n'était pas nécessaire d'examiner si le montant de l'indemnité allouée par les tribunaux grecs était satisfaisant (point 1 de son opinion). Cette dernière question a, toutefois, été soumise aux voix et, à l'instar de la majorité, j'ai voté pour le constat de non-violation.

## OPINION EN PARTIE CONCORDANTE ET EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

En ce qui concerne la question de savoir si la procédure suivie en l'espèce a connu une durée excessive, je partage entièrement l'opinion dissidente formulée par le juge Gaukur Jörundsson. J'y ajouterai les remarques suivantes.

Pour déterminer si la durée de la procédure litigieuse a ou non revêtu un caractère raisonnable, il ne s'agit pas simplement, d'après moi, de faire le décompte des années et des mois sur lesquels elle s'est étendue. La question qui se pose est plutôt celle, essentielle, de savoir quand commence véritablement un procès tel celui de l'espèce. En effet, l'article 6 § 1 de la Convention ne peut avoir été conçu uniquement pour accélérer des procédures civiles ou pénales déjà en cours. Justice retardée est aussi justice déniée, mais la question peut ne pas présenter simplement un aspect purement procédural.

La portée de l'adage précité n'est pas la même dans le cadre des procès purement privés, où l'Etat fournit un service de résolution des litiges permettant d'éviter que les parties en viennent à user de la force. Le caractère inacceptable des retards mis à résoudre des litiges privés est une conséquence logique du fait que la fonction première de l'Etat, dans la conception de Hobbes, est de prévenir le recours aux armes, celui-ci finissant par conduire à l'anarchie (*bellum omnium contra omnes*). Aussi est-il logique que la computation des délais dans ce genre de cas dépende du moment où la partie lésée, le demandeur, a accompli la première démarche tendant à l'obtention de la protection de l'Etat : *volenti non fit injuria*. Celui qui n'est pas disposé à lutter pour ses droits devant les tribunaux doit supporter les conséquences de son inaction.

La présente espèce s'écarte toutefois quelque peu du paradigme du procès civil.

Premièrement, le litige oppose ici l'Etat et un individu et non deux individus entre eux. La question de la durée de la procédure se rapproche en l'occurrence, dans une certaine mesure, de celle de la durée d'une procédure en matière pénale. Dans ce dernier cas, le procès oppose l'Etat et l'individu. Evidemment, dans les procès pénaux, l'enjeu (la liberté) est bien plus important et plus proche du souci primordial de protéger les droits de l'homme. En revanche, le fait qu'il faille, en matière pénale, s'assurer avant d'entamer des poursuites que toutes les conditions permettant de prononcer une éventuelle condamnation sont vraisemblablement réunies engendre une supposition selon laquelle la cause initiale du procès doit être recherchée dans les actes du prévenu et non dans l'acte de l'Etat accusant l'intéressé d'avoir commis une infraction. Toutefois, si l'Etat mettait l'accusé en



détention provisoire et l'y maintenait pendant deux ans et demi sans, par exemple, entamer le procès pénal, nous ferions très certainement partir la période à considérer de la date de la perte effective de liberté.

En l'espèce, le problème des requérants trouve manifestement sa source dans la décision du gouvernement grec de procéder à des expropriations. N'eût été cette décision administrative, la question d'une juste indemnité ne se serait jamais posée. Il n'est que normal d'après moi, dans une situation où l'exécutif d'un Etat exerçant son *imperium* accomplit des actes ayant pour effet de préjudicier à des intérêts privés, que la branche exécutive (dans le cadre d'un procès administratif) ou la branche judiciaire de l'Etat (dans le cadre d'un procès civil) s'efforcent de mettre fin rapidement au litige d'ordre privé créé par l'Etat lui-même.

Dès l'instant où il a été porté atteinte au droit légitime concerné (en l'espèce celui de propriété), le conflit d'intérêts est clairement établi. Quant au moment où ce conflit a surgi, il ne peut y avoir d'hésitation en l'espèce. D'après moi, seules des périodes d'inaction délibérée de la part de la partie lésée, dénotant clairement un manque d'intérêt pour la question, devraient être ignorées dans le cadre de l'appréciation de la question de savoir si la durée de la procédure a été excessive.

Ainsi donc se pose la question de savoir si, dans la phase initiale d'expropriation, les requérants ont effectivement omis de protester. Autrement dit, il s'agit de se demander ce qu'ils auraient réellement pu faire une fois publiée la décision d'exproprier. Si la seule possibilité qui s'offrait à eux était d'introduire un recours constitutionnel contre l'acte administratif lui-même (la décision d'exproprier en tant qu'acte concret et non en tant qu'acte abstrait), il faut alors se demander : auraient-ils dû former pareil recours ? Toutefois, dès lors qu'il ne se fût pas agi là d'un litige privé ordinaire, il me paraît que nous ne devrions pas estimer, par exemple, qu'ils n'auraient dû contester la constitutionnalité de la décision que dans le but de prouver qu'ils avaient un intérêt à percevoir une juste indemnité pour la perte de leur droit au respect de leur bien. Il est manifeste que leurs chances de succès dans une telle procédure administrative auraient été très réduites.

Par ailleurs, il ne serait pas logique de considérer qu'ils auraient dû s'opposer à l'expropriation proprement dite. En tant que bons citoyens, ils ont le droit d'admettre la prévalence de l'intérêt public en matière d'expropriation d'immeubles. Comment leur reprocher de ne pas s'être opposés à l'expropriation proprement dite, alors que celle-ci peut ne leur avoir créé aucun problème et que leur intérêt spécifique peut s'être limité à obtenir sans délai une juste indemnité pour le dommage subi ?

Cela semble impliquer que les requérants étaient juridiquement obligés d'attendre que la justice se penche et statue sur leur demande d'indemnisation, qui ne représentait qu'un élément parmi d'autres dans un ensemble de cent quatre-vingts affaires environ. Quant à l'argument

consistant à dire qu'il s'agissait en l'espèce d'une question complexe, tant du point de vue juridique que du point de vue factuel, ce qui expliquerait que le tribunal ait mis longtemps à statuer, il est facile d'y répondre en disant que l'initiative et le moment de l'opération étaient entièrement entre les mains de l'Etat, qui aurait donc dû se préparer à l'avance à une telle éventualité. Les implications de ce qui précède pour la computation des délais sont, me semble-t-il, assez claires.

La question de la présomption irréfragable a été abordée dans la présente espèce comme dans d'autres et je reconnais qu'il est difficile d'admettre une démarche aussi inflexible en ce qui concerne la fixation des indemnités en matière d'expropriation. Toutefois, il serait peut-être utile d'explorer l'effet procédural réel de pareille présomption *juris et de jure*. L'effet des présomptions irréfragables est très similaire à celui des fictions. Il y a eu de nombreux débats jurisprudentiels – avec des contributions d'auteurs tel Jeremy Bentham, car la *common law* était truffée de toute sorte de fictions et de présomptions – au sujet de l'effet réel des présomptions et des fictions sur des questions juridiques particulières. En définitive, l'effet manifeste d'une présomption irréfragable de profit compensatoire est simplement de mettre obstacle à des litiges sur la question réglée par la présomption.

La partie lésée affectée par la présomption irréfragable est procéduralement empêchée d'assumer une charge normale de la preuve, puisque la preuve du dommage causé par certains aspects de l'expropriation est, par l'effet de la présomption, réputée irrecevable. Les requérants en l'espèce se sont même heurtés à l'impossibilité de démontrer que l'effet de la présomption abstraite était concrètement fictif, c'est-à-dire en contradiction flagrante avec la réalité. Quoi de plus logique, dès l'instant où l'objet d'une présomption irréfragable est effectivement de prévenir des litiges sur certaines questions (particulièrement sensibles) ?

Il convient alors de se demander si, dans une situation où il ne serait pas possible de démontrer qu'il s'agit d'un moyen proportionné permettant d'atteindre un but légitime, une présomption irréfragable ne représente pas, de fait, un déni d'accès à la justice pour ce qui est de la question couverte par elle. La majorité ayant de toute manière jugé la présomption litigieuse inacceptable en l'espèce, je n'ai pas à discuter les questions de proportionnalité, etc. La seule sur laquelle j'aie à me pencher consiste à savoir quel doit être l'effet du caractère manifestement inacceptable de la présomption irréfragable, en l'espèce comme dans d'autres affaires.

Si l'on analyse la présomption irréfragable comme une violation procédurale du droit d'accès à un tribunal (pour ce qui est de la question couverte par elle), c'est l'Etat qui apparaît responsable du fait qu'il n'y a pas eu et qu'il n'aurait pas pu y avoir examen par une juridiction de la question de l'indemnité. Si l'affaire vient devant la Cour européenne des Droits de l'Homme alors que le montant de l'indemnité n'a pas été clairement fixé, nous nous trouvons alors dans une situation où la demande du requérant

tendant à l'obtention d'une indemnité déterminée aurait déjà dû donner lieu, de la part de l'État, à des objections précises. A ce moment, en tout état de cause, les objections de l'État doivent avoir été exposées dans le détail et de manière convaincante, puisque c'est le législateur national qui a mis obstacle à l'engagement d'un procès sur cette question devant les juridictions internes.

Quant au montant de l'indemnité, la charge de la preuve devant la Cour européenne des Droits de l'Homme aurait dû être supportée par l'État et, faute pour celui-ci d'avoir pu convaincre la Cour, il aurait fallu accorder au requérant l'intégralité de ce qu'il réclamait. Je ne suis pas persuadé qu'il devrait en aller ainsi dans chaque espèce. Autrement dit, je ne soutiens pas qu'il faille en dégager une règle claire d'administration de la preuve. En l'occurrence, toutefois, on ne peut considérer que les dommages étant résultats de l'application de la présomption critiquée correspondent seulement à l'équivalent de la valeur déterminée par l'application de la présomption de profit compensatoire (1500 m<sup>2</sup>), car la question n'aurait pas pu être débattue en justice avant l'introduction de l'affaire devant les organes de la Convention. Le renversement de la charge de la preuve, tout au moins dans cette situation précise, me paraît être la seule réponse logique au fait qu'un débat judiciaire sur cet aspect de la cause était exclu en Grèce.

OPINION EN PARTIE CONCORDANTE  
ET EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE  
À M<sup>me</sup> THOMASSEN ET M. PANȚÎRU, JUGES

*(Traduction)*

A l'instar de la majorité, nous estimons qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Toutefois, contrairement à l'avis majoritaire et pour les raisons indiquées au point 2 de l'opinion séparée de M. Gaukur Jörundsson, nous constatons également une méconnaissance de l'article 6 § 1 de la Convention.

## ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE  
DES DROITS DE L'HOMME<sup>1</sup>**

(formulé dans le rapport de la Commission<sup>2</sup> du 14 janvier 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. M.P. PELLONPÄÄ, *président*  
*de la première chambre,*  
 N. BRATZA,  
 E. BUSUTTIL,  
 A. WEITZEL,  
 C.L. ROZAKIS,  
 M<sup>me</sup> J. LIDDY,  
 MM. L. LOUCAIDES,  
 B. MARXER,  
 B. CONFORTI,  
 I. BÉKÉS,  
 G. RESS,  
 A. PERENIČ,  
 C. BÍRSAN,  
 K. HERNDL,  
 M. VILA AMIGÓ,  
 M<sup>me</sup> M. HION,  
 M. R. NICOLINI,  
 et M<sup>me</sup> M.F. BUQUICCHIO, *secrétaire*  
*de la première chambre.]*

---

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

## A. Griefs déclarés recevables

28. La Commission a déclaré recevables le grief des requérants selon lequel leur cause n'aurait pas été entendue dans un délai raisonnable, ainsi que le grief selon lequel ils auraient subi une atteinte à leur droit au respect de leurs biens, résultant, d'une part, du montant de l'indemnité d'expropriation fixée par les tribunaux et, d'autre part, de l'application d'une présomption légale irréfragable les privant de toute possibilité d'indemnisation pour 1 440 m<sup>2</sup> de leur terrain exproprié.

## B. Points en litige

29. La Commission est appelée à se prononcer sur la question de savoir :

- s'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la durée de la procédure ;
- s'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

## C. Sur la violation de l'article 6 de la Convention

30. L'article 6 § 1 de la Convention, en ses parties pertinentes, se lit comme suit :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

31. L'objet de la procédure en question était le paiement aux requérants d'une indemnité à la suite de l'expropriation de leur terrain. Cette procédure tendait à faire décider d'une contestation sur des « droits et obligations de caractère civil » et se situe donc dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

32. La durée de la procédure litigieuse, qui a débuté le 9 janvier 1989 et s'est terminée au plus tôt le 20 juin 1995, est de six ans, cinq mois et onze jours.

33. Pour les requérants, la durée de la procédure ne saurait être considérée comme raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

34. Le Gouvernement affirme que la durée de la procédure litigieuse n'est pas excessive et répond à la condition du « délai raisonnable ».

35. La Commission rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement des parties et le comportement des autorités saisies de l'affaire (Cour eur. DH, arrêt Vernillo c. France du 20 février 1991, série A n° 198, p. 12, § 30).

36. La Commission constate tout d'abord que l'affaire litigieuse ne présentait pas de complexité particulière.

37. Quant au comportement des requérants, la Commission rappelle que ce qui est exigé d'une partie dans une procédure civile est une « diligence normale » et que seules des lenteurs imputables à l'Etat peuvent amener à conclure à l'inobservation du « délai raisonnable » (Cour eur. DH, arrêt H. c. France du 24 octobre 1989, série A n° 162-A, pp. 21-22, § 55). Elle considère qu'en l'espèce, eu égard notamment à la législation pertinente en la matière, rien n'indique que les requérants n'ont pas fait preuve d'une diligence normale dans la conduite de la procédure.

38. La Commission relève en outre que l'affaire était pendante devant la Cour de cassation du 20 décembre 1993 au 20 juin 1995, soit une durée d'un an et demi. Elle considère que le Gouvernement n'a fourni aucune explication pertinente de ce délai.

39. La Commission réaffirme qu'il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable (Cour eur. DH, arrêt *Vocaturò c. Italie* du 24 mai 1991, série A n° 206-C, p. 32, § 17).

40. A la lumière des critères dégagés par la jurisprudence et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Commission considère que la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à la condition du « délai raisonnable ».

### *Conclusion*

41. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## **D. Sur la violation de l'article 1 du Protocole n° 1**

42. L'article 1 du Protocole n° 1 dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

43. Les requérants affirment avoir été privés de leur propriété sans pour autant recevoir une indemnité complète et équitable, en violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

44. Le Gouvernement, tout en précisant que la Commission n'est pas un quatrième degré d'instance, considère que l'indemnité versée aux requérants était raisonnablement en rapport avec la valeur de leurs biens expropriés.

45. Pour la Commission, et cela n'a pas été contesté par le Gouvernement, les requérants ont été privés de leur propriété au sens de la deuxième phrase de l'article 1 du Protocole n° 1.

46. La Commission doit donc se prononcer sur le point de savoir si la privation de propriété subie par les requérants a été effectuée pour cause « d'utilité publique » et « dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

### *1. Observations d'ordre général*

47. Selon la jurisprudence de la Cour (arrêt Mellacher et autres c. Autriche du 19 décembre 1989, série A n° 169, pp. 24-25, § 42), « L'article 1 garantit en substance le droit de propriété (...). Il contient « trois normes distinctes » : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin (arrêt Sporrang et Lönnroth c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles : la deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir notamment l'arrêt Lithgow et autres c. Royaume-Uni du 8 juillet 1986, série A n° 102, p. 46, § 106). »

### *2. Applicabilité des principes généraux du droit international*

48. S'agissant des principes généraux du droit international, la Commission rappelle que cette condition ne s'applique pas à l'expropriation d'un national par son Etat (arrêt Lithgow et autres, précité, p. 50, § 119). En conséquence, cette condition n'est pas applicable en l'espèce puisque les requérants qui ont été privés de leur propriété par la Grèce sont des ressortissants grecs. Il reste à examiner si l'atteinte satisfait aux deux autres conditions.

### *3. Légalité et finalité de l'ingérence*

49. La Commission constate que les requérants ont été privés de leur propriété en vertu de la loi n° 653/1977 et que l'expropriation en question était dictée par des motifs d'intérêt public, à savoir la construction d'une nouvelle route nationale ; elle poursuivait donc un objectif légitime relevant de l'utilité publique.



#### 4. Proportionnalité de l'ingérence

50. La Commission rappelle pourtant qu'il ne suffit pas qu'une mesure privative de propriété poursuive un objectif légitime « d'utilité publique » ; il doit aussi exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, notamment, Cour eur. DH, arrêt James et autres c. Royaume-Uni du 21 février 1986, série A n° 98, p. 34, § 50).

51. Un juste équilibre doit être ménagé entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs des droits fondamentaux de l'individu, cet équilibre se trouvant rompu si la personne concernée a eu à subir une charge spéciale et exorbitante (arrêt Lithgow et autres précité, p. 50, § 120). Les conditions dans lesquelles s'est effectuée la privation de propriété, y compris les conditions d'indemnisation et les autres mesures destinées à atténuer la charge pesant sur l'individu, doivent être prises en considération à cet égard (arrêt Sporrang et Lönnroth précité, p. 28, § 73).

52. Les lois et constitutions des Etats contractants indiquent que, dans les sociétés démocratiques, l'expropriation pour cause d'utilité publique sans indemnisation n'est considérée comme légitime que dans les circonstances les plus exceptionnelles, et qu'une indemnisation ayant un rapport raisonnable avec la valeur des biens acquis est une exigence normale.

53. Néanmoins, c'est en premier lieu aux autorités nationales qu'il appartient de décider des conditions dans lesquelles s'effectuera la privation de propriété, décision pour laquelle elles disposent d'une marge d'appréciation. La Commission estime que cette marge est large, l'article 1 du Protocole n° 1 n'exigeant pas de « nécessité ». Cependant, ce pouvoir d'appréciation n'est pas illimité et son exercice est soumis au contrôle des organes de la Convention.

54. Eu égard à ces principes, la Commission estime qu'on ne peut conclure à une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 due à l'absence ou à l'insuffisance de l'indemnisation que si l'existence d'une disproportion réelle et grave entre la charge imposée à l'individu et ce qu'on peut raisonnablement considérer comme légitime à la lumière des objectifs d'utilité publique visés par les autorités nationales est clairement établie (arrêt Lithgow et autres précité, avis de la Commission, pp. 95-96, §§ 374-376).

55. Dans le cas d'espèce, les requérants affirment avoir subi une perte économique importante, puisque, d'une part, les tribunaux ont fixé un prix unitaire définitif d'indemnisation qui ne correspondait pas à la valeur de leur terrain exproprié et, d'autre part, ils n'ont pu être indemnisés que pour 6 962 m<sup>2</sup> sur 8 402 m<sup>2</sup> expropriés.

56. La Commission relève que les requérants avaient produit devant les juridictions grecques deux expertises estimant la valeur du terrain exproprié entre 70 000 et 100 000 drachmes et à 130 000 drachmes au mètre carré

respectivement. Ils avaient aussi produit devant les juridictions internes un rapport officiel du Corps des estimateurs assermentés, estimant la valeur de leur terrain à 53 621 drachmes au mètre carré. La Commission souligne à cet égard que le Corps des estimateurs assermentés est une personne morale de droit public dont les expertises sont considérées comme protégeant les intérêts de l'administration et que c'est sur une telle expertise que se fonda la Cour européenne pour rendre son arrêt dans l'affaire Papamichalopoulos et autres c. Grèce (arrêt du 31 octobre 1995 (*article 50*), série A n° 330-B).

57. Par conséquent, les requérants allèguent qu'en fixant le prix unitaire définitif d'indemnisation à 52 000 drachmes au mètre carré, les tribunaux grecs leur ont causé un dommage de 13 619 642 drachmes au minimum (53 621 drachmes x 8 402 m<sup>2</sup> – 52 000 drachmes x 8 402 m<sup>2</sup>) (272 400 francs français environ).

58. Par ailleurs, la Commission constate que les requérants n'ont touché aucune indemnité pour 1 440 m<sup>2</sup> de leur terrain exproprié, en raison de l'application d'une présomption irréfragable selon laquelle les propriétaires riverains tirent un avantage de la construction d'une nouvelle route nationale.

59. La Commission reconnaît que, dans la détermination de l'indemnité due aux propriétaires de biens expropriés en vue de travaux de voirie, il peut légitimement être tenu compte des avantages résultant de ces travaux pour les propriétaires riverains.

60. Elle observe toutefois que le système en question est d'une rigidité excessive et ne tient aucun compte de la diversité des situations, en méconnaissant les différences résultant notamment de la nature des travaux et de la configuration des lieux. Il est « manifestement dépourvu de base raisonnable » et rompt nécessairement, à l'égard d'un grand nombre de propriétaires, le juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit au respect des biens et les exigences de l'intérêt général (Cour eur. DH, arrêts Katikaridis et autres c. Grèce et Tsomtsois et autres c. Grèce du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, pp. 1688-1689, § 49, et pp. 1715-1716, § 40 respectivement).

61. Prenant en compte l'ensemble de ces éléments, la Commission estime que les requérants ont supporté une perte économique importante, que seule aurait pu rendre légitime la possibilité d'obtenir une indemnisation raisonnable pour l'ensemble de leur terrain exproprié. Il y a donc eu rupture du « juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général » (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Hentrich c. France du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, p. 21, § 49).

### *Conclusion*

62. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

**E. Récapitulation**

63. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

64. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

M.F. BUQUICCHIO  
Secrétaire  
de la première chambre

M.P. PELLONPÄÄ  
Président  
de la première chambre



IATRIDIS v. GREECE  
(*Application no. 31107/96*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 25 MARCH 1999



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal of authorities to return property to tenant after eviction order quashed****Article 13**

*Effective remedy – Refusal of authorities to return property to tenant after eviction order quashed*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Peaceful enjoyment of possessions – Landlord and tenant – Eviction by the State – Refusal of authorities to return property to tenant after eviction order quashed – Lawfulness of interference*

\*  
\*   \*  
\*

In 1950 K.N. built an open-air cinema on part of an area of land known as the “Karras estate”. The Minister of Agriculture subsequently refused to recognise K.N. as owner of part of the estate, including the part on which the cinema was built and the Supreme Administrative Court held that the disputed area belonged to the State. In 1985 part of the estate, including the part on which the cinema was built, was entered in the register of State property. K.N.’s heirs brought proceedings to establish their title to this land. In 1988 the State Lands Authority assigned the cinema to the town council and in 1989 the applicant, who had leased the cinema from K.N.’s heirs since 1978, was ordered to vacate the premises. An eviction order was issued and the council took possession of the cinema. The applicant challenged the eviction order, which was quashed on appeal by the Court of First Instance. The council nevertheless continued to occupy the property. In 1995 the State Lands Authority recommended revocation of the assignment of the cinema to the town council and return of the cinema to the applicant. However, that recommendation required the approval of the Minister of Finance, which was not forthcoming. Two civil actions instituted by the applicant against the State and the town council were still pending on the day of the hearing before the Court.

*Held*

(1) Government’s preliminary objections: Firstly, while the applicant had sought only to have the eviction order quashed and had not specifically applied for return of the property, an action under Articles 987 and 989 of the Civil Code for return of the land, even if successful, would in all probability not have led to a different

---

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

outcome from that of the application to have the eviction order quashed, in the light of the stance adopted by the Minister of Finance. Secondly, although an action for damages might sometimes be deemed a sufficient remedy, in particular where compensation was the only means of redressing the wrong suffered, in this case compensation would not have been an alternative to the measures which the legal system should have afforded the applicant to overcome the fact that he was unable to regain possession despite the quashing of the eviction order. The pending proceedings were relevant only in respect of just satisfaction. Thirdly, suing a private individual (in this case K.N.'s heirs) could not be regarded as a remedy in respect of an act on the part of the State.

With regard to the six-month time-limit, the refusal of the Minister of Finance had led to a continuing situation. Moreover, the applicant had not received a copy of the State Lands Authority's recommendation until less than six months before the introduction of his application. The preliminary objections therefore had to be dismissed.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: It was not for the Court to determine whether the State owned the land in question or whether the applicant's lease was void under Greek law: the applicant had operated the cinema for eleven years under a formally valid lease without any interference by the authorities, as a result of which he had built up a clientele that constituted an asset. Since he had been evicted, had not set up business elsewhere and could not regain possession, there had been an interference with his property rights which came under the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1. The eviction had had a basis in Greek law, but after the quashing of the eviction order the eviction had ceased to have any legal basis and the cinema should have been returned to the applicant. The interference was manifestly in breach of Greek law and incompatible with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions. This conclusion made it unnecessary to ascertain whether a fair balance had been struck between his rights and the general interest.

*Conclusion:* violation (unanimously).

(3) Article 13: While the complaint under this provision arose out of the same facts, Article 13 afforded a procedural safeguard, whereas the procedural requirement inherent in Article 1 of Protocol No. 1 was ancillary to the wider purpose of ensuring respect for the right to the peaceful enjoyment of possessions. It was therefore appropriate to examine the same set of facts under both Articles. The applicant had had a remedy against the eviction order, which he had used successfully, but in the light of the refusal of the Minister of Finance to comply with the judgment, the remedy could not be regarded as "effective".

*Conclusion:* violation (sixteen votes to one).

In view of the above conclusions, the Court found it unnecessary to examine separately the complaints under Articles 6 § 1 and 8, the requirements of which were subsumed under those of Article 1 of Protocol No. 1 and Article 13 of the Convention.

The Court reserved the matter of just satisfaction.

### **Case-law cited by the Court**

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52



- James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98-B
- Van Marle and Others v. the Netherlands, judgment of 26 June 1986, Series A no. 101
- Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, judgment of 29 November 1991, Series A no. 222
- Miailhe v. France (no. 1), judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-C
- Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B
- McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B
- Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
- Tsomtsos and Others v. Greece, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V
- Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
- Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II
- Erdagöz v. Turkey, judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI



**In the case of Iatridis v. Greece,**

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11<sup>1</sup>, and the relevant provisions of the Rules of Court<sup>2</sup>, as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mrs E. PALM, *President*,  
Mr L. FERRARI BRAVO,  
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,  
Mr L. CAFLISCH,  
Mr I. CABRAL BARRETO,  
Mr K. JUNGWIERT,  
Mr M. FISCHBACH,  
Mr J. CASADEVALL,  
Mr B. ZUPANČIČ,  
Mrs N. VAJIĆ,  
Mr J. HEDIGAN,  
Mrs W. THOMASSEN,  
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
Mr T. PANȚIRU,  
Mr E. LEVITS,  
Mr K. TRAJA,  
Mr C. YERARIS, *ad hoc judge*,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 17 December 1998 and on 24 February 1999,

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

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention<sup>3</sup>, by the Greek Government (“the Government”) on 30 July 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 31107/96) against the Hellenic Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by a Greek national, Mr Georgios Iatridis, on 28 March 1996.

---

*Notes by the Registry*

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Government's application referred to former Articles 44 and 48. The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A<sup>1</sup>, the applicant stated that he wished to take part in the proceedings and designated Mr H. Tagaras and Mrs M.N. Kanellopoulou, of the Athens Bar, as the lawyers who would represent him (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government and the applicant's lawyers on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence on 8 September 1998, the Registrar received the applicant's memorial on 10 November 1998 and the Government's memorial on 13 November 1998.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr C.L. Rozakis, the judge elected in respect of Greece (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr L. Caflisch, Mr I. Cabral Barreto, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panțiru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr Rozakis, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr C. Yeraris to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

Later, as Mr Wildhaber was unable to take part in the further consideration of the case, his place as President of the Grand Chamber was taken by Mrs Palm, and Mr Gaukur Jörundsson, substitute judge, replaced him as a member of the Grand Chamber (Rules 10 and 24 § 5 (b)). Likewise, Mr Costa and Mr Fuhrmann, who were also unable to take part in

---

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

the further consideration of the case, were replaced by Mr J. Casadevall and Mr B. Zupančič, substitute judges (Rule 24 § 5 (b)).

The Court decided that it was not necessary to invite the Commission to delegate one of its members to participate in the proceedings before the Grand Chamber (Rule 99).

5. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 December 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. GEORGAKOPOULOS, Senior Adviser, State Legal Council,	<i>Agent,</i>
Mrs V. PELEKOU, Legal Assistant, State Legal Council,	<i>Adviser;</i>

(b) *for the applicant*

Mr H. TAGARAS, of the Salonika Bar,	<i>Counsel,</i>
Mr K. ZAKAROPOULOS, of the Athens Bar,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Tagaras and Mr Georgakopoulos, and also their replies to a question from one of its members.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

#### A. Proceedings brought by the "owners" of the land on which the "Ilioupolis" cinema was built

6. In 1929 K.N. inherited three-quarters of a tract of land known as the "Karras estate" from his adoptive father. In 1938 K.N.'s adoptive mother sold him the remaining quarter of the "Karras estate", which she had inherited from her husband. The contract of sale gave the surface area of the "Karras estate" as 12,000,000 sq. m.

7. In 1950, having obtained the necessary permit from the authorities, K.N. built an open-air cinema – the "Ilioupolis" cinema – on part of this land.

8. In 1953 the Minister of Agriculture refused to recognise K.N. as owner of the whole "Karras estate", taking the view that K.N.'s adoptive father had owned only part of the land, namely an area of between 320,000 and 520,000 sq. m, which did not include the part on which the "Ilioupolis" cinema had later been built. The rest of the area was public forest and was

not included in the title deeds submitted by K.N. Thereupon K.N. applied to the Supreme Administrative Court to set aside the decision of the Minister of Agriculture but his application was dismissed. On 8 February 1955 a royal decree designated the area in dispute as land to be reafforested. K.N. applied to the Supreme Administrative Court to set aside the royal decree but the court dismissed the application, holding that the disputed area was forest land belonging to the State.

9. By means of Cabinet decisions of 10 February 1965 and 11 March 1966, which were published in the Official Gazette (Εφημερίδα της Κυβερνήσεως) and entered in the Ilioupolis municipal register, the State transferred a 220,000 sq. m area of the “Karras estate” to the Police Officers’ Housing Cooperative. This area did not include the land on which the “Ilioupolis” cinema had been built.

10. On 28 July 1965 a royal decree ordering the reafforestation of land in Ilioupolis was promulgated. According to the Government, this decree covered an unspecified part of the “Karras estate”. On 2 December 1966 the decree was amended by a further decree, which was published in the Official Gazette.

11. On 3 April 1967 K.N. brought an action against the Police Officers’ Housing Cooperative to establish his title to the land which had been transferred to it. The State, as transferor, intervened in the proceedings in favour of the Cooperative. This action was entered in the Ilioupolis mortgage register. In the margin of the relevant page, the subsequent judgments of the Athens Court of First Instance (no. 16992/1973) and the Court of Appeal (no. 4910/1977 – see paragraph 13 below) dismissing the action and acknowledging the State’s ownership of the disputed area were noted.

12. In 1976 K.N. died and his heirs received an inheritance-tax demand in respect of the land on which the cinema had been built. The State took a mortgage on the land as security for the tax debt. The mortgage was paid off in 1982.

13. K.N.’s heirs continued the proceedings brought on 3 April 1967. On 21 June 1977 the Athens Court of Appeal held that the tract of land transferred to the Police Cooperative belonged to the State. In the reasons for its judgment the court agreed with the Minister of Agriculture, holding that K.N.’s adoptive father had owned only a part of the “Karras estate”, which had not included the part on which the “Ilioupolis” cinema had been built or the part which had been transferred to the Cooperative. The Court of Appeal based this conclusion on, *inter alia*, the fact that in 1905 the “Karras estate” had been entered in the national forest register as forest land and that the State had since, in good faith, had possession and use of it as owner.

14. Following a decision taken by the Deputy Minister of Finance on 19 September 1984, part of the “Karras estate”, including the part on which the cinema had been built, was entered in the register of State property on

27 June 1985. On 9 July 1985 this fact was noted in the Ilioupolis mortgage register. In 1987 K.N.'s heirs brought proceedings to establish their title to the land that had been entered in the register of State property. In 1988 the Athens Court of First Instance dismissed their application on the ground that on 21 June 1977 the Athens Court of Appeal had held that K.N.'s adoptive father had owned only a part of the "Karras estate", covering an area of between 320,000 and 520,000 sq. m. K.N.'s heirs appealed against that decision.

15. On 9 February 1989 the Athens Court of Appeal held that in its judgment of 21 June 1977 it had resolved only the matter of ownership of the 220,000 sq. m which had been transferred to the Police Officers' Housing Cooperative. The other dicta in the grounds of the judgment were not binding on K.N.'s heirs. The Court of Appeal consequently set aside the 1988 decision of the Court of First Instance and ordered that court to deal with the merits of the case.

16. On 29 May 1996 K.N.'s heirs applied to State Counsel at the Athens Court of First Instance for interim measures against the State and Ilioupolis Town Council. State Counsel refused their application on an unspecified date. K.N.'s heirs appealed against this decision. On 30 May 1997 Deputy State Counsel at the Athens Court of Appeal dismissed their appeal.

## **B. Proceedings brought by the applicant**

17. In 1978 K.N.'s heirs leased the "Ilioupolis" open-air cinema to the applicant, who completely restored it.

On 4 July 1985 the Attica prefecture informed the applicant that with effect from 27 June 1985 the land on which the cinema had been built was considered to be State property, and that his retention of it was wrongful. The State would consequently be claiming compensation from him in accordance with Article 115 of the presidential decree of 11/12 November 1929, without prejudice to its right to evict him under Law no. 1539/1938 on the protection of State land.

On 16 November 1988 the State Lands Authority (Κτηματική Εταιρία του Δημοσίου) assigned the cinema to Ilioupolis Town Council. On 24 November 1988 the Attica prefecture notified the applicant of this and ordered him to vacate the cinema within five days, failing which Law no. 1539/1938 would be applied.

18. On 9 February 1989 the Lands Department (Κτηματική Υπηρεσία) of the Attica prefecture ordered the applicant to be evicted, under Law no. 1539/1938 as amended by Law no. 263/1968. The order was "served" on the applicant on 16 March 1989 by being posted on the door of the cinema. The following day, when the members of the Bar were on strike and the applicant was absent, officials from Ilioupolis Town Council

executed the order, forcing an entry into the cinema. An inventory was drawn up of a number of items of movable property belonging to the applicant (projectors, chairs, billboards and bar equipment). A Mr G.L., who was professionally connected with the applicant but was not acting as his representative, signed the inventory and asked the Council officials to store the goods.

19. The applicant challenged the eviction order in the Athens District Court, which dealt with the matter under summary procedure and found for the State. The applicant appealed to the Athens Court of First Instance sitting with a single judge, which on 23 October 1989, having heard the appeal under summary procedure, quashed the eviction order. The court ruled that the Lands Department could issue an eviction order only if the property in question belonged to the State, if the State's title to the property was not in dispute, and if the property was being unjustifiably occupied by a third party.

The court held, further, that these conditions had not been satisfied in the case before it, since the applicant had established the following facts with a fair degree of certainty: proceedings were pending before the courts in an action brought in a dispute between K.N.'s heirs and the State over the land on which the cinema had been built; K.N.'s heirs had considered themselves to be the owners of the land and the cinema for a very long time and had exercised all the rights and performed all the duties associated with ownership; and, lastly, the applicant had occupied the cinema under a lease since 1978.

20. Following that decision, the applicant made several approaches to the appropriate authorities to challenge the continued occupation of the cinema by Ilioupolis Town Council. On 2 April 1990 the Ministry of Finance stated that, since the eviction order had been quashed, the land should be returned to the applicant and the assignment of the cinema to Ilioupolis Town Council revoked. However, if the Council insisted on retaining the cinema, the matter of who was to compensate the applicant would have to be determined in accordance with the law on business tenancies.

21. On 11 July 1991 the State Legal Council (Νομικό Συμβούλιο του Κράτους), in answer to a question put to it by the Ministry of Finance, expressed the view that the cinema had to be returned to the applicant. The applicant's claims in respect of the loss he had sustained owing to the eviction could be entertained only if he applied to the State Legal Council or brought proceedings. Furthermore, the State could assert its claim to be the owner of the land by bringing an action against K.N.'s heirs or by expediting the proceedings in the litigation between it and them, which had been pending before the courts since 1987.

On 15 May 1994 the applicant applied to the State Lands Authority to have the cinema returned to him.



22. On 21 December 1994 the applicant sued the State and Ilioupolis Town Council in tort in the Athens Administrative Court for the loss he had sustained as a result of the failure to return the cinema to him. He claimed compensation in the amount of 32,300,000 drachmas (GRD), plus interest for loss of income from 1989 to 1994 and for the loss of his business equipment.

23. On 5 April 1995 the applicant applied to the mayor of Ilioupolis to have the cinema returned to him. On 5 May 1995 he lodged a criminal complaint against the mayor. On an unspecified date he also lodged a criminal complaint against the chairman of the State Lands Authority.

24. On 26 July 1995 the applicant filed an application in the Athens Court of First Instance for registration of a mortgage against Ilioupolis Town Council as security for lost income amounting to GRD 30,000,000. The court dismissed the application on the ground that there was no obligation to return the property, seeing that no application to that end had been made to the court and that there had been no final court decision in the matter.

25. On 31 July 1995 the State Lands Authority, following a further request from the applicant, recommended that the assignment of the cinema to Ilioupolis Town Council should be revoked and the cinema returned to the applicant, who was to be reinstated as tenant by the Ministry of Finance. That recommendation had to be approved by the Ministry of Finance pursuant to Law no. 973/1979.

The applicant, who had not been notified of the recommendation, applied to the Minister of Finance on 4 October 1995. On 13 October 1995 he asked the Athens Court of First Instance to order interim measures against the mayor of Ilioupolis in the tort proceedings. On 16 October 1995 he applied to the Minister of Finance again.

On 25 October 1995 the Court of First Instance held that there were no grounds for ordering interim measures, since there could be no liability on the part of the mayor. On 7 November 1995, following the intervention of State Counsel, the applicant was notified of the State Lands Authority's decision of 31 July 1995. On 15 November 1995 the applicant requested the Deputy Minister of Finance to approve that decision.

26. On 7 August 1996 the State Legal Council expressed the view that the cinema should not be returned to the applicant, for the following reasons. Although the Athens Court of First Instance had set aside the eviction order of 23 October 1989, it had not ordered the cinema to be returned to the applicant. In its decision of 25 October 1995 the Court of First Instance had held that there was no obligation to return the cinema. Furthermore, under special case-law relating to State-owned property, the lease between K.N.'s heirs and the applicant was not valid. Consequently, the Ministry of Finance would be acting unlawfully if it revoked the assignment of the cinema to Ilioupolis Town Council. On 3 September 1996

the Deputy Minister of Finance approved the opinion of the State Legal Council.

27. On 31 October 1996 the Athens Administrative Court dismissed the action commenced by the applicant on 21 December 1994 on the ground that it should have been brought in the civil courts.

On 17 December 1996 the applicant brought the action in the Athens Court of First Instance, seeking GRD 140,000,000 in damages for the loss of income he had suffered in 1995 and 1996 as a result of being unable to operate his cinema and for non-pecuniary loss. The action was due to be tried on 13 November 1997 but it was still pending on the day of the hearing before the Court.

28. On 7 January 1997 the Committals Division of the Athens Criminal Court decided to commence criminal proceedings against the mayor of Ilioupolis for dereliction of duty.

29. On 27 January 1998 the applicant brought an action against the State and Ilioupolis Town Council in which he sought payment of GRD 32,000,000 plus interest for loss of income during 1997 and for non-pecuniary damage. This action was still pending on the day of the hearing before the Court.

30. The cinema is still being operated by Ilioupolis Town Council and has not been returned to the applicant.

The applicant has not set up an open-air cinema anywhere else.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Administrative eviction orders

31. The immovable property of the State is protected against third parties by Law no. 263/1968 amending and supplementing the provisions on State property.

Section 2(2) and (3) of the Law provides:

“... The relevant tax inspector shall issue an administrative eviction order against any person wrongfully taking over public property. An application to set aside such an order may be filed with the appropriate District Court within thirty days of its being served ... An appeal against the decision of the District Court may be brought within thirty days before the President of the Court of First Instance, who shall hear it under the special procedure provided for in Article 634 of the Code of Civil Procedure. No appeal shall lie against the decision of the President of the Court of First Instance. The decision resulting from the foregoing procedure shall not prevent the parties from asserting their rights by means of ordinary procedure ...”

“... Κατά του αυτογνωμόως επλαμβανομένου οιαδήποτε δημοσίου κτήματος συντάσσεται παρά του αρμοδίου Οικονομικού Εφόρου Πρωτόκολλο Διοικητικής Αποβολής. Κατ'αυτού επιτρέπεται άσκηση ανακοπής ενώπιον του αρμοδίου Ειρηνοδίκειου μέσα σε αποκλειστική προθεσμία 30 ημερών από της κοινοποιήσεως του... Κατά της αποφάσεως του Ειρηνοδικείου χωρεί έφεση ενώπιον του Προέδρου

Πρωτοδικών, που δικάζει με την ειδική διαδικασία του άρθρου 634 Πολ. Δικ., μέσα σε προθεσμία 30 ημερών. Κατά της αποφάσεως του Προέδρου Πρωτοδικών ουδέν ένδικο μέσο χωρεί. Η κατά την ανωτέρω διαδικασία εκδιδόμενη απόφαση δεν παρακωλύει την επιδίωξη των εκατέρωθεν δικαιωμάτων κατά την τακτική διαδικασία ...”

Applications to set aside and the entire procedure for challenging administrative eviction orders are concerned solely with the validity of the eviction order and not with recognition of ownership or regulation of possession.

32. Where an administrative eviction order is quashed and it is desired that the decision make provision for the reinstatement of the evicted appellant, an application for reinstatement must be lodged either at the same time as the application to set aside – in which case a consequential order will be made if the application is allowed – or separately with the appropriate court (action for regulation of possession). An application for reinstatement is not subject to the time-limits laid down by section 2 of Law no. 263/1968 for applying to set aside an eviction order, since there is no provision to that effect (Athens Court of Appeal judgment no. 6802/89, Reports 1990, pp. 778-79, Athens Court of First Instance judgment no. 25950/1995, State Legal Council opinion no. 464/96, Annexes 14a and b and 13c).

## **B. Protection of lessees as possessors of property**

33. The lessee of a property is the possessor of the leased property. This right of possession is protected by domestic law. The protection of possession both as a material fact and as a legal relationship is regulated in Greek law by Articles 997 et seq. of the Civil Code.

34. In particular, Article 997 of the Civil Code, entitled “Protection of possessors”, provides:

“In the event of unlawful interference with the possession of property or of a right or in the event of dispossession, the person who, as lessee or bailee or as a consequence of a similar relationship, took possession of the property or right from the person who had use of it shall also have a possession claim against third parties.”

“Επί παρανόμου διαταράξεως της νομής πράγματος ή δικαιώματος, ή αποβολής εξ αυτής, έχει κατά τρίτων τας περί νομής αγωγάς και ο παρά τω νομέως λαβών την κατοχή του πράγματος ή δικαιώματος ως μισθωτής ή θεματοφύλαξ ή συνεπεία άλλης παρομοίας σχέσεως.”

35. The possession claims that the lessee and possessor of the leased property may file are set out in Articles 987 and 989 of the Civil Code.

Article 987 provides:

“A possessor who has been unlawfully dispossessed shall be entitled to claim repossession from the person in unlawful possession. A claim for compensation under the provisions on torts shall not be excluded.”

“Ο νομέας που αποβλήθηκε παράνομα από τη νομή έχει δικαίωμα να αξιώσει την απόδοσή της από αυτόν που νέμεται επιλήψιμα απέναντί του. Αξίωση αποζημιώσεως σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται.”

Article 989 provides:

“A possessor whose possession has been the subject of unlawful interference shall be entitled to seek an order restraining the interference and prohibiting it in the future. A claim for compensation under the provisions on torts shall not be excluded.”

“Ο νομέας που διαταράχθηκε παράνομα έχει δικαίωμα να αξιώσει την παύση της διατάραξης καθώς και την παράλειψή της στο μέλλον. Αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται.”

By Article 987, the possessor is protected in the event of dispossession, that is to say deprivation of control of the property. By Article 989, he is also protected in the event of interference, namely interference with his control of the property not amounting to dispossession. A classic example of interference, as held by the domestic courts, is threatening the possessor with prohibition of a specific act of possession.

The purpose of these remedies is to protect possession itself, regardless of whether it is based on a right or not. It is for that reason that Article 991 of the Civil Code provides:

“A defendant in an action for interference or dispossession can invoke a right giving him control over the property only if that right has been upheld in a final decision by a court after proceedings between him and the plaintiff.”

“Ο εναγόμενος για διατάραξη ή αποβολή δεν μπορεί να επικαλεστεί δικαίωμα που του παρέχει εξουσία πάνω στο πράγμα παρά μόνο αν το δικαίωμα έχει αναγνωρισθεί τελεσίδικα σε δίκη ανάμεσα σε αυτόν και τον ενάγοντα.”

In accordance with Article 997 of the Civil Code, a possessor has these rights against third parties and not against the possessor from whom he derives the possession rights. Against the latter he has the rights afforded him by the legal relationship between them.

36. Where a possessor brings an action in possession, it will be either for repossession or for restraint of interference, depending on whether the possessor has been evicted or merely disturbed in the exercise of his control of the property.

Furthermore, the possessor is entitled in the same proceedings to claim compensation for the damage sustained, under the provisions on torts (Articles 914 et seq.).

37. More particularly in respect of the State’s obligation to pay compensation, section 105 of the Introductory Act to the Civil Code is applied, under which unlawful conduct on the part of agents of the State creates an obligation to pay compensation irrespective of whether an offence has been committed by the agents in question. Moreover, where the unlawful situation arises from an administrative act, prior annulment of that act is not required. The court may consider the validity of the administrative

act in the course of the proceedings and a specific prior ruling on its validity is not necessary.

### C. Protection of lessees against lessors

38. A possessor whose right is created by a lease is also protected against the lessor if it becomes impossible for him to use the leased property.

39. Article 583 of the Civil Code provides:

“If the agreed use of the leased property is taken from the lessee in whole or in part because of a third party’s right (legal defect), Articles 576 to 579 and 582 shall apply. However, the lessee may himself have the legal defect removed at the lessor’s expense.”

“Αν η συμφωνηθείσα χρήση του μισθίου αφαιρεθεί από τον μισθωτή εν μέρει ή εν όλω εξαιτίας δικαιώματος τρίτου νομικό ελάττωμα εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 576 έως 579 και 582. Αλλ’ο μισθωτής δεν δύναται να προβεί ο ίδιος στην άρση του νομικού ελαττώματος με δαπάνες του εκμισθωτού.”

40. In that event, the lessee’s rights under Articles 576 to 579 and 582, to which Article 583 refers, are the following: the right to reduce the rent or not to pay the rent, the right to compensation, the right to bring an action against the lessor to have the legal defect removed, and the right to terminate the lease.

Apart from the right to bring an action against the lessor to have the legal defect removed, the lessee may still bring an action in possession at his own expense against third parties in his capacity as possessor (Article 997).

The lessor is exempt from liability only if the lessee was aware of the defect at the time when the lease was signed.

### D. Commercial leases

41. Lastly, leases of property for carrying on commercial activities (commercial leases) are also governed by all the above provisions under section 29 of Law no. 813/1978, codified by Presidential Decree no. 34/1995. That provision reads as follows:

“Save as hereinafter provided, leases under the present Law shall be governed by the contractual terms and by the provisions of the Civil Code.”

“Αι κατά τον παρόντα νόμον μισθώσεις, εφόσον δεν ορίζεται άλλως εις αυτόν, διέπονται υπό των συμβατικών περι αυτών όρων και των διατάξεων του Αστικού Κώδικος.”

## PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

42. Mr Iatridis applied to the Commission on 28 March 1996. He alleged a violation of Articles 6 § 1, 8 and 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

43. The Commission (First Chamber) declared the application (no. 31107/96) partly admissible on 2 July 1998. In its report of 16 April 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 (fourteen votes to one) and that it was not necessary to examine the case also under Articles 6 § 1 and 8 of the Convention (unanimously). The full text of the Commission's opinion and of the dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

## FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

44. The Government requested the Court to dismiss Georgios Iatridis's application against Greece.

45. The applicant invited the Court

“(a) to declare admissible and founded in fact and in law the complaints pertaining to the violation by the Hellenic Republic of Article 1 of Protocol No. 1 and Articles 8 and 13 of the Convention;

(b) to reach the same conclusion as regards Article 6 of the Convention if it finds no violation of Article 13;

(c) to hold that the Hellenic Republic is to pay the applicant just satisfaction in the amount of 497,337,000 drachmas, plus interest at the rate which applies to commercial transactions payable from the delivery of the judgment;

(d) to order the Hellenic Republic to put an end to the violations found, by permitting the applicant to recover the Ilioupolis cinema.”

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

#### A. Failure to exhaust domestic remedies

46. The Government's principal objection – as before the Commission – was that Mr Iatridis had not exhausted domestic remedies.

First, he had not, when challenging the validity of the eviction order in the Athens Court of First Instance – or even subsequently – made an application (under Articles 987, 989 and 997 of the Civil Code) for return of the land on which the cinema was built. It was settled case-law that without such an application the most that could be achieved by lodging an objection against an eviction order was to have that order quashed; the court simply

looked at whether the conditions for issuing the order had been satisfied and did not deal with issues of ownership, use or possession. Moreover, a judicial decision returning the land to the applicant would be enforceable against the State, since section 8 of Law no. 2097/1952 (introducing State immunity from execution) applied only to monetary claims.

Second, certain of the applicant's actions for damages against the State were still pending in the Athens Court of First Instance. The possibility that he might be compensated only for loss of income for the years during which the cinema had been closed was not decisive since he still had his equipment and could have set up his business elsewhere.

Third, if the applicant had been unaware of the dispute over the land, he should have sued K.N.'s heirs for damages under Articles 576-79, 582 and 587 of the Civil Code.

47. The Court reiterates that the only remedies Article 35 of the Convention requires to be exhausted are those that are available and sufficient and relate to the breaches alleged (see the *Tsomtsos and Others v. Greece* judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1713, § 32).

With regard to the first limb of the objection, the Court, like the Commission and the applicant, observes that the applicant made a special application – provided for in section 2(3) of Law no. 263/1968 – to the Athens Court of First Instance, specifically seeking to have the administrative eviction order quashed. The court found in his favour, holding that the conditions for issuing such an order had not been satisfied. The Minister of Finance, however, refused to give approval for the cinema to be returned to him. In the light of the Minister's stance, an action under Articles 987 and 989 of the Civil Code – assuming it had succeeded – would in all probability not have led to a different outcome from that of the application to have the eviction order quashed. The applicant cannot therefore be criticised for not having made use of a legal remedy which would have been directed to essentially the same end and which moreover would not have had a better prospect of success (see, *mutatis mutandis*, the *Mialhe v. France* (no. 1) judgment of 25 February 1993, Series A no. 256-C, p. 87, § 27).

As regards the second limb of the objection, the Court considers that an action for damages may sometimes be deemed a sufficient remedy, in particular where compensation is the only means of redressing the wrong suffered. In the instant case, however, compensation would not have been an alternative to the measures which the Greek legal system should have afforded the applicant to overcome the fact that he was unable to regain possession of the cinema despite a court decision quashing the eviction order. Furthermore, the various proceedings pending in the Athens Court of First Instance are decisive only in respect of an award of just satisfaction under Article 41 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the *Hornsby v. Greece* judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II, p. 509, § 37).

As to the third limb of the objection, the Court reiterates that Article 35 requires the exhaustion only of remedies that relate to the breaches alleged: suing a private individual cannot be regarded as such a remedy in respect of an act on the part of the State, in this instance the refusal to implement a judicial decision and return the cinema to the applicant (see the *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* judgment of 29 November 1991, Series A no. 222, p. 22, § 48).

Accordingly, the objection must be dismissed.

### **B. Failure to observe the six-month time-limit**

48. The Government asked the Court to dismiss the application under Article 35 of the Convention on the ground that the applicant had not applied to the Commission within six months of the date on which the Athens Court of First Instance gave its judgment quashing the eviction order. In their submission, that judgment could not have given rise to a continuing situation, since the court had not ordered the State to return the cinema to the applicant and the latter had no right *in rem* over it; moreover, he could have altered the position, either by applying to be reinstated in the property or by transferring his business elsewhere.

49. The Commission concluded that the Minister of Finance's refusal to comply with the decision of the Court of First Instance had led to a continuing situation, so that the six-month rule did not apply.

50. The Court shares the Commission's view. It also points out that the applicant would not have been able to recover the cinema unless the Minister of Finance had first revoked the assignment of it to Ilioupolis Town Council. The applicant did not receive a copy of the State Lands Authority's opinion recommending that step – an opinion without which no ministerial decision could be given – until 7 November 1995 and he lodged his request for the Minister to approve the recommendation on 15 November (see paragraph 25 above). It follows that, in lodging his application with the Commission on 28 March 1996, the applicant complied with the six-month time-limit.

The objection must therefore be dismissed.

## **II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1**

51. Mr Iatridis alleged that there had been a breach of Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.



The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

52. The applicant stated that in 1978 he had taken a lease of an open-air cinema from K.N., who had acted as the owner of it, and that he had held the leased property until 1985 without any challenge by the State. The Minister of Agriculture’s decision in 1953 (see paragraph 8 above) had merely determined the boundary line between that part of the “Karras estate” classified as forest and the urban part, which belonged to K.N. It was clear from the plans that the site of the cinema fell within the latter part – that is to say, squarely within the urban area and a long distance from the tract of land which had been transferred to the Police Cooperative and dealt with in judgment no. 4910/1977. Although the ownership of the cinema was still a matter of dispute between the State and those who had leased the land to the applicant, namely K.N.’s heirs, the State had always treated the heirs as the true owners by levying inheritance tax on the land from them, from the very beginning and right up to the present day; moreover, the permit for the cinema to be built had referred to K.N. as the owner of the land. In its judgment of 21 June 1977 the Court of Appeal had determined only the ownership of the land transferred to the Police Cooperative, not that of the land in question, which was quite separate and a long distance from the other tract of land. In 1978 there had therefore been no reason for the applicant to have the slightest doubt that K.N.’s heirs owned the land.

53. The Government submitted that the administrative eviction order had merely deprived the applicant of the right to use and possess the land in issue and had not prevented him from carrying on his business. The applicant had had four years to find an alternative site for his business, which had consequently suffered no harm on account of the enforcement of the eviction order. Furthermore, a lessee’s right to use a leased property is limited in scope and in duration (since the lease can be terminated at any time by either party) and is relative (since it cannot be relied on against a third party with an overriding right over the leased property, such as a property right *in rem*). Hence the lease had never given the applicant a sufficiently well-founded property right enforceable against the State. Any doubt which might have remained as to the State’s ownership of the land claimed by K.N.’s heirs had been dispelled by the Court of Appeal’s judgment (no. 4910/1977) of 21 June 1977 (see paragraph 13 above), in which it had been held that the whole area in dispute belonged to the State; the applicant could have learned of that by consulting the mortgage registers. The Court of First Instance judgment of 23 October 1989 had not established that the applicant had any right over the land in issue, since the proceedings had been concerned only with the formal validity of the eviction order and not with the property rights the parties might have over

the land. Besides, the applicant could have sought redress from the lessors in the form of damages for leasing him land that he was unable to use owing to a legal defect. Lastly and most importantly, it had been open to the applicant, who still owned the cinema equipment, to set up his business elsewhere.

54. The Court reiterates that the concept of “possessions” in Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus as “possessions” for the purposes of this provision (see the *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands* judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, p. 46, § 53).

In this context, the Court observes at the outset that the ownership of the cinema site has been a matter of dispute between the lessors of the cinema and the State since 1953 and that this dispute had still not been resolved by the date of adoption of this judgment. It is not for the Court, in deciding this case, to take the place of the national courts and determine whether the land in question belonged to the State or whether the lease between K.N.’s heirs and the applicant was void under Greek law. It will confine itself to observing that, before the applicant was evicted, he had operated the cinema for eleven years under a formally valid lease without any interference by the authorities, as a result of which he had built up a clientele that constituted an asset (see the *Van Marle and Others v. the Netherlands* judgment of 26 June 1986, Series A no. 101, p. 13, § 41); in this connection, the Court takes into account the role played in local cultural life by open-air cinemas in Greece and to the fact that the clientele of such a cinema is made up mainly of local residents.

55. According to the Court’s case-law, Article 1 of Protocol No. 1, which in substance guarantees the right of property, comprises three distinct rules (see the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98-B, pp. 29-30, § 37): the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to the peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule.

The Court notes that the applicant, who had a specific licence to operate the cinema he had rented, was evicted from it by Ilioupolis Town Council and has not set up his business elsewhere. It also notes that, despite a

judicial decision quashing the eviction order, Mr Iatridis cannot regain possession of the cinema because the Minister of Finance refuses to revoke the assignment of it to the Council (see paragraph 26 above).

In those circumstances, there has been interference with the applicant's property rights. Since he holds only a lease of his business premises, this interference neither amounts to an expropriation nor is an instance of controlling the use of property but comes under the first sentence of the first paragraph of Article 1.

56. The applicant drew attention to the fact that, ten years after the Court of First Instance quashed the eviction order, the State was still arbitrarily and unlawfully occupying the cinema and refusing to return it to him.

57. The Government disputed that assertion and pointed out that the site of the cinema was part of a much larger area belonging to the State.

58. The Court reiterates that the first and most important requirement of Article 1 of Protocol No. 1 is that any interference by a public authority with the peaceful enjoyment of possessions should be lawful: the second sentence of the first paragraph authorises a deprivation of possessions only "subject to the conditions provided for by law" and the second paragraph recognises that the States have the right to control the use of property by enforcing "laws". Moreover, the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all the Articles of the Convention (see the *Amuur v. France* judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III, pp. 850-51, § 50) and entails a duty on the part of the State or other public authority to comply with judicial orders or decisions against it (see, *mutatis mutandis*, the *Hornsby* judgment cited above, p. 511, § 41). It follows that the issue of whether a fair balance has been struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69) becomes relevant only once it has been established that the interference in question satisfied the requirement of lawfulness and was not arbitrary.

59. The Government stated that the applicant had been ordered to vacate the premises on two occasions before being evicted (in 1985 and 1988 – see paragraph 17 above). It had therefore been open to him to seek the protection of the courts or to keep his business going by transferring it elsewhere. Further and more especially, the Athens Court of First Instance in its judgment of 23 October 1989 had not ordered the eviction of the Town Council from the cinema and the applicant's reinstatement (see paragraph 19 above). No such reinstatement order could have been made unless the applicant had expressly applied for one, separately from his application to have the eviction order quashed; the Government submitted that there was a large body of case-law to this effect and produced a judgment of the Athens Court of Appeal (no. 6802/1989) in which it had been held that an application for reinstatement could be lodged

independently of other proceedings and was not subject to the time-limits for challenging eviction orders.

60. The applicant denied that such an application would have been either appropriate or effective. Even supposing that he had obtained an order for his reinstatement in the cinema, there was no judicial avenue whereby he could have recovered possession of it. If the application was brought against Ilioupolis Town Council, it would be of no practical effect, since the decision would be binding only on the Council and there would be nothing to prevent the State from transferring the cinema to another public body; and even if he brought the application against the State itself, he would have no recourse in the event of a further refusal by the Minister.

61. The Court notes that those appearing before it had diverging views on this point but it is not for it to resolve the dispute, particularly as decision no. 26/1997 of the Committals Division of the Athens Criminal Court, committing the mayor of Ilioupolis for trial on charges of dereliction of duty (see paragraph 28 above), appears to indicate that a special order for the applicant's reinstatement was not necessary. Moreover, that court held that although "neither the report on the administrative inquiry of 2 April 1990, nor opinion no. 508/1991 of the full State Legal Council, nor the recommendation of the governing board of the State Lands Authority of 31 July 1995, [had] binding force or [was] enforceable, that [did] not mean that Ilioupolis Town Council ... was entitled to disobey the law and to await enforcement proceedings like a private individual who deliberately refuses to assume his statutory or contractual obligations".

In the instant case there are also other considerations on which the Court may base its decision. The applicant's eviction on 17 March 1989 certainly had a legal basis in domestic law, namely the administrative eviction order issued on 9 February 1989 by a State-controlled body, the Lands Department of the Attica prefecture, the cinema having in the meantime been assigned to Ilioupolis Town Council by the State Lands Authority. However, on 23 October 1989 the Athens Court of First Instance heard the case under summary procedure and quashed the eviction order on the grounds that the conditions for issuing it had not been satisfied. No appeal lay against that decision. From that moment on, the applicant's eviction thus ceased to have any legal basis and Ilioupolis Town Council became an unlawful occupier and should have returned the cinema to the applicant, as was indeed recommended by all the bodies from whom the Minister of Finance sought an opinion, namely the Ministry of Finance, the State Legal Council and the State Lands Authority (see paragraphs 20, 21 and 25 above). More specifically, the last-named body proposed that the Minister should revoke the assignment of the cinema to the Town Council, restore the use of it to Mr Iatridis and reinstate him in the property he had leased. The Minister, however, refused to approve that proposal as was necessary if the applicant was to be reinstated in his premises.

62. The Court considers, like the Commission, that the interference in question is manifestly in breach of Greek law and accordingly incompatible with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions. This conclusion makes it unnecessary to ascertain whether a fair balance has been struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights.

There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

63. Mr Iatridis also relied on Article 13 of the Convention, which provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

The applicant submitted that the only remedy afforded by Greek law for challenging an eviction order, namely an application to the civil courts to have it quashed, could not be said to be “effective” within the meaning of Article 13 as even if such an application was successful, return of the property in question was at the relevant State authorities' discretion and depended on their willingness.

64. The Government essentially repeated their arguments concerning the alleged failure to exhaust domestic remedies. The Commission referred to the conclusions it had reached on this point and considered that there had been a violation of Article 13.

65. The Court notes that the complaint under Article 13 arises out of the same facts as those it examined when dealing with the objection of non-exhaustion and the complaints under Article 1 of Protocol No. 1. However, there is a difference in the nature of the interests protected by Article 13 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1: the former affords a procedural safeguard, namely the “right to an effective remedy”, whereas the procedural requirement inherent in the latter is ancillary to the wider purpose of ensuring respect for the right to the peaceful enjoyment of possessions. Having regard to the difference in purpose of the safeguards afforded by the two Articles, the Court judges it appropriate in the instant case to examine the same set of facts under both Articles (see, *mutatis mutandis*, the *McMichael v. the United Kingdom* judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 57, § 91).

66. The Greek legal system affords a remedy – in the form of an application to have an eviction order quashed – which was available to the applicant not just in theory; he availed himself of it, and successfully, for the Athens Court of First Instance found in his favour (see paragraph 19

above). However, the Court reiterates that the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State (see the *Aksoy v. Turkey* judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI, p. 2286, § 95 *in fine*). In the light of the Minister of Finance’s refusal to comply with the judgment of the Court of First Instance in this case, the remedy in question cannot be regarded as “effective” under Article 13 of the Convention.

Consequently, there has been a violation of this Article.

#### IV. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLES 6 § 1 AND 8 OF THE CONVENTION

67. The applicant also alleged violations of Articles 6 § 1 and 8 of the Convention, which provide:

##### **Article 6 § 1**

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

##### **Article 8**

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

With regard to Article 6 § 1, the applicant submitted that if the Court held that an application to have an eviction order quashed was an effective remedy under Article 13, it would follow that the respondent State had breached its obligations under Article 6 by failing to obey the Athens Court of First Instance’s judgment of 23 October 1989. In support of that submission, Mr Iatridis relied on the Court’s judgment in the *Hornsby* case (judgment cited above).

As to Article 8, the applicant pointed to the circumstances of his eviction, alleging that the authorities had taken him by surprise, forcing an entry into the cinema in his absence and even taking away the cinema equipment and personal belongings of his. He submitted that this had constituted a violation of his right to respect for his home distinct from the violation of Article 1 of Protocol No. 1.

68. In their application bringing the case before the Court the Government referred only the issues under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 13 of the Convention. In their memorial, however, they briefly mentioned the complaints raised under Articles 6 and 8 of the Convention.

69. The Court reiterates that it has full jurisdiction within the limits of the case referred to it, the compass of which is delimited by the Commission's admissibility decision; within the framework so traced, the Court may take cognisance of all questions of fact or law arising in the course of the proceedings instituted before it (see the *Erdagöz v. Turkey* judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI, pp. 2310-11, §§ 31-36). However, although it considers that the subject matter of the present case is not confined to the Articles mentioned in the Government's application bringing the case before it, the Court notes that the applicant's complaints under Articles 8 and 6 § 1 of the Convention are essentially the same as those under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 13 of the Convention respectively. Thus, having regard to the conclusions set out in paragraphs 62 and 66 above, the Court, like the Commission, does not consider it necessary to examine the complaints under Articles 8 and 6 § 1 separately as in this instance the requirements of those Articles are subsumed under those of Article 1 of Protocol No. 1 and Article 13 of the Convention respectively.

## V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

70. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

71. According to the applicant, for the "satisfaction" referred to in Article 41 to be "just", it should not be limited to compensation for his loss of income and loss of the business itself but should also provide reparation for the non-pecuniary damage suffered by him as a person aged 66 at the time of the eviction and 75 at the time of his submissions to the Court.

Under the head of pecuniary damage, the applicant claimed 364,788,000 drachmas (GRD) for loss of income from ticket sales, advertising and bar takings, for the value of the equipment removed during the eviction and for loss of clientele.

In respect of non-pecuniary damage, he claimed GRD 50,000,000.

Lastly, in respect of legal fees, he claimed a sum equivalent to 20% of whatever amount the Court might award him for pecuniary and non-pecuniary damage if it found a violation. He explained that this claim was based on the terms of an agreement (annexed to his memorial) between himself and his legal representatives, which had been lodged both with the tax authorities and with the Athens Bar. Having regard to his claims for damages, he thus sought GRD 82,957,000 for costs and expenses; to that

had to be added the costs occasioned by his legal representatives' appearance at the hearing of 17 December 1998, amounting to GRD 1,226,500.

72. The Government maintained that, before dealing with the issue of just satisfaction, the Court should take into consideration the fact that the applicant had chosen not to set up his business elsewhere after being evicted from the property in question. They also stated that the applicant's claim for loss of income for the years 1989 to 1993 was now time-barred under Greek law. Further, the Court should not award the applicant compensation for the loss of his business as he had not lost ownership of the business equipment. In addition, the sums claimed under Article 41 differed from those which the applicant had sought in his actions for compensation in the domestic courts, so that the method of calculating the former ceased to be credible. Lastly, the Government invited the Court to have regard to the fact that the applicant might still be awarded certain sums by the national courts in which his actions were pending, so that any decision of the Court under this Article would be premature.

As to the legal fees, the Government stated that they did not consider themselves bound by the agreement between the applicant and his lawyers and that they were willing to reimburse only such costs as were objectively reasonable, whereas the amount put forward by the applicant appeared to them excessive, at least by Greek standards.

73. In the circumstances of the case the Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision. It is therefore necessary to reserve the matter, due regard being had to the possibility of an agreement between the respondent State and the applicant (Rule 75 §§ 1 and 4 of the Rules of Court).

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* by sixteen votes to one the Government's preliminary objection that domestic remedies had not been exhausted;
2. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection that the six-month time-limit had not been observed;
3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
4. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that it is unnecessary to rule on the complaints made under Article 6 § 1 and Article 8 of the Convention;



6. *Holds* unanimously that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision; accordingly,
- (a) *reserves* the said question in whole;
  - (b) *invites* the Government and the applicant to submit, within the forthcoming three months, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
  - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Grand Chamber the power to fix the same if need be.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 March 1999.

Elisabeth PALM  
President

Michele DE SALVIA  
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the partly dissenting opinion of Mr Yeraris is annexed to this judgment.

E.P.  
M. de S.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE YERARIS

*(Translation)*

I consider that the Court should declare the application inadmissible on the ground that the applicant has not exhausted domestic remedies. The Greek civil courts have held (see paragraph 32 of the judgment) that a possessor of land who is dispossessed pursuant to an eviction order issued under section 2(2) and (3) of Law no. 263/1968 must lodge an application for reinstatement if he wishes to recover the land. Such an application may be lodged either at the same time as an application to set aside the eviction order or separately. Any judgment allowing such an application is enforceable against the State, a State body or a private individual.

The applicant in the instant case failed to make such an application, which would be a sufficient and effective remedy enabling him to recover the cinema. There was all the more reason to use this legal remedy as the cinema was being operated by a third party, namely Ilioupolis Town Council, which, under the Greek Constitution, is a legal person separate from the State and consequently a party against which a judgment allowing an application for reinstatement would be enforceable.

In the light of the foregoing, I consider that there has been no violation of Article 13 of the Convention, which requires the States to provide for an effective remedy before a national authority.

## ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION  
OF HUMAN RIGHTS<sup>1</sup>**

(as expressed in the Commission's report<sup>2</sup> of 16 April 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr M.P. PELLONPÄÄ, *President*  
*of the First Chamber,*  
Mr N. BRATZA,  
Mr A. WEITZEL,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mrs J. LIDDY,  
Mr L. LOUCAIDES,  
Mr B. MARXER,  
Mr I. BÉKÉS,  
Mr G. RESS,  
Mr A. PERENIČ,  
Mr C. BÎRSAN,  
Mr K. HERNDL.,  
Mr M. VILA AMIGÓ,  
Mrs M. HION,  
Mr R. NICOLINI,  
and Mrs M.F. BUQUICCHIO, *Secretary*  
*to the First Chamber.*]

---

1. Translation; original French.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

## A. Complaints declared admissible

46. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that the continued occupation of the cinema constitutes both a *de facto* expropriation, which is incompatible with the Convention, and unjustified interference with his right to respect for his home, as well as his complaint that his rights to an effective remedy and access to a tribunal have been violated.

## B. Points at issue

47. The issues before the Commission are as follows:

- whether there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
- whether there has been a violation of Article 8 of the Convention;
- whether there has been a violation of Article 13 of the Convention;

and

- whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## C. As regards Article 1 of Protocol No. 1

48. Article 1 of Protocol No. 1 provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.”

49. The applicant submits that, irrespective of the question of who owns the plot of land on which the “Ilioupolis” cinema was built (which has not yet been settled by the Greek courts) his right to continue to operate the cinema is protected under Article 1 of Protocol No. 1. The Government are largely responsible for the fact that the applicant was unaware of the dispute between the State and K.N.'s heirs when he leased the cinema in 1978, because the authorities did not enter the plot of land on which the cinema had been built in the register of State property and the mortgage register until 1985. In any event, the State considered K.N.'s heirs as the owners of the plot of land for a long time, collected inheritance tax relating to it, and even took a mortgage over it as security for the tax debt. The fact that the applicant's eviction from the cinema was not carried out in accordance with Greek law was finally acknowledged by the Athens Civil Court of First Instance.

50. Furthermore, the applicant points out that the Government have not explained in what way the eviction was justified in the public interest. In any event, the eviction was not a proportionate measure, since the State could have claimed compensation from the applicant, pursuant to Article 115 of the presidential decree of 11/12 November 1929, as it has done in the case of the occupiers of other plots of land it was claiming back from K.N.'s heirs. In addition, the eviction order was served on the applicant only one day before the actual eviction. Furthermore, it is currently very difficult to find premises for an open-air cinema in Greece. It follows, he argues, that the requirements of Article 1 of Protocol No. 1 have not been met.

51. The respondent Government submit that the applicant has no claim to the cinema, the lease between K.N.'s heirs and the applicant being null and void under Greek law, since no one may lease real property belonging to the State to a third party. The State was not acknowledging K.N. and his heirs as the owners of the "Karras estate" when it granted a building permit and collected inheritance tax in relation to this land and took a mortgage on it, since neither the authorities responsible for granting building permits nor the tax authorities are required to examine title deeds and determine any potential disputes. The inheritance tax has not been repaid to K.N.'s heirs, since they have not requested this. Furthermore, although the Court of Appeal decision of 21 June 1977 is not formally binding on K.N.'s heirs as regards the plot of land on which the cinema was built, the grounds of the decision apply to the entire "Karras estate".

52. Furthermore, the Government submit that in 1978 the applicant must have been aware of the fact that the cinema did not belong to K.N.'s heirs, as the dispute between them and the State was common knowledge in the Ilioupolis area. In addition, the applicant should have consulted the Official Gazette, the register of State property and the Ilioupolis mortgage register to find out about the classification of the "Karras estate" as a forest, the transfer of part of the land to a police association and the action brought by K.N. in 1967. The fact that the applicant has never brought an action against K.N.'s heirs under Article 583 of the Civil Code shows that he was aware of the situation; Article 579 of this Code provides that a lessor cannot be held responsible for any defects of which the tenant had knowledge at the time of signing the lease. Consequently, the Government maintain that Article 1 of Protocol No. 1 does not apply.

53. In the alternative, the Government submit that the applicant was evicted in accordance with domestic law, in particular Law no. 1539/1938 (as amended by Law no. 263/1968) concerning the protection of State property. Consequently, the eviction was carried out in the public interest. The measure was proportionate, since eviction is the only effective way of protecting State property. In any event, the applicant was notified on two occasions, in 1985 and 1988, of the authorities' intentions, and could have taken steps to continue his commercial activities on other premises. In

addition, at the time of the eviction, the cinema was closed to the public. Furthermore, open-air cinemas are generally on the decline in Greece, although there are still plots of land available on which they could be set up. It follows that, even assuming that Article 1 of Protocol No. 1 did apply, it has not been violated in the present case.

54. The Commission recalls that the question of who owns the land on which the “Ilioupolis” cinema was built has not yet been settled by the domestic courts. However, eleven years before his eviction the applicant had entered into a contract with K.N.’s heirs, who claimed to have been the owners of this land for a long time, and who were exercising all the rights and performing all the duties associated with ownership. The domestic courts held that under this contract the applicant had a right not to be evicted from the land by simple administrative decision. Furthermore, the applicant operated the “Ilioupolis” cinema for eleven years. During this period he must have built up a clientele, which constituted an asset. The Commission therefore considers that the right to continue to operate the cinema, which the applicant claims, may be likened to the right of property embodied in Article 1 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, Van Marle and Others v. the Netherlands judgment of 26 June 1986, Series A no. 101, p. 13, § 41). Consequently, this provision applies in the present case.

55. The Commission recalls that Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules: the first, which is set out in the first sentence of the first paragraph, and is of a general nature, enounces the principle of peaceful enjoyment of property; the second, which appears in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, contained in the second paragraph, recognises that the States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest (see Eur. Court HR, Sporrang and Lönnroth v. Sweden judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 24, § 61; and James and Others v. the United Kingdom judgment of 21 February 1986, Series A no. 98-B, p. 29, § 37).

56. The Commission recalls that the applicant was evicted from the premises where he operated his open-air cinema by Ilioupolis municipality. This was different from evicting a tenant upon expiry of a lease, since the aim was to protect State property alleged to be held unlawfully by a third party. The Commission notes that the applicant has not been deprived of his licence to operate a cinema. However, it considers that moving the open-air cinema to another location would no doubt have had an adverse effect on the value of the applicant’s business, especially since, as the parties state, this kind of business is in decline. The Commission notes in this respect that the applicant’s cinema has not reopened in another location. Given the circumstances, the Commission is of the opinion that the applicant’s eviction constitutes an interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions which falls under the first sentence of the first paragraph

of Article 1 of Protocol No. 1, since it does not constitute a *de jure* or *de facto* expropriation or a measure to control the use of property.

57. The Commission recalls that, in accordance with the case-law of the Convention organs, when considering cases to which the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 applies, the Commission has to determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, *inter alia*, the above-mentioned Sporong and Lönnroth judgment, p. 26, § 69). The organs of the Convention have always considered that the search for this balance is inherent in the whole of the Convention (*ibid.*).

58. Another principle which is inherent in the whole of the Convention is the rule of law (see Eur. Court HR, Golder v. the United Kingdom judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 17, § 34). The rule of law implies, *inter alia*, that any interference by the State with an individual's rights must normally comply with all the rules laid down in the relevant domestic legislation. The same applies to any interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions which falls under the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

59. The Commission recalls that the applicant's eviction was ordered by the Lands Department of the Prefecture of Athens under Law no. 1539/1938, as amended by Law no. 263/1968. However, the Athens Civil Court of First Instance set aside this order on 23 October 1989, holding that the legal conditions for evicting the applicant had not been met. To date, Ilioupolis municipality has not complied with the court's decision, and continues to occupy the premises on which the applicant used to operate his cinema.

60. Given these circumstances, the Commission considers that the interference with the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions is manifestly in breach of domestic law and therefore cannot be said to meet the requirements of the first sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. Having reached this conclusion, the Commission does not consider it necessary to examine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights.

61. Consequently, the continued refusal of Ilioupolis municipality to comply with the court's decision setting aside the order to evict the applicant from the premises where he operated his open-air cinema constitutes a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

### *Conclusion*

62. The Commission concludes, by fourteen votes to one, that in the present case there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

#### **D. As regards Article 8 of the Convention**

63. Article 8 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

64. The applicant submits that the forced entry into his cinema by the officials of Ilioupolis municipality constituted an interference with his right to respect for his home, a principle which in his view also applies to business premises. Referring to his arguments with regard to Article 1 of Protocol No. 1, the applicant submits that the requirements of the second paragraph of Article 8 were not met in the present case.

65. Referring to their arguments with regard to Article 1 of Protocol No. 1, the Government submit that there was no violation of Article 8, since the applicant’s eviction was carried out in accordance with the requirements of the second paragraph of that provision.

66. The Commission considers that, in view of its conclusion regarding the violation of Article 1 of Protocol No. 1, it is not necessary to examine whether there was also a violation of Article 8 of the Convention.

#### *Conclusion*

67. The Commission concludes, by fourteen votes to one, that in the present case it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 8 of the Convention.

#### **E. As regards Article 13 of the Convention**

68. Article 13 of the Convention provides:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

69. The applicant submits that there is no effective remedy against the inaction of the authorities, which can refuse, with impunity, to comply with the decision of the Athens Civil Court of First Instance.

70. The Government submit that the applicant had access to effective remedies. Article 997 of the Civil Code, read in conjunction with Articles 987 and 989 thereof, protects persons in possession of property



against any interference with that possession and against unlawful eviction. Under these provisions, such persons may apply to the courts for an order that the interference cease and not be repeated or, where applicable, that the new holder be evicted, and may claim damages in tort. Article 991 of the Civil Code provides that defendants in proceedings based on Article 997 read in conjunction with Articles 987 and 989 may rely only on such rights as a final court decision has already found to be vested in them. The Government submit that the applicant could have made use of the protection afforded him by the Civil Code, in his capacity as the person in possession of the cinema.

71. Furthermore, according to the Government, the applicant could have brought an action against K.N.'s heirs under Article 583 of the Civil Code, on the ground that they had leased him property that he could not use. He could also have applied to the Civil Court of First Instance which set aside the eviction order for the cinema to be returned to him. Lastly, the Government submit that it is still possible for the applicant to obtain satisfaction since the action for damages he has brought against the State is still pending.

72. The Commission recalls that Article 13 guarantees the availability of a remedy at national level to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order (see Eur. Court HR, *Boyle and Rice v. the United Kingdom* judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52). This remedy must therefore enable the competent national authority to deal with the merits of a case based on the Convention and, moreover, provide the appropriate redress (see, *inter alia*, Eur. Court HR, *Silver and Others v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 42, § 113 (a)).

73. The Commission recalls that the applicant has brought his case before a court, which set aside the order to evict him from the premises on which he operated his cinema. However, Ilioupolis municipality continues to refuse to comply with this decision, despite the fact that all the authorities which examined the matter before the applicant referred it to the Commission considered that, in view of the court's decision, the cinema should be returned to the applicant.

74. No remedy capable of rectifying this situation is available to the applicant. Seeking a fresh court order to have the cinema returned, and commencing proceedings under Articles 997, 987 and 989 of the Civil Code would have had the same result as the legal avenue already pursued by the applicant. The aim of the applicant's action for damages in the Athens Civil Court of First Instance is to obtain compensation for his loss of profit to date, and not for the loss of the business itself. Lastly, proceedings against K.N.'s heirs could not, by their very nature, force the authorities to return the cinema to the applicant.

75. Given these circumstances, the Commission considers that the applicant does not have access to a remedy enabling the competent national authority to provide appropriate redress. Consequently, there has been a violation of Article 13 of the Convention.

### *Conclusion*

76. The Commission concludes, by fourteen votes to one, that in the present case there has been a violation of Article 13 of the Convention.

## **F. As regards Article 6 § 1 of the Convention**

77. Article 6 § 1 of the Convention reads, in so far as relevant, as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

78. The applicant submits that the authorities’ refusal, for no valid reason, to comply with the judgments in his favour constitutes a violation of his right of access to a tribunal within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

79. The Government submit that effective remedies, as required by Article 6 § 1 of the Convention, were available to the applicant.

80. The Commission considers that, in view of its conclusion regarding the violation of Article 13 of the Convention, it is not necessary to examine whether there has also been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

### *Conclusion*

81. The Commission concludes, unanimously, that it is not necessary to examine whether, in the present case, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

## **G. Recapitulation**

82. The Commission concludes, by fourteen votes to one, that in the present case there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (paragraph 62).

83. The Commission concludes, by fourteen votes to one, that in the present case it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 8 of the Convention (paragraph 67).

84. The Commission concludes, by fourteen votes to one, that in the present case there has been a violation of Article 13 of the Convention (paragraph 76).

85. The Commission concludes, unanimously, that it is not necessary to examine whether, in the present case, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention (paragraph 81).

M.F. BUQUICCHIO  
Secretary  
to the First Chamber

M.P. PELLONPÄÄ  
President  
of the First Chamber

## DISSENTING OPINION OF Mrs LIDDY

The majority of the Commission's conclusion is to the effect that the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions had been affected in a manner that was manifestly contrary to domestic law and that accordingly there was a violation of Article 1 of Protocol No. 1. I am unable to share this conclusion.

In fact, the lawfulness of the disputed measures is the subject of a pending action before the civil courts brought by the applicant against the State authorities (see paragraph 43 of the report). Moreover, the applicant apparently has not brought any civil proceedings against the heirs of K.N. who agreed to lease the land to the applicant in 1978 at a time when there was a judgment against them and in favour of the State. In other words, the applicant has not shown that he was unaware of the precarious or disputed title to the land when he leased it and when he restored the cinema.

In concluding that there had been unlawfulness under domestic law, the majority apparently rely upon the judgment of the first instance civil court of Athens that annulled the expulsion measure (see paragraph 32 of the report).

However, that court's reasoning was based on the existence of a dispute as to the title to the land. It did not determine this dispute. It did not determine that the applicant's lease was valid in law.

Notwithstanding the various proceedings, the question of whether the applicant had a "possession" – the right to occupy the land – under domestic law has not been clearly resolved in my opinion. Neither has it been shown that any damage suffered by the applicant through no fault of his own will not be duly compensated by an award of an appropriate sum of money against whomever is the wrongdoer.

Even assuming that the loss of the goodwill of a business that was always carried out on disputed territory could raise an issue under the first sentence of Article 1 of Protocol No.1, the applicant has failed to substantiate that there has not been a just equilibrium struck between his rights and the general interest of the community (see Eur. Court HR, Sporrang and Lönnroth v. Sweden judgment of 23 September 1982, Series A no. 52). The community has a general interest that measures be taken (subject to judicial control) to prevent the arbitrary occupation of lands to which the State believes it has title.

For these reasons I find no violation of Article 1 of Protocol No. 1 or of Article 13. Moreover, Article 8 is inapplicable, as the open-air cinema was not the applicant's home. My reasoning in relation to Article 1 of Protocol No. 1 is such as to mean that there is no separate issue under Article 6.

IATRIDIS c. GRÈCE  
(*Requête n° 31107/96*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 25 MARS 1999



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus des autorités de restituer un bien immobilier au locataire après annulation de l'arrêté d'expulsion****Article 13**

*Recours effectif – Refus des autorités de restituer un bien immobilier au locataire après annulation de l'arrêté d'expulsion*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Droit au respect des biens – Propriétaire et locataire – Expropriation – Refus des autorités de restituer un bien immobilier au locataire après annulation de l'arrêté d'expulsion – Ingérence prévue par la loi*

\*  
\* \*

En 1950, K.N. construisit un cinéma de plein air, sur une partie de terrain connue sous le nom de « domaine Karras ». Le ministre de l'Agriculture refusa par la suite de reconnaître K.N. comme propriétaire d'une partie du domaine qui comprenait la partie sur laquelle le cinéma avait été bâti et le Conseil d'Etat estima que la zone litigieuse appartenait à l'Etat. En 1985, une partie du domaine, y compris la parcelle sur laquelle le cinéma avait été bâti, fut enregistrée au cadastre du domaine public. Les héritiers de K.N. entamèrent une action pour être reconnus propriétaires du terrain. En 1988, la Société des biens immobiliers de l'Etat céda le cinéma à la municipalité et en 1989, le requérant, qui louait le cinéma aux héritiers de K.N. depuis 1978, dut évacuer les lieux. Un arrêté d'expulsion fut adopté et la municipalité prit possession du cinéma. Le requérant attaqua l'arrêté d'expulsion que le tribunal de première instance annula. La municipalité continua néanmoins d'occuper le domaine. En 1995, la Société des biens immobiliers de l'Etat recommanda de révoquer la cession du cinéma à ladite municipalité et de le restituer au requérant. Toutefois, cette recommandation devait être approuvée par le ministre des Finances, approbation qui ne vint pas. Les deux actions civiles intentées par le requérant à l'encontre de l'Etat et de la municipalité étaient toujours pendantes au jour de l'audience devant la Cour.

1. Exceptions préliminaires du Gouvernement : premièrement, le requérant a simplement cherché à faire annuler l'arrêté d'expulsion sans tenter une action fondée sur les articles 987 et 989 du code civil en vue de la restitution du terrain, qui n'aurait pas abouti – selon toute vraisemblance, eu égard à l'attitude du

---

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

ministre des Finances – à un résultat différent de celui de l'action en annulation. Deuxièmement, même si une telle action en réparation peut parfois être considérée comme un recours suffisant, notamment lorsque c'est le seul moyen de redresser le tort subi, en l'espèce, une indemnisation n'aurait pas constitué une solution de rechange aux mesures que l'ordre juridique interne aurait dû offrir à l'intéressé pour parer à l'impossibilité de reprendre possession du terrain en dépit d'une décision judiciaire annulant l'arrêté d'expulsion. Les procédures pendantes ne sont déterminantes que pour l'octroi d'une satisfaction équitable. Troisièmement, assigner un particulier en justice (les héritiers de K.N. dans le cas présent) ne saurait constituer un tel recours quant à un acte de l'Etat.

Le refus du ministre des Finances de se conformer au jugement du tribunal a entraîné une situation continue qui rend inapplicable la règle des six mois. De plus, le requérant ne reçut la copie de la recommandation de la Société des biens immobiliers de l'Etat que moins de six mois avant l'introduction de sa requête. Il y a donc lieu d'écarter les exceptions préliminaires.

2. Article 1 du Protocole n° 1 : il n'appartient pas à la Cour de déterminer si le terrain litigieux appartenait à l'Etat ou si le bail du requérant était nul selon le droit grec : le requérant avait exploité le cinéma pendant onze ans – en vertu d'un contrat signé en bonne et due forme – sans avoir été inquiété par les autorités, grâce à quoi il avait constitué une clientèle qui représente un actif. Depuis son expulsion, il n'a pas transféré son activité ailleurs et ne peut recouvrer la possession de ce bien. Il y a donc eu ingérence dans le respect des biens visé à la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1. L'expulsion relève bien du droit grec, mais elle a perdu toute base légale après l'annulation de l'arrêté d'expulsion et le cinéma aurait dû être restitué au requérant. L'ingérence est manifestement illégale sur le plan du droit interne et incompatible avec le droit au respect des biens du requérant. Une telle conclusion dispense la Cour de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les droits de l'intéressé et l'intérêt général.

*Conclusion* : violation (unanimité).

3. Article 13 : le grief tiré de cette disposition est certes fondé sur les mêmes faits, mais l'article 13 accorde une garantie procédurale, tandis que l'exigence procédurale inhérente à l'article 1 du Protocole n° 1 va de pair avec l'objectif plus large consistant à assurer le droit au respect des biens. Il y a donc lieu d'examiner une même série de faits sous l'angle des deux articles. Le recours en annulation de l'arrêté d'expulsion s'offrait au requérant ; il en usa avec succès, mais compte tenu du refus du ministre des Finances de se conformer au jugement, ledit recours ne saurait passer pour « effectif ».

*Conclusion* : violation (seize voix contre une).

Eu égard aux conclusions susmentionnées, la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner séparément les griefs du requérant sous l'angle des articles 6 § 1 et 8, dont les exigences sont absorbées par celles des articles 1 du Protocole n° 1 et 13 de la Convention.

La Cour réserve la question de la satisfaction équitable.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52

James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98-B



Van Marle et autres c. Pays-Bas, arrêt du 26 juin 1986, série A n° 101  
Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, arrêt du 29 novembre 1991,  
série A n° 222  
Mialhe c. France (n° 1), arrêt du 25 février 1993, série A n° 256-C  
Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas, arrêt du 23 février 1995,  
série A n° 306-B  
McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B  
Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III  
Tsomtsos et autres c. Grèce, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V  
Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
Hornsby c. Grèce, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II  
Erdagöz c. Turquie, arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI



### En l'affaire Iatridis c. Grèce,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11<sup>1</sup>, et aux clauses pertinentes de son règlement<sup>2</sup>, en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M<sup>me</sup> E. PALM, *présidente*,

MM. L. FERRARI BRAVO,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

L. CAFLISCH,

I. CABRAL BARRETO,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIČ,

M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,

M. J. HEDIGAN,

M<sup>mes</sup> W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANȚIRU,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

C. YERARIS, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 17 décembre 1998 et 24 février 1999,

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

## PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention<sup>3</sup>, par le gouvernement grec (« le Gouvernement ») le 30 juillet 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 31107/96) dirigée contre la République hellénique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Georgios Iatridis, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 28 mars 1996, en vertu de l'ancien article 25.

### Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48. Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 13 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A<sup>1</sup>, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné ses conseils (article 30), M. H. Tagaras et M<sup>me</sup> M.N. Kanellopoulou, avocats au barreau d'Athènes.

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement et les conseils du requérant au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence le 8 septembre 1998, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement respectivement les 10 et 13 novembre 1998.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. C.L. Rozakis, juge élu au titre de la Grèce (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M<sup>me</sup> E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. L. Caflisch, M. I. Cabral Barreto, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, M<sup>me</sup> W. Thomassen, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panfîru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Ultérieurement, M. Rozakis, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. C. Yeraris pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

Par la suite, M<sup>me</sup> Palm a remplacé M. Wildhaber, empêché, à la présidence de la Grande Chambre, et M. Gaukur Jörundsson, juge suppléant, l'a remplacé comme membre de celle-ci (articles 10 et 24 § 5 b) du règlement). De même, MM. Costa et Fuhrmann, également empêchés, ont été remplacés par M. J. Casadevall et M. B. Zupančić, juges suppléants (article 24 § 5 b)).

---

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1<sup>er</sup> octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

La Cour a décidé qu'il n'était pas nécessaire d'inviter la Commission à déléguer l'un de ses membres pour participer à la procédure devant la Grande Chambre (article 99 du règlement).

5. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 17 décembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
M. P. GEORGAKOPOULOS, conseiller  
auprès du Conseil juridique de l'Etat, *agent,*  
M<sup>me</sup> V. PELEKOU, auditeur auprès  
du Conseil juridique de l'Etat, *conseil ;*
- *pour le requérant*  
MM. H. TAGARAS, avocat au barreau de Thessalonique, *conseil,*  
K. ZAKAROPOULOS, avocat au barreau d'Athènes, *conseiller.*

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leur réponse à la question d'un juge, M. Tagaras et M. Georgakopoulos.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### **A. Procédures diligentées par les « propriétaires » du terrain sur lequel le cinéma « Ilioupolis » a été bâti**

6. En 1929, K.N. hérita de son père adoptif les trois quarts d'un terrain connu sous le nom de « domaine Karras ». En 1938, la mère adoptive de K.N. lui vendit le quart restant, qu'elle avait hérité de son mari. Il fut mentionné dans le contrat de vente que la superficie du « domaine Karras » était de 12 000 000 m<sup>2</sup>.

7. En 1950, ayant obtenu l'autorisation nécessaire des autorités, K.N. construisit un cinéma de plein air, le cinéma « Ilioupolis », sur une partie de ce terrain.

8. En 1953, le ministre de l'Agriculture refusa de reconnaître K.N. comme propriétaire de la totalité du « domaine Karras », considérant que son père adoptif n'était propriétaire que d'une partie de celui-ci, à savoir une superficie entre 320 000 et 520 000 m<sup>2</sup>, qui ne comprenait pas la partie sur laquelle le cinéma « Ilioupolis » avait été bâti. Le reste de la zone était une forêt domaniale et ne figurait pas sur les titres de propriété produits par K.N. Celui-ci introduisit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation

de la décision du ministre de l'Agriculture, mais fut débouté. Le 8 février 1955, un décret royal classa la zone litigieuse comme terre à reboiser. K.N. demanda au Conseil d'Etat d'annuler le décret royal, mais la haute juridiction écarta la requête au motif que le terrain litigieux était une forêt domaniale.

9. Les 10 février 1965 et 11 mars 1966, par décisions du Conseil des ministres publiées au Journal officiel (Εφημερίδα της Κυβερνήσεως) et retranscrites dans le registre communal d'Ilioupolis, l'Etat transféra une partie du « domaine Karras » d'une superficie de 220 000 m<sup>2</sup>, autre que la partie sur laquelle le cinéma « Ilioupolis » avait été bâti, à la coopérative pour le logement des fonctionnaires de police.

10. Le 28 juillet 1965 fut promulgué un décret royal pour le reboisement d'un terrain à Ilioupolis. Selon le Gouvernement, ce décret concernait, entre autres, une partie non spécifiée du « domaine Karras ». Le 2 décembre 1966, ce décret fut modifié par un autre, qui fut publié au Journal officiel.

11. Le 3 avril 1967, K.N. intenta une action contre la coopérative pour le logement des fonctionnaires de police afin de faire établir son droit de propriété sur le terrain qui avait été transféré à celle-ci. En tant qu'auteur du transfert, l'Etat intervint dans la procédure du côté de la coopérative. Cette action fut consignée dans le livre des hypothèques d'Ilioupolis. Mention des décisions ultérieures du tribunal de grande instance d'Athènes (n° 16992/1973) et de la cour d'appel (n° 4910/1977 – paragraphe 13 ci-dessous) déboutant K.N. et reconnaissant l'Etat propriétaire du terrain litigieux, fut portée dans la marge de la page pertinente.

12. En 1976, K.N. décéda et ses héritiers furent invités à payer des droits de succession pour le terrain sur lequel le cinéma avait été bâti. Pour garantir le paiement de ces impôts, l'Etat prit une hypothèque sur ce terrain. L'hypothèque fut levée en 1982.

13. Les héritiers de K.N. continuèrent l'action du 3 avril 1967. Le 21 juin 1977, la cour d'appel d'Athènes considéra que le terrain transféré à la coopérative de policiers appartenait à l'Etat. Dans son raisonnement la cour adopta la position du ministre de l'Agriculture, selon laquelle le père adoptif de K.N. n'était propriétaire que d'une partie du « domaine Karras », qui ne comprenait ni la partie sur laquelle le cinéma « Ilioupolis » avait été bâti ni la partie transférée à la coopérative. Pour parvenir à cette conclusion, la cour rappela, entre autres, qu'en 1905 le « domaine Karras » avait été enregistré comme forêt au cadastre des forêts nationales et que depuis lors l'Etat en avait, de bonne foi, la possession et l'usage en tant que propriétaire.

14. A la suite d'une décision du ministre adjoint des Finances du 19 septembre 1984, une partie du « domaine Karras », y compris la partie sur laquelle le cinéma avait été bâti, fut enregistrée au cadastre du domaine public le 27 juin 1985. Le 9 juillet 1985, ce fait fut mentionné dans les livres des hypothèques d'Ilioupolis. En 1987, les héritiers de K.N. entamèrent une

action devant les tribunaux pour être reconnus propriétaires de la partie qui avait été enregistrée au cadastre du domaine public. En 1988, le tribunal de grande instance d'Athènes rejeta leur demande au motif que le 21 juin 1977 la cour d'appel d'Athènes avait considéré que le père adoptif de K.N. n'était propriétaire que d'une partie du « domaine Karras » d'une superficie entre 320 000 et 520 000 m<sup>2</sup>. Les héritiers de K.N. firent appel.

15. Le 9 février 1989, la cour d'appel d'Athènes considéra que, dans sa décision du 21 juin 1977, elle n'avait tranché que la question de la propriété des 220 000 m<sup>2</sup> qui avait été transférée à la coopérative pour le logement des policiers. Les autres considérations figurant au raisonnement de cette décision ne liaient pas les héritiers de K.N. En conséquence, la cour annula la décision de 1988 du tribunal de grande instance et ordonna à ce tribunal d'examiner le fond de l'affaire.

16. Le 29 mai 1996, les héritiers de K.N. demandèrent au procureur auprès de la cour de grande instance d'Athènes d'ordonner des mesures provisoires contre l'Etat et la municipalité d'Ilioupolis. A une date non spécifiée, le procureur refusa d'accéder à leur demande. Les héritiers de K.N. firent appel. Le 30 mai 1997, le procureur adjoint auprès de la cour d'appel d'Athènes rejeta leur appel.

## **B. Procédures diligentées par le requérant**

17. En 1978, les héritiers de K.N. louèrent le cinéma de plein air « Ilioupolis » au requérant, qui le restaura entièrement.

Le 4 juillet 1985, la préfecture de l'Attique informa le requérant qu'à partir du 27 juin 1985 le terrain sur lequel le cinéma avait été bâti était considéré comme propriété publique et qu'il le retenait abusivement. Par conséquent, l'Etat allait lui réclamer une indemnité, selon l'article 115 du décret présidentiel des 11/12 novembre 1929, sous réserve de son droit de l'expulser en vertu de la loi n° 1539/1938 sur la protection du domaine de l'Etat.

Le 16 novembre 1988, la Société des biens immobiliers de l'Etat (Κτηματική Εταιρία του Δημοσίου) céda le cinéma à la municipalité d'Ilioupolis. Le 24 novembre 1988, la préfecture de l'Attique en informa le requérant et l'invita à évacuer le cinéma dans les cinq jours, faute de quoi la loi n° 1539/1938 serait appliquée.

18. Le 9 février 1989, le Service des biens immobiliers (Κτηματική Υπηρεσία) de la préfecture de l'Attique ordonna l'expulsion du requérant, en vertu de la loi n° 1539/1938, telle que modifiée par la loi n° 263/1968. L'arrêté fut « communiqué » au requérant, le 16 mars 1989, par affichage sur la porte du cinéma. Le lendemain, alors que les avocats étaient en grève et que le requérant était absent, les services de la municipalité d'Ilioupolis exécutèrent l'arrêté et forcèrent la porte du cinéma. Un inventaire de quelques meubles (projecteurs, chaises, panneaux, équipement du bar) qui

appartenaient au requérant fut dressé. M. G.L., qui avait des liens professionnels avec l'intéressé mais qui n'agissait pas comme son représentant, signa l'inventaire et demanda aux services de la municipalité de garder ces meubles.

19. Le requérant attaqua l'arrêté d'expulsion devant le juge de paix d'Athènes qui, ayant examiné le recours selon la procédure de référé, se prononça en faveur de l'Etat. L'intéressé fit appel devant le tribunal de grande instance d'Athènes, composé d'un juge unique. Le 23 octobre 1989, ayant examiné l'appel selon la procédure de référé, le tribunal annula l'arrêté d'expulsion. Le tribunal considéra que le Service des biens immobiliers ne pouvait prendre un arrêté d'expulsion que si un bien immobilier appartenait à l'Etat, s'il n'y avait pas de contestation quant au droit de l'Etat de posséder ce bien et si le bien était arbitrairement occupé par un tiers.

Le tribunal estima que ces conditions n'étaient pas réunies dans le cas d'espèce, puisque le requérant avait établi avec un certain degré de certitude les faits suivants : les tribunaux étaient saisis d'un litige existant entre les héritiers de K.N. et l'Etat à propos du terrain sur lequel le cinéma avait été bâti, les héritiers de K.N. se considéraient comme les propriétaires du terrain et du cinéma depuis fort longtemps et exerçaient tous les attributs du droit de propriété, et enfin le requérant occupait le cinéma depuis 1978 en vertu d'un contrat de bail.

20. A la suite de cette décision, le requérant entreprit plusieurs démarches auprès des autorités compétentes contre l'occupation continue du cinéma par la municipalité d'Ilioupolis. Le 2 avril 1990, le ministère des Finances considéra que, puisque l'arrêté d'expulsion avait été annulé, le terrain devait être restitué au requérant. Selon le ministère, il était souhaitable que la cession du cinéma à la municipalité d'Ilioupolis fût révoquée. Si cependant la municipalité insistait, il fallait, le cas échéant, déterminer qui devait dédommager le requérant, conformément à la loi sur les baux commerciaux.

21. Le 11 juillet 1991, le Conseil juridique de l'Etat (Νομικό Συμβούλιο του Κράτους), répondant à une question posée par le ministère des Finances, considéra que le cinéma devait être restitué au requérant. Les prétentions de celui-ci pour le préjudice qu'il avait subi à cause de l'expulsion ne pouvaient être examinées qu'à la suite d'une demande de l'intéressé au Conseil juridique de l'Etat ou d'une action en justice. En outre, l'Etat pouvait défendre ses intérêts comme propriétaire du terrain en intentant une action contre les héritiers de K.N. ou en accélérant l'examen du litige avec ces derniers, pendant devant les tribunaux depuis 1987.

Le 15 mai 1994, le requérant demanda la restitution du cinéma auprès de la Société des biens immobiliers de l'Etat.

22. Le 21 décembre 1994, il engagea une action en responsabilité civile extracontractuelle devant le tribunal administratif d'Athènes contre l'Etat et



la municipalité d'Ilioupolis pour le dommage qu'il avait subi du fait de la non-restitution du cinéma. Il demandait 32 300 000 drachmes (GRD), plus intérêts, de réparation pour manque à gagner de 1989 à 1994 et pour perte de matériel.

23. Le 5 avril 1995, le requérant demanda au maire d'Ilioupolis de lui restituer le cinéma. Le 5 mai 1995, il déposa une plainte contre ce dernier. A une date non spécifiée, il porta aussi plainte contre le président de la Société des biens immobiliers de l'Etat.

24. Le 26 juillet 1995, le requérant déposa auprès du tribunal de grande instance d'Athènes une demande en consignation d'une hypothèque à l'encontre du conseil municipal d'Ilioupolis pour se garantir contre le manque à gagner, soit 30 000 000 GRD. Le tribunal débouta l'intéressé au motif que nulle obligation de restituer la propriété n'existait, aucune requête n'ayant été formée en ce sens devant le tribunal et aucune décision judiciaire définitive n'ayant tranché la question.

25. Le 31 juillet 1995, la Société des biens immobiliers de l'Etat, à la suite d'une nouvelle demande du requérant, recommanda de révoquer la cession du cinéma à la municipalité d'Ilioupolis et de restituer le cinéma à l'intéressé, qui devait y être réinstallé comme locataire par le ministère des Finances. Cette recommandation devait être approuvée par le ministre des Finances, en vertu de la loi n° 973/1979.

Le requérant, qui n'avait pas été informé de cette recommandation, s'adressa au ministre des Finances le 4 octobre 1995. Le 13 octobre 1995, il demanda au tribunal de grande instance d'Athènes d'ordonner des mesures provisoires contre le maire d'Ilioupolis dans le cadre de son action pour responsabilité extracontractuelle. Le 16 octobre 1995, il s'adressa de nouveau au ministre des Finances.

Le 25 octobre 1995, le tribunal de grande instance considéra qu'il n'y avait pas lieu de prononcer des mesures provisoires au motif que la responsabilité du maire ne pouvait être engagée. Le 7 novembre 1995, à la suite de l'intervention du procureur, le requérant fut informé de la décision de la Société des biens immobiliers de l'Etat du 31 juillet 1995. Le 15 novembre 1995, il demanda au ministre adjoint des Finances d'approuver cette décision.

26. Le 7 août 1996, le Conseil juridique de l'Etat considéra que le cinéma ne devait pas être rendu au requérant pour les raisons suivantes. Bien que le tribunal de grande instance d'Athènes eût annulé l'arrêté d'expulsion le 23 octobre 1989, il n'avait pas ordonné la restitution du cinéma à l'intéressé. La décision du 25 octobre 1995 du tribunal de grande instance confirmait qu'il n'existait aucune obligation de restitution du cinéma. D'ailleurs, le contrat de bail entre le requérant et les héritiers de K.N. n'était pas valable, en vertu d'une jurisprudence spéciale relative aux biens de l'Etat. Par conséquent, le ministre des Finances agirait illégalement s'il révoquait la cession du cinéma à la municipalité d'Ilioupolis. Le

3 septembre 1996, le ministre adjoint des Finances approuva cet avis du Conseil juridique de l'Etat.

27. Le 31 octobre 1996, le tribunal administratif d'Athènes rejeta l'action du requérant du 21 décembre 1994 au motif qu'elle aurait dû être introduite devant les tribunaux civils.

Le 17 décembre 1996, le requérant introduisit son action devant le tribunal de grande instance d'Athènes, demandant 140 000 000 GRD de dommages et intérêts pour les pertes qu'il avait subies en 1995 et 1996 du fait de l'impossibilité d'exploiter son cinéma et pour préjudice moral. L'action devait être examinée le 13 novembre 1997, mais était encore pendante au jour de l'audience devant la Cour.

28. Le 7 janvier 1997, la chambre du conseil du tribunal correctionnel d'Athènes décida de traduire le maire d'Ilioupolis en justice pour violation des devoirs inhérents à sa fonction.

29. Le 27 janvier 1998, le requérant intenta, à l'encontre de l'Etat et de la municipalité d'Ilioupolis, une action en réparation pour un montant de 32 000 000 GRD, plus intérêts, pour manque à gagner en 1997 et dommage moral. Cette action était encore pendante au jour de l'audience devant la Cour.

30. Le cinéma est toujours exploité par la municipalité d'Ilioupolis et n'a pas été restitué au requérant.

Ce dernier n'a pas rouvert son cinéma de plein air ailleurs.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Arrêtés d'expulsion

31. Les biens immobiliers de l'Etat sont protégés contre les tiers par la loi n° 263/1968 modifiant et complétant les dispositions sur le domaine de l'Etat.

L'article 2 §§ 2 et 3 est ainsi libellé :

« (...) L'inspecteur des impôts compétent adopte un arrêté d'expulsion à l'encontre de quiconque prend irrégulièrement possession d'un bien de l'Etat. Une opposition peut être formée devant le juge de paix contre pareil arrêté dans le délai de trente jours à compter de la signification de celui-ci (...). La décision du juge de paix peut être attaquée dans un délai de trente jours devant le président du tribunal de grande instance, qui examine l'appel en vertu de la procédure spéciale prévue à l'article 634 du code de procédure civile. La décision du président du tribunal de grande instance est sans appel. La décision issue de la procédure susvisée n'empêche pas les deux parties de faire valoir leurs droits par la voie de la procédure ordinaire (...) »

« (...) Κατά του αυτογνωμότως επιλαμβανομένου οιοδήποτε δημοσίου κτήματος συντάσσεται παρά του αρμοδίου Οικονομικού Εφόρου Πρωτόκολλο Διοικητικής Αποβολής. Κατ'αυτού επιτρέπεται άσκηση ανακοπής ενώπιον του αρμοδίου Ειρηνοδείου μέσα σε αποκλειστική προθεσμία 30 ημερών από της κοινοποιήσεως

του (...) Κατά της αποφάσεως του Ειρηνοδικείου χωρεί έφεση ενώπιον του Προέδρου Πρωτοδικών, που δικάζει με την ειδική διαδικασία του άρθρου 634 Πολ. Δικ., μέσα σε προθεσμία 30 ημερών. Κατά της αποφάσεως του Προέδρου Πρωτοδικών ουδέν ένδικο μέσο χωρεί. Η κατά την ανωτέρω διαδικασία εκδιδόμενη απόφαση δεν παρακωλύει την επιδίωξη των εκατέρωθεν δικαιωμάτων κατά την τακτική διαδικασία (...)»

L'opposition et l'ensemble de la procédure contre l'arrêté d'expulsion portent exclusivement sur la validité de celui-ci et non sur la reconnaissance du droit de propriété ou sur la réglementation de la possession.

32. En cas d'annulation d'un arrêté d'expulsion et afin que la décision puisse ordonner sa réintégration, l'appelant expulsé doit déposer une demande en réintégration soit en même temps que l'opposition – auquel cas une injonction sera émise si l'opposition est accueillie – soit séparément devant la juridiction compétente (action en réglementation de la possession). Pareille demande n'est pas soumise aux délais fixés par l'article 2 de la loi n° 263/1968 pour former opposition à un arrêté d'expulsion, en l'absence de dispositions à cet égard (arrêt n° 6802/89 de la cour d'appel d'Athènes, Recueil 1990, pp. 778-779, jugement n° 25950/1995 du tribunal de première instance d'Athènes, avis n° 464/96 du Conseil juridique de l'Etat, annexes 14a et b et 13c).

## **B. Protection des locataires en tant que possesseurs**

33. Le locataire d'un bien a la possession du bien loué. Ce droit de possession est protégé par le droit interne. La protection de la possession en tant que fait matériel et rapport juridique est régie par les articles 997 et suivants du code civil.

34. En particulier, l'article 997 du code civil, intitulé « Protection des possesseurs », dispose :

« En cas de troubles illicites dans la possession d'une chose ou d'un droit, ou en cas de dépossession, celui qui détient la chose ou le droit pour les avoir reçus du possesseur, soit à titre de locataire ou de dépositaire, soit par suite d'un autre rapport similaire, est également pourvu des actions possessoires à l'encontre des tiers. »

« Επί παρανόμου διαταράξεως της νομής πράγματος ή δικαιώματος, ή αποβολής εξ αυτής, έχει κατά τρίτων τας περί νομής αγωγάς και ο παρά τιν νομέως λαβών την κατοχή του πράγματος ή δικαιώματος ως μισθωτής ή θεματοφύλαξ ή συνεπεία άλλης παρομοίας σχέσεως. »

35. Le locataire et possesseur du bien loué peut intenter des actions possessoires prévues par les articles 987 et 989 du code civil.

L'article 987 est ainsi libellé :

« Un possesseur illégalement dépossédé est en droit d'exiger sa réintégration de la part de celui dont la possession est vicieuse à son égard. La prétention à des dommages-intérêts suivant les dispositions sur la responsabilité civile n'est pas exclue. »

« Ο νομέας που αποβλήθηκε παράνομα από τη νομή έχει δικαίωμα να αξιώσει την απόδοσή της από αυτόν που νέμεται επιλήψιμα απέναντί του. Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται. »

#### Aux termes de l'article 989 :

« Le possesseur qui a été illégalement troublé est en droit d'exiger la cessation du trouble, ainsi que [d'exiger] que celui-ci ne se renouvelle pas à l'avenir. La prétention à des dommages-intérêts suivant les dispositions sur la responsabilité civile, n'est pas exclue. »

« Ο νομέας που διαταράχθηκε παράνομα έχει δικαίωμα να αξιώσει την παύση της διατάραξης καθώς και την παράλειψη της στο μέλλον. Αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται. »

L'article 987 protège le possesseur en cas de dépossession, c'est-à-dire de privation de la jouissance du bien. L'article 989 le protège aussi en cas de trouble, c'est-à-dire d'un trouble dans la jouissance du bien autre que la dépossession. Un exemple classique de trouble, constaté par les tribunaux internes, consiste à menacer le possesseur de lui interdire un acte déterminé relevant de la possession.

Ces voies de recours tendent à protéger la possession en soi, qu'elle repose ou non sur un droit. C'est pourquoi l'article 991 du code civil prévoit ceci :

« Le défendeur à une action pour trouble ou dépossession ne peut invoquer un droit lui conférant pouvoir sur la chose que dans le seul cas où ce droit a été reconnu en dernier ressort au cours d'une procédure entre lui et le demandeur. »

« Ο εναγόμενος για διατάραξη ή αποβολή δεν μπορεί να επικαλεστεί δικαίωμα που του παρέχει εξουσία πάνω στο πράγμα παρά μόνο αν το δικαίωμα έχει αναγνωρισθεί τελεσίδικα σε δίκη ανάμεσα σε αυτόν και τον ενάγοντα. »

Selon l'article 997 du code civil, un possesseur détient ses droits contre des tiers, non contre le possesseur dont il les a reçus. A l'encontre de celui-ci, il dispose des droits conférés par le rapport juridique qui les lie.

36. Un possesseur peut intenter une action possessoire soit en vue de se voir réintégrer dans la possession soit pour faire cesser le trouble, selon qu'il aura été expulsé ou aura simplement subi un trouble de jouissance.

Il peut en outre, dans le cadre de la même procédure, réclamer réparation du préjudice subi, en vertu des dispositions sur la responsabilité civile (articles 914 et suivants).

37. Plus particulièrement, en ce qui concerne l'obligation de l'Etat à réparation, l'article 105 de la loi introductive au code civil s'applique ; il prévoit qu'en cas de conduite irrégulière de ses agents, l'Etat est tenu à réparation qu'il y ait eu ou non infraction. En outre, si la situation irrégulière découle d'un acte administratif, l'annulation préalable de celui-ci n'est pas requise. Le tribunal peut examiner la validité de l'acte administratif au cours de la procédure ; il n'est pas tenu de le faire préalablement.

### C. Protection des locataires contre les bailleurs

38. Un possesseur qui détient son droit d'un bail est aussi protégé contre le bailleur s'il lui devient impossible d'exercer l'usage du bien loué.

39. L'article 583 du code civil est ainsi libellé :

« Si le locataire est frustré en tout ou partie de l'usage convenu de la chose louée en raison de droits de tierces personnes (vice de droit), sont applicables par analogie les dispositions des articles 576 à 579 et 582. Toutefois, le locataire peut procéder lui-même à la suppression du vice de droit aux frais du bailleur. »

« Αν η συμφωνηθείσα χρήση του μισθίου αφαιρεθεί από τον μισθωτή εν μέρει ή εν όλω εξαιτίας δικαιώματος τρίτου νομικό ελάττωμα εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 576 έως 579 και 582. Αλλ'ο μισθωτής δεν δύναται να προβεί ο ίδιος στην άρση του νομικού ελαττώματος με δαπάνες του εκμισθωτού. »

40. Dans cette hypothèse, les articles 576 à 579 et 582, auxquels renvoie l'article 583, confèrent au locataire les droits suivants : droit de réduire le loyer ou de ne pas le verser, droit à réparation, droit d'intenter une action contre le bailleur afin de faire remédier au vice juridique et droit de résilier le bail.

Outre le droit d'intenter une action contre le bailleur afin de faire remédier au vice juridique, le locataire peut aussi intenter à ses frais une action possessoire à l'encontre de tiers en sa qualité de possesseur (article 997).

Le bailleur n'est exonéré de sa responsabilité que si le locataire avait connaissance du vice au moment de la signature du bail.

### D. Baux commerciaux

41. Enfin, les baux de location d'immeubles à des fins commerciales (baux commerciaux) sont eux aussi régis par les dispositions susmentionnées, en vertu de l'article 29 de la loi n° 813/1978, codifiée par le décret présidentiel n° 34/1995. Cette disposition est ainsi libellée :

« Sauf dispositions contraires de la présente loi, les baux conclus en vertu de celle-ci sont régis par les clauses contractuelles et par les dispositions du code civil. »

« Αι κατά τον παρόντα νόμον μισθώσεις, εφόσον δεν ορίζεται άλλως εις αυτόν, διέπονται υπό των συμβατικών περί αυτών όρων και των διατάξεων του Αστικού Κώδικος. »

## PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

42. M. Iatridis a saisi la Commission le 28 mars 1996. Il alléguait la violation des articles 6 § 1, 8 et 13 de la Convention et 1 du Protocole n° 1.

43. La Commission (première chambre) a déclaré la requête (n° 31107/96) partiellement recevable le 2 juillet 1998. Dans son rapport du 16 avril 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il y a eu violation des articles 13 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 (quatorze voix contre une) et qu'il n'est pas nécessaire d'examiner aussi l'affaire sous l'angle des articles 6 § 1 et 8 de la Convention (unanimité). Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

44. Le Gouvernement invite la Cour à écarter la requête de M. Georgios Iatridis contre la Grèce.

45. Le requérant demande à la Cour de

« a) déclarer recevables et fondés en fait comme en droit les griefs afférents à la violation, par la République hellénique, de l'article 1 du Protocole n° 1 et des articles 8 et 13 de la Convention ;

b) parvenir à la même conclusion en ce qui concerne l'article 6 de la Convention si elle ne constate pas de violation de l'article 13 ;

c) dire que la République hellénique doit verser au requérant 497 337 000 drachmes, plus des intérêts au taux applicable aux transactions commerciales, à compter du prononcé de l'arrêt, au titre de la satisfaction équitable ;

d) ordonner à la République hellénique de mettre un terme aux violations constatées, en permettant au requérant de recouvrer le cinéma Ilioupolis ».

## EN DROIT

### I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

#### A. Non-épuisement des voies de recours internes

46. Le Gouvernement soutient à titre principal, comme déjà devant la Commission, que M. Iatridis n'a pas épuisé les voies de recours internes.

En premier lieu, le requérant n'a pas sollicité, lorsqu'il a contesté devant le tribunal de grande instance d'Athènes – ou même plus tard – la validité de l'arrêté d'expulsion administrative, que la possession du terrain sur lequel le cinéma était construit lui fût rendue (articles 987, 989 et 997 du code civil). Le Gouvernement affirme qu'en vertu d'une jurisprudence constante, une simple objection contre un tel arrêté vise uniquement l'annulation de celui-ci ; le tribunal saisi examine seulement si les

conditions d'adoption de l'arrêté se trouvent réunies et ne se prononce pas sur des questions relatives au droit de propriété, à l'usage ou à la possession. En outre, une décision judiciaire qui rendrait le terrain au requérant serait exécutoire contre l'Etat car l'article 8 de la loi n° 2097/1952 qui institue l'immunité de l'Etat contre l'exécution forcée ne s'applique qu'aux prétentions pécuniaires.

En deuxième lieu, certaines des actions en dommages-intérêts que l'intéressé avait engagées contre l'Etat sont encore pendantes devant le tribunal de grande instance d'Athènes. L'éventualité de voir l'indemnisation se limiter à la perte des revenus pendant les années où le cinéma est resté fermé n'est pas déterminante car le requérant, ayant conservé son équipement, aurait pu transférer son activité à un autre endroit.

En troisième lieu, si le requérant ignorait l'existence de la contestation sur le terrain litigieux, il aurait dû intenter contre les héritiers de K.N. une action en dommages-intérêts en vertu des articles 576-579, 582 et 587 du code civil.

47. La Cour rappelle que l'article 35 de la Convention n'exige que l'épuisement des recours accessibles, adéquats et relatifs aux violations incriminées (arrêt *Tsomtso*s et autres c. Grèce du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1713, § 32).

Au sujet de la première branche de l'exception, la Cour note avec la Commission et le requérant que ce dernier avait introduit devant le tribunal de grande instance d'Athènes un recours spécifique – prévu par l'article 2 § 3 de la loi n° 263/1968 – visant l'annulation de l'arrêté d'expulsion administrative. Le tribunal lui donna gain de cause en estimant que les conditions pour l'adoption d'un tel arrêté ne se trouvaient pas réunies ; toutefois, le ministre des Finances refusa d'approuver la restitution du cinéma à l'intéressé. Or une action fondée sur les articles 987 et 989 du code civil, à supposer qu'elle ait eu une issue favorable au requérant, n'aurait pas abouti – selon toute vraisemblance eu égard à l'attitude du ministre des Finances – à un résultat différent de celui de l'action en annulation de l'arrêté d'expulsion. On ne saurait donc reprocher au requérant de n'avoir pas utilisé une voie de droit qui aurait visé pour l'essentiel le même but et au demeurant n'aurait pas présenté de meilleures chances de succès (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Miaillhe* c. France (n° 1) du 25 février 1993, série A n° 256-C, p. 87, § 27).

En ce qui concerne la deuxième branche de l'exception, la Cour estime qu'une action en réparation peut parfois être considérée comme un recours suffisant, notamment lorsque c'est le seul moyen de redresser le tort subi par l'individu. Or, en l'espèce, une indemnisation n'aurait pas constitué une solution de rechange aux mesures que l'ordre juridique interne aurait dû offrir à l'intéressé pour parer à l'impossibilité de reprendre possession du cinéma en dépit d'une décision judiciaire annulant l'arrêté d'expulsion. En outre, les procédures pendantes devant le tribunal de grande instance

d'Athènes ne sont déterminantes que pour l'octroi d'une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Hornsby c. Grèce du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 509, § 37).

Quant à la troisième branche de l'exception, la Cour rappelle que l'article 35 n'exige que l'épuisement des recours relatifs aux violations incriminées ; or assigner un particulier en justice ne saurait constituer un tel recours quant à un acte de l'Etat, à savoir, en l'espèce, le refus de se conformer à une décision judiciaire et de rendre le cinéma au requérant (arrêt *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande* du 29 novembre 1991, série A n° 222, p. 22, § 48).

Il échet donc de rejeter l'exception dont il s'agit.

### **B. Non-respect du délai de six mois**

48. Le Gouvernement invite la Cour à rejeter la requête en vertu de l'article 35 de la Convention, l'intéressé n'ayant pas saisi la Commission dans le délai de six mois à compter de la date à laquelle le tribunal de grande instance d'Athènes a rendu son jugement annulant l'arrêté d'expulsion. Il prétend que ledit jugement ne pouvait pas créer une situation continue car il n'avait pas enjoint à l'Etat de rendre le cinéma au requérant et ce dernier n'y avait aucun droit réel ; de plus, l'intéressé aurait pu modifier sa situation soit en demandant sa réinstallation soit en transférant son entreprise ailleurs.

49. La Commission conclut que le refus du ministre des Finances de se conformer au jugement du tribunal de grande instance a entraîné une situation continue, ce qui rend inapplicable la règle des six mois.

50. La Cour partage l'avis de la Commission. Elle relève en outre que le requérant n'aurait pu récupérer le cinéma que si le ministre des Finances avait auparavant révoqué la cession de celui-ci à la municipalité d'Ilioupolis. Or le requérant ne reçut copie de l'avis favorable à ce sujet de la Société des biens immobiliers de l'Etat – indispensable pour que le ministre rendit sa décision – que le 7 novembre 1995 et déposa sa requête afin que le ministre approuvât ledit avis le 15 novembre (paragraphe 25 ci-dessus). Il s'ensuit qu'en saisissant la Commission le 28 mars 1996, le requérant a satisfait à l'exigence du respect du délai de six mois.

Dès lors, il y a lieu d'écarter l'exception en cause.

## **II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1**

51. M. Iatridis allègue une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, aux termes duquel :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.



Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

52. Le requérant souligne qu'en 1978 il a conclu un contrat de bail d'un cinéma de plein air avec K.N., qui agissait comme propriétaire, et que jusqu'en 1985 il a joui du bien loué sans que cela fasse l'objet d'une contestation de la part de l'Etat. La décision du ministre de l'Agriculture, en 1953 (paragraphe 8 ci-dessus), se limita à tracer une ligne de démarcation entre la partie du « domaine Karras » considérée comme zone forestière et la partie urbaine de ce domaine, appartenant à K.N. ; il résulterait clairement du schéma que le terrain du cinéma se trouverait à l'intérieur de cette dernière partie et donc en pleine zone urbaine, bien loin du terrain transféré à la coopérative des policiers sur lequel portait l'arrêt n° 4910/1977. Si la question de la propriété du cinéma est encore en litige entre l'Etat et le bailleur du requérant, à savoir les héritiers de K.N., l'Etat a toujours traité ces derniers comme les vrais propriétaires en percevant – dès le début et jusqu'à aujourd'hui – des droits de succession ; d'ailleurs l'autorisation de construire le cinéma qualifiait K.N. de propriétaire. L'arrêt de la cour d'appel du 21 juin 1977 avait uniquement tranché la question de propriété du terrain transféré à la coopérative des officiers de police et non celle du terrain litigieux qui est complètement distinct et très éloigné du premier. En 1978, le requérant ne pouvait donc avoir le moindre doute sur le droit de propriété des héritiers de K.N.

53. Le Gouvernement soutient que l'arrêté d'expulsion administrative a seulement privé le requérant du droit à l'usage et à la possession du terrain litigieux mais non de la possibilité d'exercer sa profession ; en effet, l'intéressé disposait de quatre ans pour rechercher un autre terrain et y installer son entreprise, de sorte que l'exécution dudit arrêté n'a pas porté atteinte à celle-ci. En outre, le droit du locataire à l'usage du bien loué est limité quant à son contenu et sa durée – le contrat pouvant être dénoncé n'importe quand par l'une ou l'autre partie – et relatif, car il est inopposable aux tiers qui ont sur le bien loué un droit prédominant, tel un droit réel de propriété. Ainsi le requérant n'a jamais acquis, en vertu du contrat de location, un droit patrimonial suffisamment fondé et exigible à l'égard de l'Etat. Les doutes qui auraient pu subsister quant au droit de propriété de l'Etat sur la superficie revendiquée par les héritiers de K.N. ont été levés avec l'arrêt (n° 4910/1977) de la cour d'appel du 21 juin 1977 (paragraphe 13 ci-dessus), qui a reconnu que toute la superficie litigieuse appartenait à l'Etat et le requérant aurait pu s'en informer en consultant les livres des hypothèques. Le jugement du tribunal de grande instance du 23 octobre 1989 ne reconnaissait pas un quelconque droit du requérant sur le terrain litigieux car la procédure portait sur la seule validité formelle de l'arrêté d'expulsion et non sur la détermination des droits réels des parties

sur le terrain. D'ailleurs, le requérant aurait pu se retourner contre le bailleur et lui demander des dommages-intérêts pour l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé d'utiliser le terrain que ce dernier lui avait loué alors que ledit bien comportait un vice. Enfin et surtout, il était loisible au requérant, qui était propriétaire de l'équipement du cinéma, d'établir son entreprise ailleurs.

54. La Cour rappelle que la notion de « biens » de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui ne se limite certainement pas à la propriété de biens corporels : certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des « droits de propriété » et donc pour des « biens » aux fins de cette disposition (arrêt *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas* du 23 février 1995, série A n° 306-B, p. 46, § 53).

A cet égard, la Cour note d'emblée que la question de la propriété du terrain sur lequel se situait le cinéma litigieux faisait depuis 1953 l'objet d'une contestation entre le bailleur du cinéma et l'Etat et qu'au jour de l'adoption du présent arrêt cette contestation n'avait pas encore été levée. Pour se prononcer en l'espèce, la Cour n'a pas à se substituer aux juridictions nationales et à déterminer si le terrain litigieux appartenait à l'Etat ou si le contrat passé entre le requérant et les héritiers de K.N. était nul selon le droit grec. Elle se limite à constater que le requérant avait exploité – en vertu d'un contrat signé en bonne et due forme – le cinéma pendant onze ans avant son expulsion sans avoir été inquiété par les autorités, grâce à quoi il avait constitué une clientèle, qui s'analyse en une valeur patrimoniale (arrêt *Van Marle et autres c. Pays-Bas* du 26 juin 1986, série A n° 101, p. 13, § 41) ; à ce sujet, la Cour tient compte du rôle culturel que jouent en Grèce les cinémas de plein air pour la population locale et du fait que les habitants du quartier constituent l'essentiel de leur clientèle.

55. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98-B, pp. 29-30, § 37) : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première.

La Cour note que le requérant, qui était titulaire d'un permis spécifique pour exploiter le cinéma loué par lui, a été expulsé de celui-ci par la municipalité d'Ilioupolis et n'a pas transféré son activité ailleurs. Elle relève de surcroît qu'en dépit d'une décision judiciaire annulant l'arrêté

d'expulsion, M. Iatridis se trouve dans l'impossibilité de reprendre possession du cinéma litigieux en raison du refus du ministre des Finances de révoquer la cession de celui-ci à ladite municipalité (paragraphe 26 ci-dessus).

Dans ces circonstances, il y a eu ingérence dans le droit de propriété du requérant ; celui-ci n'étant que simple locataire de son fonds de commerce, l'ingérence en question ne constitue ni une expropriation ni une réglementation de l'usage des biens, mais relève de la première phrase du premier alinéa de l'article 1.

56. Le requérant souligne que dix ans après la décision du tribunal de grande instance annulant l'arrêté d'expulsion, l'Etat continue d'occuper arbitrairement et illégalement le cinéma litigieux et refuse de le lui restituer.

57. Le Gouvernement conteste cette allégation et souligne que le terrain sur lequel le cinéma était situé faisait partie d'une superficie plus grande appartenant à l'Etat.

58. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect de biens soit légale : la seconde phrase du premier alinéa de cet article n'autorise une privation de propriété que « dans les conditions prévues par la loi » ; le second alinéa reconnaît aux Etats le droit de réglementer l'usage des biens en mettant en vigueur des « lois ». De plus, la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 850-851, § 50) et implique le devoir de l'Etat ou d'une autorité publique de se plier à un jugement ou un arrêt rendu à leur encontre (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Hornsby* précité, p. 511, § 41). Il s'ensuit que la nécessité de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69) ne peut se faire sentir que lorsqu'il s'est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de la légalité et n'était pas arbitraire.

59. Le Gouvernement affirme que le requérant fut invité à deux reprises avant son expulsion (en 1985 et 1988 – paragraphe 17 ci-dessus) à quitter les lieux ; il lui était alors loisible de faire valoir ses droits en justice ou de préserver le fonctionnement de son entreprise en la transférant dans un autre endroit. De plus et surtout, le jugement du tribunal de grande instance d'Athènes du 23 octobre 1989 n'ordonnait pas l'expulsion de la municipalité et la réinstallation du requérant (paragraphe 19 ci-dessus). Or cette réinstallation n'était possible qu'à la suite d'une demande expresse et distincte de celle en annulation de l'arrêté d'expulsion de la part du requérant ; à ce sujet, le Gouvernement allègue qu'il existe une jurisprudence abondante en ce sens et produit un arrêt de la cour d'appel

d'Athènes (n° 6802/1989) qui avait jugé qu'une demande en réinstallation pouvait être déposée de manière autonome et n'était pas soumise aux délais prévus pour l'exercice d'un recours en annulation de l'arrêté d'expulsion.

60. Le requérant conteste l'opportunité et l'effectivité d'une telle demande. A supposer même qu'il eût obtenu une décision le réintégrant dans les locaux, aucune procédure ne lui aurait permis de recouvrer la possession du cinéma. Une demande formée contre la municipalité d'Ilioupolis n'aurait aucun effet utile, car une décision rendue sur une telle demande ne serait contraignante que pour la municipalité et rien n'empêcherait l'Etat de céder le cinéma à une autre entité de droit public. Même si la demande était formée contre l'Etat, le requérant ne disposerait, en cas de nouveau refus du ministre, d'aucun recours.

61. La Cour note que les comparants ont des vues divergentes sur ce point, mais il ne lui incombe pas de vider la controverse, d'autant plus que la décision n° 26/1997 de la chambre du conseil du tribunal correctionnel d'Athènes – renvoyant le maire d'Ilioupolis en jugement pour violation des devoirs inhérents à sa fonction (paragraphe 28 ci-dessus) – semble considérer qu'une disposition spéciale enjoignant la réinstallation du requérant n'était pas nécessaire ; de plus, elle précise que si « le rapport de l'enquête administrative du 2 avril 1990, l'avis n° 508/1991 de l'assemblée plénière du Conseil juridique de l'Etat et la décision du conseil d'administration de la Société des biens immobiliers de l'Etat, du 31 juillet 1995, n'[avaient] pas un caractère contraignant et n'[étaient] pas exécutoires, cela ne signifie pas que la municipalité d'Ilioupolis (...) avait le droit de ne pas se conformer à la loi et d'attendre la procédure d'exécution comme un simple particulier qui refuse intentionnellement d'assumer ses obligations légales ou contractuelles. »

Dans la présente affaire, il existe aussi d'autres considérations sur lesquelles la Cour peut fonder sa décision. L'expulsion du requérant le 17 mars 1989 avait assurément une base légale en droit interne : l'arrêté d'expulsion administrative adopté le 9 février 1989 par un organe dépendant de l'Etat, le Service des biens immobiliers de la préfecture de l'Attique, le cinéma ayant été dans l'intervalle cédé à la municipalité d'Ilioupolis par la Société des biens immobiliers de l'Etat. Toutefois, le 23 octobre 1989, le tribunal de grande instance d'Athènes, statuant selon la procédure en référé et par une décision ayant force de chose jugée, a annulé l'arrêté d'expulsion au motif que les conditions requises pour son adoption n'étaient pas réunies. Ainsi, et à partir de ce moment, l'expulsion du requérant a perdu toute base légale et la municipalité d'Ilioupolis est devenue un occupant sans titre. Celle-ci se trouvait alors dans l'obligation de rendre le cinéma au requérant, ce qui fut recommandé du reste par tous les organes chargés de donner au ministre des Finances leur avis en la matière, à savoir le ministère des Finances, le Conseil juridique de l'Etat et la Société des biens immobiliers de l'Etat (paragraphe 20, 21 et 25 ci-dessus). Plus précisément, cette

dernière proposait au ministre la révocation de la cession du cinéma à la municipalité, la restitution de l'usage du cinéma à M. Iatridis ainsi que la réinstallation de celui-ci dans le bien qu'il avait loué. Toutefois, le ministre a refusé d'approuver ladite proposition, condition indispensable à la réintégration du requérant dans ses locaux.

62. La Cour estime avec la Commission que l'ingérence litigieuse est manifestement illégale sur le plan du droit interne et, par conséquent, incompatible avec le droit au respect des biens du requérant. Une telle conclusion la dispense de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits individuels.

Dès lors, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

63. M. Iatridis invoque aussi l'article 13 de la Convention, ainsi rédigé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Le requérant prétend que le seul recours prévu par la législation grecque contre un arrêté d'expulsion, à savoir le recours en annulation devant les juridictions civiles, ne saurait passer pour « effectif » au sens de l'article 13 : même si l'intéressé obtient gain de cause, la restitution du bien litigieux est à la discrétion des autorités étatiques compétentes et dépend de leur bonne volonté.

64. Le Gouvernement réitère pour l'essentiel ses arguments sur le non-épuisement des voies de recours internes. Quant à la Commission, elle renvoie à ses conclusions sur ce point et estime qu'il y a eu violation de cette disposition.

65. La Cour relève que le grief tiré de l'article 13 est fondé sur les mêmes faits que ceux dont elle a eu à connaître lorsqu'elle a examiné l'exception de non-épuisement ainsi que les griefs relatifs à l'article 1 du Protocole n° 1. Il existe cependant une différence de nature des intérêts protégés par les articles 13 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 : le premier accorde une garantie procédurale, à savoir le « droit à un recours effectif », tandis que l'exigence procédurale inhérente au second va de pair avec l'objectif plus large consistant à assurer le droit au respect des biens. Eu égard à la différence entre l'objectif visé par les garanties respectives de ces deux articles, la Cour estime qu'il y a lieu dans la présente affaire d'examiner une même série des faits sous l'angle de l'un et l'autre articles (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt McMichael c. Royaume-Uni du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 57, § 91).

66. L'ordre juridique grec prévoit un recours – le recours en annulation de l'arrêté d'expulsion – qui ne s'offrait pas seulement en théorie au requérant ; celui-ci en usa et avec succès puisque le tribunal de grande instance d'Athènes lui donna gain de cause (paragraphe 19 ci-dessus). Toutefois, la Cour rappelle que le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (arrêt *Aksoy c. Turquie* du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, p. 2286, § 95 *in fine*) ; compte tenu du refus du ministre des Finances de se conformer au jugement du tribunal de grande instance en l'espèce, ledit recours ne saurait passer pour « effectif » au sens de l'article 13 de la Convention.

Partant, il y a eu violation de cet article.

#### IV. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES ARTICLES 6 § 1 ET 8 DE LA CONVENTION

67. Le requérant allègue aussi des violations des articles 6 § 1 et 8 de la Convention, ainsi libellés :

##### Article 6 § 1

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

##### Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

En ce qui concerne l'article 6 § 1, le requérant soutient que si la Cour concluait que le recours en annulation était effectif au sens de l'article 13, il en résulterait que l'Etat défendeur aurait violé ses obligations découlant de l'article 6 du fait qu'il ne s'était pas conformé à la décision du tribunal de grande instance d'Athènes, du 23 octobre 1989. A l'appui de ses allégations, M. Iatridis invoque l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Hornsby* (arrêt précité).

Quant à l'article 8, le requérant souligne les circonstances dans lesquelles a eu lieu son expulsion : les autorités auraient réussi à le surprendre car elles avaient forcé la porte du cinéma en son absence et avaient même emporté l'équipement du cinéma et des objets personnels. Cela constituerait une violation du droit de l'intéressé au respect du domicile, distincte de celle de l'article 1 du Protocole n° 1.

68. Dans sa requête introductive d'instance, le Gouvernement n'avait saisi la Cour que des articles 1 du Protocole n° 1 et 13 de la Convention. Toutefois, dans son mémoire, il évoque brièvement les griefs tirés des articles 6 et 8 de la Convention.

69. La Cour rappelle qu'elle dispose de la plénitude de juridiction pour statuer dans le cadre du litige qui lui est déféré et qui est délimité par la décision de la Commission sur la recevabilité ; à l'intérieur du cadre ainsi tracé, elle peut traiter toute question de fait ou de droit qui surgit pendant l'instance engagée devant elle (arrêt *Erdagöz c. Turquie* du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, pp. 2310-2311, §§ 31-36). Or, tout en considérant qu'en l'espèce l'objet du litige ne se limite pas aux seuls articles mentionnés dans la requête introductive, elle note que les griefs du requérant sous l'angle des articles 8 et 6 § 1 de la Convention sont essentiellement les mêmes que ceux fondés sur les articles 1 du Protocole n° 1 et 13 de la Convention respectivement. A l'instar de la Commission et eu égard aux conclusions figurant aux paragraphes 62 et 66 ci-dessus, elle n'estime pas nécessaire de les examiner séparément : en l'occurrence, les exigences des articles 8 et 6 § 1 de la Convention sont absorbées par celles des articles 1 du Protocole n° 1 et 13 de la Convention respectivement.

## V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

70. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

71. Selon le requérant, la « satisfaction » prévue par l'article 41, pour être « équitable », ne devrait pas se limiter à la compensation de la perte des revenus et de la perte de l'entreprise elle-même, mais devrait également effacer le préjudice moral subi par une personne âgée de soixante-six ans au moment de l'expulsion et de soixante-quinze ans aujourd'hui.

Au titre du dommage matériel, le requérant sollicite 364 788 000 drachmes (GRD) pour perte des revenus provenant de la vente des billets d'entrée, des publicités et des consommations au bar, pour la valeur du matériel emporté lors de l'expulsion et pour perte de clientèle.

Pour dommage moral, il réclame 50 000 000 GRD.

Enfin, pour les honoraires d'avocat, il sollicite une somme qui correspondrait à 20 % du montant que la Cour lui allouerait pour dommage matériel et moral en cas de constat de violation. Il précise que cette demande se fonde sur un accord (annexé à son mémoire) conclu entre lui et ses conseils et déposé tant auprès des autorités fiscales qu'auprès du barreau. Ainsi et compte tenu de ses prétentions pour préjudice, il réclame

pour frais et dépens 82 957 000 GRD ; à quoi il faudrait ajouter les frais occasionnés par la comparution de ses deux conseils à l'audience du 17 décembre 1998 et qui s'élèvent à 1 226 500 GRD.

72. Le Gouvernement soutient que la Cour, avant de statuer sur la question de la satisfaction équitable, devrait prendre en considération la circonstance que le requérant a choisi de ne pas faire fonctionner son entreprise ailleurs après son expulsion du terrain litigieux. En outre, il souligne que les prétentions de l'intéressé pour manque à gagner pour les années 1989 à 1993 sont aujourd'hui prescrites en vertu du droit grec. La Cour ne devrait en outre pas allouer au requérant une indemnité pour la valeur de son entreprise car il n'a pas perdu la propriété de l'équipement de celle-ci. D'ailleurs, il existe une différence entre les sommes réclamées sous l'angle de l'article 41 et celles sollicitées par ses actions en indemnisation présentées devant les juridictions nationales, ce qui rend la méthode de calcul des premières non crédible. Enfin, le Gouvernement invite la Cour à tenir compte de ce que certains montants pourraient, le cas échéant, être alloués au requérant par les juridictions nationales devant lesquelles certaines actions de celui-ci sont pendantes, ce qui rendrait prématurée une décision de la Cour sur cet article.

Quant aux honoraires d'avocat, le Gouvernement déclare ne pas s'estimer lié par l'accord entre le requérant et ses conseils et se dit prêt à rembourser seulement les frais qui sont objectivement raisonnables. Or le montant indiqué par le requérant lui semble exorbitant, au moins par rapport à la réalité grecque.

73. Dans les circonstances de la cause, la Cour estime que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état, de sorte qu'il échet de la réserver eu égard à l'éventualité d'un accord entre l'Etat défendeur et l'intéressé (article 75 §§ 1 et 4 du règlement).

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, par seize voix contre une, l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes ;
2. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-respect du délai de six mois ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
4. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas de statuer sur les griefs tirés des articles 6 § 1 et 8 de la Convention ;



6. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état ;  
en conséquence,  
a) la *réserve* en entier ;  
b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui adresser par écrit, dans les trois mois, leurs observations sur ladite question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;  
c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* à la présidente de la Grande Chambre 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 25 mars 1999.

Elisabeth PALM  
Présidente

Michele DE SALVIA  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion partiellement dissidente de M. Yeraris.

E.P.  
M. de S.

## OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE YERARIS

Je considère que la Cour devrait déclarer la requête irrecevable au motif que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes. En effet, selon la jurisprudence des tribunaux civils grecs (voir le paragraphe 32 de l'arrêt), le possesseur d'un terrain, qui s'en voit dépossédé à la suite d'un arrêté d'expulsion adopté en application de l'article 2 §§ 2 et 3 de la loi n° 263/1968, doit introduire une demande en réintégration afin de récupérer son terrain. Cette demande peut être introduite soit en même temps que le recours en annulation (opposition) formé contre l'arrêté d'expulsion, soit séparément. Si une telle demande est accueillie, l'arrêt constitue un titre exécutoire à l'encontre de l'Etat, d'un organisme étatique ou d'un tiers.

Dans le cas d'espèce, on constate que le requérant a omis d'introduire une telle demande qui constituerait un recours adéquat et effectif pour récupérer l'immeuble du cinéma. Cette voie de droit était d'autant plus nécessaire que le cinéma était exploité par un tiers, à savoir la municipalité d'Ilioupolis ; cette dernière constitue, selon la Constitution hellénique, une personne morale indépendante de l'Etat et, par conséquent, un justiciable contre lequel l'arrêt faisant droit à la demande en réintégration devrait être exécuté.

Vu les considérations précédentes, j'estime que l'article 13 de la Convention, qui impose aux Etats d'octroyer un recours effectif devant une instance nationale, n'a pas été violé en l'occurrence.

## ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE  
DES DROITS DE L'HOMME<sup>1</sup>**

(formulé dans le rapport de la Commission<sup>2</sup> du 16 avril 1998)

[La Commission siègeait dans la composition suivante :

MM. M.P. PELLONPÄÄ, *président*  
*de la première chambre,*  
N. BRATZA,  
A. WEITZEL,  
C.L. ROZAKIS,  
M<sup>me</sup> J. LIDDY,  
MM. L. LOUCAIDES,  
B. MARXER,  
I. BÉKÉS,  
G. RESS,  
A. PERENIĆ,  
C. BİRSAN,  
K. HERNDL,  
M. VILA AMIGÓ,  
M<sup>me</sup> M. HION,  
M. R. NICOLINI,  
et M<sup>me</sup> M.F. BUQUICCHIO, *secrétaire*  
*de la première chambre.*]

---

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

## A. Grievs déclarés recevables

46. La Commission a déclaré recevables le grief du requérant selon lequel l'occupation continue du cinéma constitue une expropriation de fait qui n'est pas conforme à la Convention et une ingérence injustifiée dans son droit au respect de son domicile, ainsi que le grief selon lequel il aurait subi une atteinte à son droit à un recours effectif et à un tribunal.

## B. Points en litige

47. La Commission est appelée à se prononcer sur la question de savoir :
- s'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
  - s'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
  - s'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
  - s'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

## C. Sur la violation de l'article 1 du Protocole n° 1

48. L'article 1 du Protocole n° 1 dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

49. Le requérant soutient qu'indépendamment de la question de la propriété du terrain sur lequel le cinéma « Ilioupolis » a été bâti, qui à ce jour n'a pas été résolue par les tribunaux grecs, il a un droit protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 à continuer à exploiter ce cinéma. Le Gouvernement est largement responsable du fait que le requérant n'était pas au courant du litige entre l'Etat et les héritiers de K.N. quand il a loué le cinéma en 1978, parce que les autorités n'ont pas enregistré au cadastre public et au registre des hypothèques le terrain sur lequel le cinéma avait été bâti avant 1985. En tout état de cause, l'Etat a considéré les héritiers de K.N. comme propriétaires du terrain pendant une longue période, il a perçu des droits de succession pour ce terrain et il a même inscrit une hypothèque sur ce terrain pour le paiement de ces droits. Que l'expulsion du requérant du cinéma n'ait pas été effectuée conformément au droit grec a été reconnu finalement par le tribunal civil de première instance d'Athènes.

50. En outre le requérant rappelle que le Gouvernement n'a pas expliqué en quoi l'expulsion était justifiée pour une cause d'utilité publique. En tout état de cause, il ne s'agissait pas d'une mesure proportionnée parce que

l'Etat aurait pu réclamer au requérant une indemnité, en vertu de l'article 115 du décret présidentiel des 11/12 novembre 1929, comme il l'a fait dans le cas d'autres occupants des terrains que l'Etat réclamait aux héritiers de K.N. De plus, l'arrêté d'expulsion n'a été communiqué au requérant qu'un jour avant l'expulsion. D'ailleurs, il est actuellement très difficile de trouver en Grèce des locaux pour exploiter un cinéma de plein air. Il s'ensuit que les conditions de l'article 1 du Protocole n° 1 ne sont pas remplies.

51. Le gouvernement défendeur soutient que le requérant n'a aucun droit sur le cinéma, parce que le contrat entre lui et les héritiers de K.N. est, selon le droit grec, nul et non avenu, puisque personne ne peut louer à un tiers un immeuble qui appartient à l'Etat. L'Etat n'a pas reconnu K.N. et ses héritiers comme propriétaires du « domaine Karras » quand il a octroyé une autorisation de construction, perçu des droits de succession et pris une hypothèque sur ce terrain, puisque ni les autorités compétentes pour l'octroi des autorisations de construction ni les autorités fiscales ne sont censées examiner les titres de propriété et se prononcer sur les litiges éventuels. Les droits de succession n'ont pas été restitués aux héritiers de K.N. parce que ces derniers ne les ont pas réclamés. D'ailleurs, bien que la décision du 21 juin 1977 de la cour d'appel ne lie pas formellement les héritiers de K.N. en ce qui concerne le terrain sur lequel le cinéma a été bâti, son raisonnement reste valable pour la totalité du « domaine Karras ».

52. En outre, le Gouvernement soutient qu'en 1978 le requérant devait être au courant du fait que le cinéma n'appartenait pas aux héritiers de K.N. Le litige entre ces derniers et l'Etat était connu dans la région d'Ilioupolis. De plus le requérant aurait dû consulter le Journal officiel, le cadastre public et les livres des hypothèques d'Ilioupolis pour s'informer sur le caractère forestier du « domaine Karras », la cession d'une partie de celui-ci à l'association de policiers et l'action entamée par K.N. en 1967. Le fait que le requérant n'a jamais entamé d'action contre les héritiers de K.N. en vertu de l'article 583 du code civil démontre que le requérant était au courant de la situation ; l'article 579 du même code prévoit que la personne qui loue une chose ne peut être tenue pour responsable des défauts dont le locataire était au courant au moment où le contrat a été signé. Par conséquent, le Gouvernement maintient que l'article 1 du Protocole n° 1 ne s'applique pas.

53. A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient que l'expulsion du requérant a été effectuée selon le droit national et notamment la loi n° 1539/1938, telle que modifiée par la loi n° 263/1968, sur la protection du domaine de l'Etat. Par conséquent, l'expulsion a été effectuée pour cause d'utilité publique. La mesure était proportionnée parce que l'expulsion est la seule mesure efficace pour la protection des biens de l'Etat. En tout état de cause, le requérant a été informé à deux reprises, en 1985 et en 1988, des intentions de l'administration et il aurait pu prendre des mesures pour continuer ses activités commerciales dans un autre local. De plus,

l'expulsion a été effectuée alors que le cinéma n'était pas ouvert au public. D'ailleurs, les cinémas de plein air sont en général en déclin en Grèce, bien qu'il y ait encore des terrains disponibles pour leur installation. Il s'ensuit que, à supposer même que l'article 1 du Protocole n° 1 soit applicable, il n'a pas été violé en l'espèce.

54. La Commission note que la question de la propriété du terrain sur lequel le cinéma « Ilioupolis » a été bâti n'a pas encore été tranchée par les juridictions internes. Cependant, onze ans avant son expulsion le requérant avait conclu un contrat avec les héritiers de K.N. qui prétendaient être les propriétaires de ce terrain depuis fort longtemps et qui exerçaient tous les attributs du droit de propriété. Selon les juridictions internes, ce contrat a créé un droit en faveur du requérant à ne pas être expulsé du terrain par simple décision administrative. En outre, le requérant a exploité le cinéma « Ilioupolis » pendant onze ans. Pendant cette période, le requérant doit avoir constitué une clientèle, qui s'analysait en une valeur patrimoniale. Dès lors la Commission considère que le droit invoqué par le requérant de continuer à exploiter ce cinéma peut être assimilé au droit de propriété consacré à l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Van Marle et autres c. Pays-Bas du 26 juin 1986, série A n° 101, p. 13, § 41). Par conséquent, cette disposition s'applique en l'espèce.

55. La Commission rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la subordonne à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (Cour eur. DH, arrêt Sporrang et Lönnroth c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 24, § 61 ; arrêt James et autres c. Royaume-Uni du 21 février 1986, série A n° 98-B, p. 29, § 37).

56. La Commission rappelle que le requérant a été expulsé par la municipalité d'Ilioupolis des locaux où il exploitait son cinéma de plein air. Cette mesure était d'une nature différente de l'expulsion d'un locataire en fin de bail, puisqu'elle visait la protection d'une partie de la propriété publique qui prétendument était retenue abusivement par un tiers. La Commission note que le requérant n'a pas été privé de son permis d'exploiter une salle de cinéma. Cependant, la Commission considère que le déplacement du cinéma de plein air aurait eu sans doute des effets préjudiciables sur la valeur patrimoniale de l'entreprise du requérant, d'autant que l'activité en question est, selon les parties, en déclin. La Commission note à cet égard que le cinéma du requérant n'a pas rouvert ailleurs. Dans ces circonstances, la Commission estime que l'expulsion du requérant constitue une ingérence dans son droit au respect de ses biens qui,

n'étant ni une expropriation *de jure* ou *de facto*, ni une réglementation de l'usage, relève de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

57. La Commission rappelle que, selon la jurisprudence des organes de la Convention, lors de l'examen des affaires relevant de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, elle doit rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir notamment arrêt *Sporrong et Lönnroth* précité, p. 26, § 69). Les organes de la Convention ont toujours considéré que le souci d'assurer un tel équilibre est inhérent à l'ensemble de la Convention (*ibidem*).

58. Une autre notion qui est inhérente à l'ensemble de la Convention est le respect du principe de la prééminence du droit (Cour eur. DH, arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 17, § 34). Or la prééminence du droit implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu doit être normalement soumise à toutes les règles de la législation nationale applicable en la matière. Il en est de même pour les ingérences dans le droit au respect des biens qui relèvent de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

59. La Commission rappelle que l'expulsion du requérant a été ordonnée par le Service des biens immobiliers de la préfecture d'Athènes en vertu de la loi n° 1539/1938, telle que modifiée par la loi n° 263/1968. Cependant, le 23 octobre 1989, le tribunal civil de première instance d'Athènes a annulé l'arrêté en question considérant que les conditions légales pour l'expulsion du requérant n'étaient pas réunies dans le cas d'espèce. Or la municipalité d'Ilioupolis ne s'est pas conformée à ce jour à la décision du tribunal et continue à occuper les locaux où le requérant exploitait son cinéma.

60. Dans ces circonstances la Commission considère que l'ingérence dans le droit du requérant au respect de ses biens est manifestement illégale sur le plan du droit national et que, par conséquent, elle ne peut être conforme aux exigences de la première phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Étant parvenue à cette conclusion la Commission n'estime pas nécessaire d'examiner si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu.

61. Par conséquent, le refus continu de la municipalité d'Ilioupolis de se conformer à la décision du tribunal qui a annulé l'arrêté d'expulsion du requérant des locaux où il exploitait son cinéma de plein air constitue une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

### *Conclusion*

62. La Commission conclut, par quatorze voix contre une, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

## **D. Sur la violation de l'article 8 de la Convention**

63. L'article 8 de la Convention dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

64. Le requérant allègue que l'entrée par la force des services de la municipalité d'Ilioupolis dans son cinéma constitue une ingérence dans son droit au respect de son domicile, notion qui couvrirait aussi les locaux professionnels. Se référant à ses arguments relatifs à l'article 1 du Protocole n° 1, il soutient que les conditions du deuxième paragraphe de l'article 8 ne sont pas réunies en l'espèce.

65. Le Gouvernement, se référant à ses arguments relatifs à l'article 1 du Protocole n° 1, soutient que l'article 8 n'a pas été violé parce que l'expulsion a été effectuée conformément aux conditions du deuxième paragraphe de cette disposition.

66. La Commission considère que, vu sa conclusion sur la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu également violation de l'article 8 de la Convention.

### *Conclusion*

67. La Commission conclut, par quatorze voix contre une, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention.

## **E. Sur la violation de l'article 13 de la Convention**

68. L'article 13 de la Convention dispose :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

69. Le requérant allègue qu'il n'existe pas de recours effectif contre l'inaction des autorités qui peuvent refuser impunément de se conformer aux décisions du tribunal civil de première instance d'Athènes.

70. Le Gouvernement soutient que le requérant avait à sa disposition des recours efficaces. L'article 997 du code civil, lu en combinaison avec les articles 987 et 989 du même code, protège le détenteur d'une chose contre toute entrave à la possession ou l'expulsion illégale. En vertu de ces



dispositions, le détenteur peut demander la cessation et la non-répétition des troubles ou, le cas échéant, l'expulsion du nouveau détenteur ainsi que des dommages et intérêts en vertu des dispositions sur la responsabilité non contractuelle. Selon l'article 991 du code civil, le défendeur dans une action fondée sur l'article 997, lu en combinaison avec les articles 987 et 989, peut uniquement invoquer les droits qui lui ont été déjà reconnus par une décision définitive d'un tribunal. Le Gouvernement relève que le requérant aurait pu utiliser la protection que lui offrait le code civil en tant que détenteur du cinéma.

71. En outre, selon le Gouvernement, le requérant aurait pu entamer une action contre les héritiers de K.N. en vertu de l'article 583 du code civil au motif qu'ils lui avaient loué une chose qu'il ne pouvait pas utiliser. Il aurait également pu demander auprès du tribunal civil de première instance, qui a annulé l'arrêté d'expulsion, la restitution du cinéma. Enfin, le requérant peut toujours obtenir satisfaction puisque l'action en dommages et intérêts qu'il a intentée contre l'Etat est encore pendante.

72. La Commission rappelle que l'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir en substance des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver (Cour eur. DH, arrêt Boyle et Rice c. Royaume-Uni du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52). Il a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant l'instance nationale qualifiée à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et, de plus, à offrir le redressement approprié (voir, entre autres, Cour eur. DH, arrêt Silver et autres c. Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 42, § 113 a)).

73. La Commission rappelle que le requérant a saisi un tribunal qui a annulé l'arrêté d'expulsion des locaux où il exploitait son cinéma. Cependant, la municipalité d'Ilioupolis refuse à ce jour de se conformer à cette décision, bien que toutes les autorités qui ont examiné la question avant l'introduction de la requête ont considéré qu'à la suite d'une telle décision du tribunal le cinéma devait être restitué au requérant.

74. Or le requérant ne dispose d'aucune voie de recours qui pourrait pallier cette situation. Demander un nouvel ordre du tribunal pour la restitution du cinéma et entamer une action en vertu des articles 997, 987 et 989 du code civil aurait eu le même résultat que la voie de recours que le requérant a déjà utilisée. Le but de l'action en dommages et intérêts que le requérant a introduite devant le tribunal civil de première instance d'Athènes est de l'indemniser pour la perte des gains déjà subie et pas pour la perte de son entreprise elle-même. Enfin, une action contre les héritiers de K.N. ne pourrait par sa nature même contraindre les autorités à restituer le cinéma au requérant.

75. Dans ces circonstances, la Commission considère que le requérant ne dispose pas d'un recours habilitant l'instance nationale qualifiée à offrir le redressement approprié. Par conséquent, l'article 13 de la Convention a été violé.

*Conclusion*

76. La Commission conclut, par quatorze voix contre une, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 13 de la Convention.

**F. Sur la violation de l'article 6 § 1 de la Convention**

77. L'article 6 § 1 de la Convention, en ses parties pertinentes, se lit comme suit :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

78. Le requérant soutient que le refus arbitraire des autorités de se conformer aux décisions judiciaires rendues en sa faveur constitue une violation de son droit à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

79. Le Gouvernement allègue que le requérant avait à sa disposition des recours efficaces tels que prévus à l'article 6 § 1 de la Convention.

80. La Commission considère que, vu sa conclusion sur la violation de l'article 13 de la Convention, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu également violation de son article 6 § 1.

*Conclusion*

81. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

**G. Récapitulation**

82. La Commission conclut, par quatorze voix contre une, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 62).

83. La Commission conclut, par quatorze voix contre une, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention (paragraphe 67).

84. La Commission conclut, par quatorze voix contre une, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 13 de la Convention (paragraphe 76).

85. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 81).

M.F. BUQUICCHIO  
Secrétaire  
de la première chambre

M.P. PELLONPÄÄ  
Président  
de la première chambre

OPINION DISSIDENTE DE M<sup>me</sup> LIDDY*(Traduction)*

La majorité de la Commission conclut que le droit du requérant au respect de ses biens a subi une atteinte manifestement contraire au droit interne et qu'il y a donc eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Je ne puis souscrire à cette conclusion.

En fait, la légalité des mesures dénoncées est l'objet d'une action pendante devant les juridictions civiles que le requérant a engagée contre les autorités nationales (paragraphe 43 du rapport). Par ailleurs, l'intéressé n'a, semble-t-il, pas introduit de procédure au civil contre les héritiers de K.N. qui avaient accepté de lui céder le terrain à bail en 1978, alors qu'un jugement en leur défaveur mais en faveur de l'Etat avait été prononcé. En d'autres termes, le requérant n'a pas démontré qu'il n'était pas au courant du droit précaire ou contesté à la propriété du terrain lorsqu'il a pris celui-ci en location ou lorsqu'il y a réinstallé le cinéma.

En concluant que l'ingérence était manifestement illégale sur le plan du droit national, la majorité se fonde apparemment sur le jugement du tribunal civil de première instance d'Athènes qui annula la mesure d'expulsion (paragraphe 32 du rapport).

Or le raisonnement de ce tribunal reposait sur l'existence d'un différend quant à la propriété du terrain. Cette juridiction n'a pas tranché la question. Elle n'a pas dit que le bail du requérant était valide.

Nonobstant les diverses procédures, la question de savoir si le requérant avait un « bien » – le droit d'occuper le terrain – au regard du droit interne n'a pas à mon sens été clairement résolue. On n'a pas non plus démontré que le dommage éventuellement subi par l'intéressé en l'absence de faute de sa part ne sera pas dûment réparé par une indemnité adéquate que l'auteur du dommage, qui qu'il soit, aurait à verser.

A supposer même que la perte de la clientèle d'une affaire qui a toujours été exploitée sur un terrain litigieux pût soulever une question sous l'angle de la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant n'a pas établi qu'un juste équilibre n'ait pas été ménagé entre ses droits et l'intérêt général de la communauté (Cour eur. DH, arrêt Sporrong et Lönnroth c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52). La communauté a un intérêt général à ce que des mesures soient prises (sous réserve d'un contrôle judiciaire) pour empêcher l'occupation arbitraire de terrains dont l'Etat se croit propriétaire.

Par ces motifs, je ne constate aucune violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ou de l'article 13. En outre, l'article 8 ne s'applique pas puisque le cinéma de plein air n'était pas le domicile du requérant. D'après mon raisonnement relatif à l'article 1 du Protocole n° 1, aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 6.



MUSIAŁ v. POLAND  
(*Application no. 24557/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 25 MARCH 1999



SUMMARY<sup>1</sup>**Length of time taken to decide on a request for release from psychiatric detention****Article 5 § 4**

*Review of lawfulness of detention – Speediness of review – Psychiatric detention – Time taken to examine request for release from psychiatric detention – Courts’ responsibility in respect of experts*

\*  
\*   \*

Criminal proceedings against the applicant on suspicion of the manslaughter of his wife were discontinued after a medical panel concluded that he could not be held criminally responsible. The Regional Court subsequently committed him to a mental hospital. This decision was upheld by the Supreme Court. The Regional Court ordered the continued detention of the applicant on a number of occasions. On 16 March 1993 the applicant’s lawyer lodged a request for his release, insisting that the applicant be examined by psychiatrists from Cracow University. The court ordered such an examination in April 1993, but the file was not sent to the university until September 1993 and the examination did not take place until January/February 1994. In their report of 30 November 1994, submitted to the Regional Court on 15 December 1994, the psychiatrists stated that the applicant’s condition required his continued detention. The court decided on 9 January 1995 that the applicant’s detention should be maintained.

*Held*

Article 5 § 4: The period to be taken into consideration began on 1 May 1993, when Poland’s declaration recognising the right of individual petition took effect, and ended on 9 January 1995. It thus totalled one year, eight months and nine days, a period incompatible with the notion of speediness unless there were exceptional grounds to justify it. In that respect, the applicant’s request to be examined by doctors from a specific institution could not be interpreted as a waiver of his procedural rights and the fact that the court had appointed experts at his specific request did not in itself discharge the court from its obligation to rule speedily, the primary responsibility for delays resulting from the provision of expert opinions remaining with the State. Moreover, the complexity of a medical dossier, while a factor to be taken into account in relation to psychiatric detention, could not absolve the authorities from their obligations under Article 5 § 4, and in any event no causal link had been shown between the complexity and the delay. There were therefore no exceptional grounds justifying the period in question. In addition, the

---

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

Regional Court had chosen not to impose fines on the experts, as it was empowered to do, and had relied on a medical report prepared on the basis of an examination which had taken place eleven months before and did not necessarily reflect the applicant's condition at the time of the court's decision. Such a delay between the clinical examination and the preparation of a medical report was in itself capable of running counter to the principle underlying Article 5, namely protection against arbitrariness. The lawfulness of the applicant's detention had not been decided speedily.

*Conclusion:* violation (sixteen votes to one).

Article 41: The Court found that there was no causal link between the violation and the pecuniary damage claimed by the applicant, but awarded non-pecuniary damage on an equitable basis. It made no award in respect of costs and expenses, the applicant having failed to submit details of any costs incurred over and above the amounts received in legal aid.

#### **Case-law cited by the Court**

Winterwerp v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33

Luberti v. Italy, judgment of 23 February 1984, Series A no. 75

Capuano v. Italy, judgment of 25 June 1987, Series A no. 119

Van der Leer v. the Netherlands, judgment of 21 February 1990, Series A no. 170-A

Megyeri v. Germany, judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A

Proszak v. Poland, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

Belziuk v. Poland, judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II

Styranowski v. Poland, judgment of 30 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Podbielski v. Poland, judgment of 30 October 1998, *Reports* 1998-VIII



### **In the case of Musial v. Poland,**

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11<sup>1</sup>, and the relevant provisions of the Rules of Court<sup>2</sup>, as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,  
 Mrs E. PALM,  
 Sir Nicolas BRATZA,  
 Mr M. PELLONPÄÄ,  
 Mr B. CONFORTI,  
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,  
 Mr G. BONELLO,  
 Mr J. MAKARCZYK,  
 Mr P. KÜRIS,  
 Mrs F. TULKENS,  
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,  
 Mr M. FISCHBACH,  
 Mr V. BUTKEVYCH,  
 Mr J. CASADEVALL,  
 Mrs H.S. GREVE,  
 Mr R. MARUSTE,  
 Mrs S. BOTOCHAROVA,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 16 December 1998 and 25 February 1999,

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

## **PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention<sup>3</sup>, by the Polish Government (“the Government”) on 17 August 1998 and by a Polish national, Mr Zbigniew Musiał (“the applicant”), on 7 August 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 24557/94) against the Republic of Poland lodged by Mr Musiał with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 on 10 January 1994.

---

### *Notes by the Registry*

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Government's application referred to former Articles 44 and 48, and that of the applicant to former Article 48, as amended by Protocol No. 9<sup>1</sup>, which Poland had ratified. The object of the applications was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 5 § 4 of the Convention.

2. On 7 October 1998 Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, declined the applicant's request for leave to present his own case before the Court. The applicant designated the lawyer who would represent him (Rule 31 of former Rules of Court B<sup>2</sup>). The lawyer was given leave by the President to use the Polish language (former Rule 28 § 3).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Bernhardt, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the Government's and the applicant's memorials on 30 November 1998. On 8 December 1998 the Secretary to the Commission sent the Delegate's observations to the Registry.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr J. Makarczyk, the judge elected in respect of Poland (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of the Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm and Mr C.L. Rozakis, the Vice-Presidents of the Court, and Sir Nicolas Bratza and Mr M. Pellonpää, Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 § 3). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr B. Conforti, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr P. Küris, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strá nická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

Subsequently Mr M. Fischbach replaced Mr Rozakis, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (a)).

5. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr M.A. Nowicki, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

---

*Notes by the Registry*

1. Protocol No. 9 came into force on 1 October 1994 and was repealed by Protocol No. 11.
2. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, applied until 31 October 1998 to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

6. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 December 1998.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr K. DRZEWICKI, Professor of Public International Law, *Agent*,  
 Mrs M. WĄSEK-WIADEREK,  
 Mrs E. CHALUBIŃSKA,  
 Mr K. KARPIŃSKI, *Advisers*;

(b) *for the applicant*

Mr H. STABLA, of the Katowice Bar, *Counsel*;

(c) *for the Commission*

Mr M.A. NOWICKI *Delegate*.

The Court heard addresses by Mr Nowicki, Mr Stabla, Mr Drzewicki and Mrs Wąsek-Wiaderek, and also their replies to its questions.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1953. He lives in Stalowa Wola, Poland.

8. In 1986 the Katowice regional prosecutor instituted criminal proceedings against the applicant on suspicion of manslaughter of his wife. On 18 October 1987 the applicant was examined by a medical panel composed of two psychiatrists, who found that, on health grounds, he could not be held criminally responsible. The panel further concluded that the applicant posed a threat to public order. On 31 October 1987 the Jastrzębie-Zdrój district prosecutor, having regard to the medical opinion, decided to discontinue the criminal proceedings against the applicant. On 30 November 1987 the Jastrzębie-Zdrój district prosecutor requested the Katowice Regional Court to order the applicant's committal to a psychiatric institution.

9. On 8 February 1988 the Katowice Regional Court committed the applicant to a mental hospital. The court, taking into consideration the submission of the prosecutor that the applicant had killed his wife and the expert medical opinion of 18 October 1987, concluded that the applicant posed a threat to public order. On 18 March 1988 the Supreme Court upheld this decision. On 13 April 1988 the applicant was placed in Rybnik Psychiatric Hospital.

10. On 4 November 1988, 15 September 1989, 13 November 1989, 12 March 1990, 9 July 1990 and 17 December 1990 the Katowice Regional Court gave decisions concerning the applicant's continued detention. The court had regard to the applicant's medical file, including opinions of psychiatrists from Rybnik Psychiatric Hospital, which indicated that in view of the applicant's condition, which remained unchanged, his continued detention was necessary as he still presented a threat to public order.

11. On 4 April 1991 the applicant's officially appointed lawyer requested the latter's release from the psychiatric hospital. On 27 May 1991 the Katowice Regional Court again refused to order the applicant's release, finding that it would entail a threat to public order.

12. In a further medical opinion of 27 December 1991 the Rybnik Hospital psychiatrists stated that the applicant's condition required his continued detention and in its subsequent decision the Katowice Regional Court again refused to order his release.

13. On 10 January 1992 the Minister of Justice refused leave for an extraordinary appeal against the decision of 8 February 1988 concerning the applicant's committal to a psychiatric institution.

14. On 22 June 1992 the court, having considered the opinion of psychiatrists, again refused to order the applicant's release.

15. On 16 March 1993 the applicant's lawyer lodged a further request for the applicant's release with the Katowice Regional Court. He also insisted that psychiatrists from Cracow University examine the applicant as he was convinced that it was only from this institution that an unbiased opinion could be obtained. By letters of 25 March 1993 and 13 April 1993, the court ordered Rybnik Psychiatric Hospital to submit an up-to-date medical opinion on the applicant's condition.

16. In their opinion of 19 April 1993, the Rybnik Hospital psychiatrists stated that the applicant's condition required his continued detention and suggested that in view of his repeated requests for a medical examination by psychiatrists from another institution it would be advisable to order such an examination. By a decision of 26 April 1993, the court ordered that the applicant's condition should be assessed by psychiatrists from Cracow University.

17. On 5 May 1993 the court found that the applicant could undergo the necessary medical examination in the Psychiatric Department of Cracow Detention Centre. On 17 May 1993 it fixed the date of the applicant's admission to the Centre at 31 May 1993. The applicant was brought to the Centre on that date, but was not admitted since certain necessary documents had not been submitted to the Centre. The Centre informed the court that the applicant could only be admitted on the strength of an order for his detention on remand and that persons detained at the Centre were subject to the legal provisions governing detention on remand.

18. In a letter of 31 May 1993, the applicant complained to the court that he had not been examined by the Psychiatric Department of Cracow University. He contended that any opinion prepared by psychiatrists of the Cracow Detention Centre would be biased and threatened to go on hunger strike if he was brought to the Centre for a medical examination.

19. On 25 June 1993 the applicant requested the reopening of the criminal proceedings.

20. On 4 August 1993 the Psychiatric Department of Cracow University informed the Katowice Regional Court that the exact date of the applicant's out-patient examination could be fixed only after 23 August 1993. By a letter of 18 August 1993, the Katowice Regional Court forwarded that information to the applicant.

21. On 1 and 2 September 1993 Cracow University informed the court that the applicant could be admitted to the University hospital in late October or early November 1993, after an analysis of his medical file had been completed.

22. By a letter of 15 September 1993, the Katowice regional prosecutor informed the applicant that his request of 23 June 1993 to have the criminal proceedings reopened would not be considered.

23. On 22 September 1993 the applicant's medical file was sent to Cracow University. On 18 November 1993 the applicant requested the court to order his examination without further delay. On 17 December 1993, the University, in reply to the court's enquiry, informed it that the applicant would be admitted for an out-patient examination from 31 January to 3 February 1994. On 24 January 1994 the court informed the applicant that his file had been transmitted to the Psychiatric Department of Cracow University.

24. From 31 January to 4 February 1994 the applicant underwent an examination at the Psychiatric Department of Cracow University.

25. On 18 May 1994 the Katowice Regional Court informed the applicant that his file was still with the Psychiatric Department of the University and that the expert medical report was not yet ready. On 30 May 1994, the University informed the court that the opinion would be ready by the end of June 1994.

26. On 16 June 1994 the applicant requested access to his medical file. On 21 June 1994 the court informed him that it was still at Cracow University.

27. On 21 June 1994, in reply to the court's enquiry, the University informed the Katowice Regional Court that it could not return the applicant's medical file to the court, as the medical opinion had not been prepared. On 5 July 1994, the applicant again requested to be granted access to his medical file. On 21 July 1994 the Katowice Regional Court informed him that his file was still being examined by the specialists of the Cracow University Psychiatric Department, who were preparing an opinion.

28. In their opinion of 30 November 1994, the psychiatrists from Cracow University stated that the applicant's condition required continued detention and that the grounds on which his committal to a psychiatric institution had been ordered had not ceased to exist. This opinion was submitted to the Katowice Regional Court on 15 December 1994.

29. On 9 January 1995 the court, having considered the medical opinion of 30 November 1994, decided that the applicant's detention should be maintained.

30. Subsequently, by decisions of 4 March 1996 and 30 December 1996, the Katowice Regional Court ordered that, in the light of medical opinions of 18 January 1996 and 24 September 1996 respectively, the applicant should remain in detention. On 28 September 1996, the applicant attempted to commit suicide at Rybnik Psychiatric Hospital. On 23 June 1997, the Katowice Regional Court ordered the applicant's release.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

31. Conditions for the detention of persons of unsound mind who are not criminally responsible were laid down in the Polish Criminal Code, as it stood at the material time:

### Article 99

"If it has been established that a person has committed an offence in a state of mental disorder [excluding his criminal responsibility], and his remaining at liberty entails a serious danger to public order, the court shall commit him to a mental hospital or another appropriate institution."

### Article 101

"In cases provided for in Article 99 ... the period of detention is not determined in the decision of committal to the psychiatric institution; the court shall order release if the detention ceases to be necessary."

32. According to the case-law of the Polish Supreme Court, a threat to public order is to be determined on the basis of the situation obtaining at the time when the offender's detention in the psychiatric institution is imposed. The assessment of the existence and the degree of such threat should be made in the light of an expert medical opinion. For a decision ordering detention in a psychiatric hospital to be given, it is not necessary that the expert medical opinion should state expressly that public order would be threatened if the offender were to remain at liberty. It suffices that such a conclusion may be drawn from the expert medical opinion taken as a whole (*Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa* 1974, item 47).

A threat to public order is considered serious if an offender's remaining at liberty gives rise to a risk that he might commit an unlawful act (*Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa* 1972, item 183).

33. Article 242 § 1 read together with Article 244 § 1 of the Code of Criminal Procedure, as applicable at the relevant time, provided that a court could impose a fine on an expert who, without reasonable cause, consistently failed to comply with his or her obligation to submit a report to the court.

34. Article 197 of the Enforcement of Sentences Code, as applicable at the relevant time, read:

“1. The director of a medical institution is obliged to keep the court informed of the detainee’s health and of the progress of the treatment.

...

3. The court, at intervals of not longer than six months, shall decide, on the basis of a medical opinion, on the necessity to maintain further security measures.”

According to Article 8 of the Enforcement of Sentences Code an offender, in the proceedings before a court supervising execution of criminal judgments, was entitled to submit requests and to lodge appeals against the court’s decisions if the law expressly provided for such appeals.

## PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

35. Mr Musiał applied to the Commission on 10 January 1994. He alleged that there had been violations of Article 6 §§ 2 and 3 (d) of the Convention in respect of the criminal investigations against him. He complained about the refusals to reopen those proceedings and to grant leave for an extraordinary appeal. Finally, he alleged a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the proceedings concerning a judicial review of his psychiatric detention were unreasonably long.

36. On 6 September 1995 the Commission (Second Chamber) declared the application (no. 24557/94) admissible as regards the complaint under Article 5 § 4 and inadmissible for the rest. In its report of 4 March 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion, by thirteen votes to two, that there had been a violation of Article 5 § 4. The full text of the Commission’s opinion and of the dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

## FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

37. In their memorial the Government asked the Court to hold that in the present case “the proceedings by which the lawfulness of the applicant’s detention was examined were conducted speedily within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention” and to conclude, on the basis of the facts, that there had been no violation of Article 5 § 4 of the Convention.

38. In his memorial the applicant asked the Court to “recognise that in the case involving [the applicant] heard by the Regional Court of Katowice Article 5 § 4 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was violated” and to award him just satisfaction.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

39. The applicant submitted under Article 5 § 4 of the Convention that the proceedings seeking a judicial review of his psychiatric detention, instituted by his request for release of 16 March 1993 (see paragraph 15 above), were unreasonably long.

Article 5 § 4 of the Convention provides:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

40. The Government contested this submission; the Commission accepted it.

#### A. Period to be taken into consideration

41. The Government pointed out that Poland recognised the competence of the Convention organs to receive individual petitions under former Article 25 of the Convention in respect of alleged violations of the rights protected by the Convention “through any act, decision or event occurring after 30 April 1993”. The Government argued that the period to be examined in the present case did not begin to run on 16 March 1993, the date on which the applicant lodged his request for release with the Katowice Regional Court (see paragraph 15 above), but only on 1 May 1993, the date on which the Convention organs’ competence as regards individual applications against Poland took effect.

42. The Court accepts that the period to be taken into consideration began not on 16 March 1993 but on 1 May 1993, when the declaration whereby Poland recognised the right of individual petition for the purposes of former Article 25 of the Convention became effective. It ended on 9 January 1995, the date on which the Katowice Regional Court, having considered the medical opinion submitted by Cracow University, dismissed the applicant’s request for release (see paragraph 29 above). Accordingly, the period under examination in the present case is one year, eight months and nine days (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, the Proszak v. Poland judgment of 16 December



1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2772, § 31; the *Styranski v. Poland* judgment of 30 October 1998, *Reports* 1998-VIII, pp. 3375-76, §§ 45-46; and the *Podbielski v. Poland* judgment of 30 October 1998, *ibid.*, pp. 3394-95, §§ 30-31). However, in order to assess the length of the proceedings in question, the Court will take into account the stage reached at the beginning of the period under examination.

## **B. Compliance with the requirements of Article 5 § 4 of the Convention**

43. According to the principles which emerge from the Court's case-law, a person of unsound mind who is compulsorily confined in a psychiatric institution for an indefinite or lengthy period is entitled under Article 5 § 4 of the Convention to take proceedings at reasonable intervals before a court to put in issue the "lawfulness" – within the meaning of the Convention – of his or her detention, inasmuch as the reasons initially warranting confinement may cease to exist (see the *Luberti v. Italy* judgment of 23 February 1984, Series A no. 75, p. 15, § 31; and the *Megyeri v. Germany* judgment of 12 May 1992, Series A no. 237-A, pp. 11-12, § 22). Article 5 § 4, in guaranteeing to persons arrested or detained a right to institute proceedings to challenge the lawfulness of their detention, also proclaims their right, following the institution of such proceedings, to a speedy judicial decision concerning the lawfulness of detention and ordering its termination if it proves unlawful (see the *Van der Leer v. the Netherlands* judgment of 21 February 1990, Series A no. 170-A, p. 14, § 35).

44. The Court observes that the contested proceedings were instituted by the applicant's request for release of 16 March 1993 (see paragraph 15 above). In a decision of 26 April 1993 the Katowice Regional Court acceded to the applicant's request that his condition be examined by psychiatrists from Cracow University, but the applicant's medical file was sent to the University almost five months later, on 22 September 1993 (see paragraphs 16 and 23 above). The applicant was admitted to the University hospital on 31 January 1994, that is after a further delay of four months and nine days. His clinical examination was completed after only five days, and he was discharged from the hospital on 4 February 1994 (see paragraph 24 above). However, it took the experts a further ten months to prepare their report, which was eventually submitted to the Regional Court on 15 December 1994. The court decided to continue the applicant's detention on 9 January 1995 (see paragraph 29 above). Such a lapse of time, namely one year, eight months and eight days, will be incompatible with the notion of speediness within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention unless there are exceptional grounds to justify it. The Court will accordingly consider whether any such grounds existed in the present case in the light of the arguments adduced by the Government.

45. The Government firstly emphasised that the applicant, in his request for release of 16 March 1993, insisted on being examined by psychiatrists from Cracow University. The Government recalled that, in proceedings concerning a review of psychiatric detention, prime importance should be attached to the possibility of challenging medical evidence adduced in support of continued detention. They relied in this respect on the Winterwerp judgment (*Winterwerp v. the Netherlands* judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 23, § 58). The Regional Court agreed to appoint experts in accordance with the applicant's wishes, but, as the ensuing delay in the preparation of their report resulted exclusively from his insistence on obtaining it from a specific institution, he should be estopped from complaining about this delay.

The Government further maintained that the delay in the preparation of the medical report should also be attributed to the fact that the applicant's case was complex. They stressed that the preparation of the report necessitated a thorough analysis of the applicant's voluminous medical file.

46. On the first point, the Court notes that the applicant did indeed express an explicit wish to be examined, for the purposes of the judicial review of his detention, by doctors from an institution other than Rybnik Hospital (see paragraph 15 above). In the Court's view, however, in so doing the applicant cannot be understood as having waived his procedural rights under Article 5 § 4 of the Convention, the less so as neither his request of 16 March 1993 nor his subsequent correspondence with the Regional Court contain any statements which could be so interpreted. Similarly, the fact that the Katowice Regional Court appointed experts at the applicant's specific request did not in itself discharge that court from its obligation to rule speedily on his request for release. The Court sees no cause in the circumstances of the present case for departing from the usual principle that the primary responsibility for delays resulting from the provision of expert opinions rests ultimately with the State (see, *mutatis mutandis*, the *Capuano v. Italy* judgment of 25 June 1987, Series A no. 119, p. 14, § 32).

47. As to the Government's second argument, the Court acknowledges that, in proceedings concerning a review of a psychiatric detention, the complexity of the medical issues involved in a case is a factor which may be taken into account when assessing compliance with the requirements of Article 5 § 4 of the Convention. Nevertheless, the complexity of a medical dossier, however exceptional, cannot absolve national authorities from their essential obligations under this provision. Moreover, it has not in any event been shown that in the present case there was a causal link between the complexity of the medical issues which might arguably have been involved in the assessment of the applicant's condition and the delay in the preparation of the expert opinion.

48. The Government have therefore failed to show that there were in this case such exceptional grounds as could justify the period in question.

49. Moreover, the Court observes that under the applicable provisions of Polish law as it stood at the material time, the Regional Court was empowered to impose fines on experts failing in their obligation to submit a report, yet chose not to do so in the present case (see paragraph 33 above). The Regional Court twice enquired as to the progress of the work of the experts but failed to expedite the production of the report (see paragraphs 23 and 27 above). Thus, although there was an exchange of correspondence between the court and the experts, this did not bring about an acceleration of the proceedings. It is also to be noted that on two occasions the applicant drew the attention of the court to the delays in the carrying out of the clinical examination and the preparation of the report (see paragraphs 18 and 23 above).

50. The Court further notes that the Katowice Regional Court, when giving its decision of 9 January 1995 ordering the applicant's continued detention, had regard to the medical opinion prepared on the basis of the applicant's clinical examination which had taken place from 31 January to 4 February 1994 (see paragraphs 24, 28 and 29 above). The Regional Court thus decided on the basis of information about his health which had been obtained eleven months earlier. As a result, the decision was based on medical information which did not necessarily reflect the applicant's condition at the time of the decision. Such a delay between clinical examination and preparation of a medical report is in itself capable of running counter to the principle underlying Article 5 of the Convention, namely the protection of individuals against arbitrariness as regards any measure depriving them of their liberty (see the above-mentioned Winterwerp judgment, p. 17, § 39).

51. In its report the Commission found that the proceedings not only exceeded a reasonable time but were not conducted in accordance with the procedural provisions of Article 197 § 3 of the Enforcement of Sentences Code, which required the carrying out of reviews of detention at intervals of not more than six months. The Government argued that, under the applicable provisions of the Enforcement of Sentences Code, the requirement to carry out a judicial review of the applicant's confinement at intervals of not longer than six months had to be complied with only in respect of proceedings instituted *ex officio*. They contended that this requirement did not apply to proceedings instituted at the request of a detainee. The applicant contested this, submitting that the fact that it was his lawyer who had instituted the proceedings (see paragraph 15 above) did not affect the obligation of the authorities to carry out the review at the intervals provided for in Article 197 § 3 of the Enforcement of Sentences Code.

52. The Court does not find it necessary to determine whether in the present case there was compliance with the procedural requirements of domestic law. It is sufficient to observe that no *ex officio* review was in fact carried out during the period in question with the consequence that the delay in the review of the lawfulness of the applicant's detention was not remedied.

53. Having regard to all the foregoing considerations, the Court concludes that the lawfulness of the applicant's detention was not decided speedily in the contested proceedings, as required by Article 5 § 4 of the Convention. Accordingly, there has been a violation of this provision.

## II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

### 54. Under Article 41 of the Convention,

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, allow just satisfaction to the injured party."

### A. Damage

55. Mr Musiał sought the sum of 1,500,000 US dollars in respect of pecuniary and non-pecuniary damage corresponding to the loss of income sustained as a result of the closing down of his business and the loss of opportunities following his arrest in 1986 and his subsequent committal to a psychiatric hospital.

56. The Government considered that the award sought by the applicant was grossly excessive. They also submitted that there was no causal link between the alleged violation of the Convention and the alleged damage. They asked the Court to rule that a finding of a violation constituted sufficient just satisfaction. In the alternative, they requested the Court to assess the amount of compensation on the basis of the Court's case-law in similar cases.

57. The Delegate of the Commission considered that the amount claimed by the applicant was excessive and requested the Court to award him just satisfaction for non-pecuniary damage on the basis of the Court's case-law in similar cases.

58. The Court observes that there is no causal link between the facts in respect of which it has found a breach of the Convention and the pecuniary damage for which the applicant seeks compensation. However, the Court acknowledges that the applicant suffered damage of a non-pecuniary nature as a result of the length of the proceedings by which he sought termination of his confinement. Having regard to the circumstances of the case and making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant 15 000 zlotys as compensation for non-pecuniary damage.

### B. Costs and expenses

59. The applicant, who received legal aid from the Council of Europe in connection with his legal representation in the proceedings before the

Commission and the Court, claimed reimbursement of legal costs and expenses incurred in the preparation of his case.

60. The Government asked the Court to award legal costs and expenses only in so far as those costs and expenses were actually and necessarily incurred by the applicant.

61. According to the Court's established case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum. However, the Court notes in this respect that the applicant did not submit details of any costs incurred over and above the amounts received in legal aid. His claims must therefore be rejected (see, *mutatis mutandis*, the Belziuk v. Poland judgment of 25 March 1998, *Reports* 1998-II, p. 573, § 49 ; and the Podbielski judgment cited above, p. 3399, § 52).

### C. Default interest

62. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Poland at the date of adoption of the present judgment is 24% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 15 000 (fifteen thousand) zlotys in respect of non-pecuniary damage;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 24% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* unanimously the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 March 1999.

Luzius WILDHABER  
President

Michele DE SALVIA  
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Mr Pastor Ridruejo is annexed to this judgment.

L.W.  
M. de S.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE PASTOR RIDRUEJO

*(Translation)*

To my great regret, I cannot share the opinion of the majority of the Court. Admittedly, the length of the proceedings brought by the applicant to secure his release was excessive. In the opinion of the majority of the Court, the Katowice Regional Court was responsible for that excessive length since it was under a duty to ensure that expert medical reports were submitted within a reasonable time.

In the instant case, however, I consider that the court's control over the progress of the case was only limited and indirect. Regard must also be had to the fact that it was the applicant himself who requested an expert opinion from Cracow University. It is accordingly understandable that the Regional Court should have waited for that opinion to be filed. In my view, it was primarily the University which did not see to it that the opinion was submitted within a reasonable time.

For these reasons, I think that there has not been a violation of Article 5 § 4 of the Convention by Poland.

## ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION  
OF HUMAN RIGHTS<sup>1</sup>**

(as expressed in the Commission's report<sup>2</sup> of 4 March 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr J.-C. GEUS, *President*  
*of the Second Chamber,*  
Mr M.A. NOWICKI,  
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,  
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,  
Mr J.-C. SOYER,  
Mr H. DANELIUS,  
Mrs G.H. THUNE,  
Mr F. MARTÍNEZ,  
Mr I. CABRAL BARRETO,  
Mr J. MUCHA,  
Mr D. ŠVÁBY,  
Mr P. LORENZEN,  
Mr E. BIELIŪNAS,  
Mr E.A. ALKEMA,  
Mr A. ARABADJIEV,  
and Ms M.-T. SCHOEPFER, *Secretary*  
*to the Second Chamber.*]

---

1. English original.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.



### A. Complaint declared admissible

33. The Commission declared admissible the complaint concerning the length of proceedings in which the lawfulness of the applicant's continued detention in a mental hospital was examined.

### B. Point at issue

34. The point at issue is whether there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

### C. Article 5 § 4 of the Convention

35. Article 5 § 4 of the Convention states:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

36. The applicant complains that the proceedings instituted by his request for release of 16 March 1993 in which the lawfulness of his continued detention was to be examined lasted too long. He submits that these proceedings were in breach of the applicable domestic law as the automatic judicial review should be carried out every six months.

37. The Government submit that the applicant's detention complied with the relevant requirements under Article 99 of the Criminal Code, i.e. it was established that he had committed the offence and that he was not criminally responsible on psychiatric grounds. Since deprivation of liberty was at stake, the decisions on the psychiatric internment were within the jurisdiction of the Regional Court and an appeal to a higher court lay against them. The necessity of the applicant's continued detention was subject at regular intervals to judicial review. Moreover, it was open to the applicant to submit requests for release at any time. Whether the court acted *ex officio* or upon the applicant's request, it had to rely on an expert opinion as to the actual condition of the detained person. All these requirements were fully complied with in the present case.

38. As regards the proceedings instituted by the applicant's request for release of 16 March 1993, the Government submit that the court complied with the applicant's request to appoint experts other than those from Rybnik Hospital even though the previous opinions of those psychiatrists all confirmed the need for continued detention. Thus, the court was acting with particular diligence in order to conform with the applicant's request.

39. The Government state that these proceedings can hardly be regarded as lengthy, even though certain phases thereof took longer than it had been

intended. The Department of Psychiatry of Cracow University informed the court that the applicant could be examined only in the autumn of 1993 after the analysis of the case file. This examination was finally carried out in January and February 1994 and the opinion was ready in November 1994. The court urged the University several times to submit the opinion and was informed in reply that the opinion was in the process of preparation. The court could have appointed another hospital, but did not do so, having regard to the request of the applicant who had trust in the qualifications of the psychiatrists of this particular hospital.

40. The Government conclude that the time it took the court to take a decision as to the applicant's continued detention was justified, regard being had to the complex character of the case and the responsibility of the psychiatrists for the contents of the opinion which was decisive for the applicant's release.

41. The Commission recalls that, in order to satisfy the requirements of Article 5 § 4 of the Convention, the judicial review of lawfulness of continued psychiatric detention must comply with both the substantive and procedural rules of the national legislation and moreover be conducted in conformity with the aim of Article 5, namely to protect the individual against arbitrariness. The latter condition implies not only that the competent courts must decide "speedily", but also that their decisions must follow at reasonable intervals (see Eur. Court HR, *Herczegfalvy v. Austria* judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, p. 24, § 75; *Koendjiharie v. the Netherlands* judgment of 25 October 1990, Series A no. 185-B, p. 40, § 27).

42. The Commission first observes that the proceedings concerned lasted from 16 March 1993, i.e. the date on which the applicant filed a request for release with the Katowice Regional Court, to 9 January 1995, i.e. a period of one year, nine months and twenty-four days. This delay was caused exclusively by the fact that Cracow University was slow in the preparation of its opinion, explaining the delay by its workload.

43. The Government concede that in view of the excessive length of that period, it was open to the court to order a medical expert opinion from another hospital, but it did not do so given that the applicant wished to have an opinion from Cracow University. However, the Commission considers that no particular weight should be attached to this argument. It was legitimate that the applicant wished to have the opinion prepared by psychiatrists other than those from Rybnik Hospital where he was interned in order to ensure a second opinion, entirely objective and free of any suspicion of bias which might have developed during his uninterrupted stay in this hospital since 1989. However, the court's primary concern should have been to obtain speedily the expert opinion as a basis for its next decision, compliance with the applicant's wish as to the source of the opinion being of secondary importance.

44. The Commission recalls that it falls to the court to ensure that expert opinions are submitted within a reasonable time (see Eur. Court HR, Capuano v. Italy judgment of 25 June 1987, Series A no. 119, p. 14, § 32). In the instant case the court twice urged the University to speed up their work, to no avail. The court could also have imposed a fine pursuant to Article 244 § 1 of the Code of Criminal Procedure.

45. It is to be further noted that as a result of the delay in the submission of the expert opinion, the court did not comply with the requirements of Article 197 of the Enforcement of Sentences Code as the review was not carried out pursuant to this provision, i.e. at intervals of not more than six months. Thus, the proceedings not only exceeded a reasonable time, but also were not conducted in accordance with the procedural provisions of Polish law.

#### *Conclusion*

46. The Commission concludes, by thirteen votes to two, that in the present case there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

M.-T. SCHOEPFER  
Secretary  
to the Second Chamber

J.-C. GEUS  
President  
of the Second Chamber

## DISSENTING OPINION OF Mr ALKEMA JOINED BY Mr MARTÍNEZ

I have voted against a violation in this case for three reasons.

Firstly, according to the majority, the impugned “delay was caused exclusively by the fact that Cracow University was slow in the preparation of its opinion” (paragraph 42). It is to be noted, however, that this opinion was sought at the express wish of the applicant. Therefore, it could rightly be argued that this circumstance alone already estopped him from complaining about the ensuing delay (see Eur. Court HR, *Capuano v. Italy* judgment of 25 June 1987, Series A no. 119, p. 14, § 33).

Be that as it may, the majority further opines that “the court’s primary concern should have been to obtain speedily the expert opinion”. I find this incompatible with the prime importance to be attached to the possibility for challenging medical evidence under Article 5 § 4 when the detention of persons of unsound mind is concerned (see Eur. Court HR, *Winterwerp v. the Netherlands* judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 23, § 58). Accordingly, it should not be held against the domestic courts that they sought at the applicant’s request a second medical opinion.

Secondly, the majority held the Polish court fully responsible for the delay caused by obtaining the medical opinions. In principle that is correct, but it may be observed that due regard should be given to the fact that the courts’ control over the speediness is remote and indirect only. The time used by experts should not simply be equated to intervals between judicial acts. Courts often face the dilemma either to await a slowly produced expert report or in the alternative commit another expert but have to grant to the latter a new term to produce his report.

Thirdly, and taking into account the share in the delays caused by the applicant himself – as set out above – I fail to see that the overall period calculated at one year, nine months and twenty-four days (paragraph 42) has been too long.

Finally, I reject the majority’s further argument in paragraph 45 derived from Article 197 of the Enforcement of Sentences Code, that the detention would have been contrary to Polish law. According to its decision of 6 September 1995 the Commission declared admissible only the complaint about the length of the proceedings in which the lawfulness of the continued detention is examined but not the lawfulness itself.

MUSIAŁ c. POLOGNE  
(*Requête n° 24557/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 25 MARS 1999



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Durée nécessaire pour décider d'une demande de levée de la mesure d'internement psychiatrique****Article 5 § 4**

*Contrôle de la régularité de la détention – « Bref délai » du contrôle – Internement psychiatrique – Laps de temps écoulé avant l'examen de la demande de levée de la mesure d'internement psychiatrique – Responsabilité du tribunal quant aux experts*

\*  
\* \* \*

La procédure pénale engagée à l'encontre du requérant soupçonné d'homicide sur la personne de sa femme a été interrompue après qu'une expertise médicale eut conclu qu'il ne pouvait être tenu pour pénalement responsable. Le tribunal régional ordonna par la suite l'internement de l'intéressé dans un hôpital psychiatrique. La Cour suprême confirma cette décision. Le tribunal régional décida à plusieurs reprises de maintenir le requérant en détention. Le 16 mars 1993, l'avocat de l'intéressé déposa une demande de libération en réclamant que son client fût examiné par des psychiatres de l'université de Cracovie. Le tribunal ordonna l'examen en avril 1993, mais le dossier ne fut pas envoyé à l'université avant septembre et ledit examen n'eut lieu qu'en janvier/février 1994. Dans leur rapport du 30 novembre 1994, présenté au tribunal régional le 15 décembre 1994, les psychiatres indiquèrent que, vu son état, le requérant devait être maintenu en détention. Le tribunal décida le 9 janvier 1995 de maintenir le requérant en détention.

Article 5 § 4 : la période à prendre en considération débuta le 1<sup>er</sup> mai 1993, avec la prise d'effet de la déclaration polonaise reconnaissant le droit de recours individuel, et s'acheva le 9 janvier 1995. Elle s'étend donc sur un an, huit mois et neuf jours, période incompatible avec la notion de « bref délai », sauf motifs exceptionnels la justifiant. A cet égard, la demande du requérant d'être examiné par des médecins relevant d'une institution spécifique ne saurait être interprétée comme une renonciation à ses droits processuels et le fait que le tribunal ait désigné des experts à la demande expresse de l'intéressé ne le dispensait pas en soi de l'obligation de statuer à bref délai, la responsabilité première du retard entraîné par la production d'expertises pesant en définitive sur l'Etat. De surcroît, la complexité des questions médicales en jeu, facteur pouvant entrer en ligne de compte en matière d'internement psychiatrique, ne saurait pourtant dispenser les autorités nationales de s'acquitter de leurs obligations au regard de l'article 5 § 4. En outre, aucun lien de causalité n'a été établi entre la complexité et le retard. Il

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

n'existait donc pas de motifs exceptionnels de nature à justifier la période en question. De plus, le tribunal régional a choisi de ne pas infliger d'amendes aux experts, comme il pouvait le faire, et s'est prononcé à partir d'un rapport médical établi d'après un examen pratiqué onze mois auparavant et qui ne reflétait pas nécessairement l'état du requérant au moment de la décision. Pareil intervalle entre l'examen clinique et la confection d'un rapport médical peut se heurter en soi au principe qui sous-tend l'article 5, à savoir prémunir l'individu contre l'arbitraire. Il n'a pas été statué à bref délai sur la légalité de la détention du requérant.

*Conclusion* : violation (seize voix contre une).

Article 41 : la Cour estime qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la violation alléguée et le préjudice matériel dont le requérant réclame réparation. Statuant en équité, elle alloue à l'intéressé une réparation pour préjudice moral. Elle n'alloue pas d'indemnité pour frais et dépens, le requérant n'ayant donné aucune précision concernant des frais qui dépasseraient les montants perçus par la voie de l'assistance judiciaire.

#### **Jurisprudence citée par la Cour**

Winterwerp c. Pays-Bas, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33

Luberti c. Italie, arrêt du 23 février 1984, série A n° 75

Capuano c. Italie, arrêt du 25 juin 1987, série A n° 119

Van der Leer c. Pays-Bas, arrêt du 21 février 1990, série A n° 170-A

Megyeri c. Allemagne, arrêt du 12 mai 1992, série A n° 237-A

Proszak c. Pologne, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

Belziuk c. Pologne, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II

Styranowski c. Pologne, arrêt du 30 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Podbielski c. Pologne, arrêt du 30 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII



### En l'affaire Musial c. Pologne,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11<sup>1</sup>, et aux clauses pertinentes de son règlement<sup>2</sup>, en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M<sup>me</sup> E. PALM,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. M. PELLONPÄÄ,

B. CONFORTI,

A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

M<sup>mes</sup> F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

M. R. MARUSTE,

M<sup>me</sup> S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 décembre 1998 et 25 février 1999,

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

## PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention<sup>3</sup>, par le gouvernement polonais (« le Gouvernement ») le 17 août 1998, et par un ressortissant polonais, M. Zbigniew Musiał (« le requérant »), le 7 août 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 24557/94) dirigée contre la République de Pologne et dont M. Musiał avait saisi la Commission européenne des Droits

---

### Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

de l'Homme (« la Commission ») le 10 janvier 1994 en vertu de l'ancien article 25.

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48, celle du requérant à l'ancien article 48 tel que modifié par le Protocole n° 9<sup>1</sup> que la Pologne avait ratifié. Toutes deux ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention.

2. Le 7 octobre 1998, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a rejeté la demande d'autoriser le requérant à présenter lui-même sa cause devant la Cour. Le requérant a désigné son conseil (article 31 du règlement B<sup>2</sup>) que le président a autorisé à employer la langue polonaise (article 28 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement B) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et du requérant le 30 novembre 1998. Le 8 décembre 1998, le secrétaire de la Commission a communiqué au greffe les observations du délégué.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. J. Makarczyk, juge élu au titre de la Pologne (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M<sup>me</sup> E. Palm et M. C.L. Rozakis, vice-présidents de la Cour, ainsi que Sir Nicolas Bratza et M. M. Pellonpää, présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 § 3 du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. B. Conforti, M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M<sup>me</sup> V. Strá nická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. R. Maruste et M<sup>me</sup> S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Ultérieurement, M. M. Fischbach a remplacé M. Rozakis, empêché (article 24 § 5 a) du règlement).

---

*Notes du greffe*

1. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1994, le Protocole n° 9 a été abrogé par le Protocole n° 11.

2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'est appliqué jusqu'au 31 octobre 1998 à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.

5. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. M.A. Nowicki, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 16 décembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
M. K. DRZEWICKI, professeur de droit international public, *agent*,  
M<sup>mes</sup> M. WĄSEK-WIADEREK,  
E. CHALUBIŃSKA,  
M. K. KARPŃSKI, *conseillers* ;
- *pour le requérant*  
M<sup>e</sup> H. STABLA, avocat au barreau de Katowice, *conseil* ;
- *pour la Commission*  
M. M.A. NOWICKI, *délégué*.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, M. Nowicki, M. Stabla, M. Drzewicki et M<sup>me</sup> Wąsek-Wiaderek.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1953. Il est domicilié à Stalowa Wola, en Pologne.

8. Soupçonné d'homicide sur la personne de sa femme, il fit, en 1986, l'objet d'une procédure engagée par le procureur régional de Katowice. Le 18 octobre 1987, il fut examiné par un collège de deux psychiatres qui conclut que, vu son état de santé, il ne pouvait pas être tenu pour pénalement responsable. Le collège estima en outre que M. Musiał était dangereux pour l'ordre public. Le 31 octobre 1987, le procureur du district de Jastrzębie-Zdrój prononça un non-lieu, compte tenu de l'expertise médicale. Le 30 novembre 1987, le même procureur demanda au tribunal régional de Katowice d'ordonner l'internement psychiatrique du requérant.

9. Le 8 février 1988, le tribunal régional de Katowice ordonna l'internement de l'intéressé dans un hôpital psychiatrique. Se fondant tant

sur la thèse du procureur selon laquelle M. Musiał avait tué sa femme que sur l'expertise médicale du 18 octobre 1987, il conclut que l'intéressé représentait un danger pour l'ordre public. Le 18 mars 1988, la Cour suprême confirma cette décision. Le 13 avril 1988, M. Musiał fut interné à l'hôpital psychiatrique de Rybnik.

10. Les 4 novembre 1988, 15 septembre et 13 novembre 1989, 12 mars, 9 juillet et 17 décembre 1990, le tribunal régional de Katowice décida de maintenir le requérant en détention. Il prit en compte le dossier médical de M. Musiał, notamment les avis donnés par les médecins de l'hôpital psychiatrique de Rybnik, d'après lesquels l'état du malade, inchangé, nécessitait le maintien en détention de l'intéressé, toujours dangereux pour l'ordre public.

11. Le 4 avril 1991, l'avocat commis d'office pour le requérant demanda la levée de la mesure d'internement de son client. Le 27 mai 1991, le tribunal régional de Katowice refusa cette mise en liberté, estimant qu'elle entraînerait une menace pour l'ordre public.

12. Dans un nouvel avis du 27 décembre 1991, les psychiatres de l'hôpital de Rybnik indiquèrent que l'état du malade nécessitait la poursuite de l'internement et, dans sa décision ultérieure, le tribunal régional de Katowice refusa derechef la mise en liberté.

13. Le 10 janvier 1992, le ministre de la Justice refusa l'autorisation de former un recours extraordinaire contre la décision du 8 février 1988 concernant l'internement psychiatrique du requérant.

14. Le 22 juin 1992, après examen de l'avis des psychiatres, le tribunal refusa à nouveau de libérer M. Musiał.

15. Le 16 mars 1993, l'avocat de l'intéressé déposa une nouvelle demande de libération auprès du tribunal régional de Katowice. Il réclama également l'examen de son client par des psychiatres de l'université de Cracovie car il était convaincu que seul cet établissement fournirait un avis impartial. Par lettres des 25 mars et 13 avril 1993, le tribunal ordonna à l'hôpital psychiatrique de Rybnik de produire une nouvelle expertise médicale sur l'état du requérant.

16. Dans un avis du 19 avril 1993, les psychiatres de l'hôpital de Rybnik indiquèrent que l'état du malade nécessitait son maintien en détention et estimèrent que, M. Musiał ayant demandé plusieurs fois à être examiné par des psychiatres d'un autre établissement, il serait souhaitable d'ordonner pareille mesure. Par une décision du 26 avril 1993, le tribunal ordonna que le requérant fût examiné par des psychiatres de l'université de Cracovie.

17. Le 5 mai 1993, le tribunal constata que le requérant pouvait subir l'examen médical nécessaire dans le service de psychiatrie du centre de détention de Cracovie. Le 17 mai 1993, il fixa au 31 mai 1993 la date d'admission du requérant au centre. M. Musiał y fut conduit ce jour-là, mais n'y fut pas admis, certains documents requis n'ayant pas été fournis. Le centre informa le tribunal qu'il ne pourrait admettre le requérant qu'en

application d'une ordonnance de placement en détention provisoire et que les personnes détenues dans le centre étaient assujetties aux dispositions légales régissant la détention provisoire.

18. Par une lettre du 31 mai 1993, le requérant se plaignit au tribunal de n'avoir pas été examiné par le service de psychiatrie de l'université de Cracovie. Il soutenait que tout avis établi par les psychiatres du centre de détention de Cracovie serait entaché de partialité. Il menaçait en outre d'entamer une grève de la faim s'il était emmené au centre pour un examen médical.

19. Le 25 juin 1993, M. Musiał demanda la réouverture de la procédure pénale.

20. Le 4 août 1993, le service de psychiatrie de l'université de Cracovie informa le tribunal régional de Katowice que la date exacte de l'examen ambulatoire du requérant ne pourrait être fixée qu'après le 23 août 1993. Par une lettre du 18 août 1993, le tribunal régional de Katowice porta l'information à la connaissance de l'intéressé.

21. Les 1<sup>er</sup> et 2 septembre 1993, l'université de Cracovie informa le tribunal que M. Musiał pourrait être admis dans son hôpital à la fin d'octobre ou au début de novembre 1993, après analyse de son dossier médical.

22. Dans un courrier du 15 septembre 1993, le procureur régional de Katowice avisa le requérant que sa demande du 23 juin 1993 en réouverture de la procédure pénale n'aurait pas de suite.

23. Le 22 septembre 1993, le dossier médical de l'intéressé fut adressé à l'université de Cracovie. Le 18 novembre, le requérant pria le tribunal d'ordonner son examen sans plus tarder. Le 17 décembre, l'université informa le tribunal, qui l'avait interrogée à ce sujet, que M. Musiał serait admis pour un examen ambulatoire du 31 janvier au 3 février 1994. Le 24 janvier, le tribunal fit savoir à l'intéressé que son dossier avait été transmis au service psychiatrique de l'université de Cracovie.

24. Du 31 janvier au 4 février 1994, le requérant subit un examen médical au service de psychiatrie de l'université de Cracovie.

25. Le 18 mai 1994, le tribunal régional de Katowice l'avisa que son dossier était toujours en possession dudit service et que le rapport médical n'était pas prêt. Le 30 mai, l'université informa le tribunal que le rapport serait prêt pour la fin juin.

26. Le 16 juin 1994, le requérant demanda communication de son dossier médical. Le 21 juin, le tribunal lui répondit que celui-ci se trouvait toujours à l'université de Cracovie.

27. Le 21 juin 1994, l'université informa le tribunal régional de Katowice, qui lui avait adressé une demande à cet effet, qu'elle ne pouvait pas lui renvoyer le dossier, le rapport d'expertise n'étant pas encore prêt. Le 5 juillet, le requérant sollicita à nouveau la communication de son dossier médical. Le 21 juillet, le tribunal régional de Katowice lui répondit que

celui-ci était toujours à l'étude chez les spécialistes du service de psychiatrie de l'université de Cracovie, qui préparaient un rapport.

28. Dans leur avis du 30 novembre 1994, les psychiatres de l'université de Cracovie indiquèrent que, vu son état, le requérant devait être maintenu en détention et que les motifs qui avaient justifié son internement psychiatrique persistaient. Leur rapport fut transmis au tribunal régional de Katowice le 15 décembre 1994.

29. Le tribunal, après avoir examiné ledit rapport, décida le 9 janvier 1995 de maintenir le requérant en détention.

30. Ultérieurement, par décisions des 4 mars et 30 décembre 1996, le tribunal régional de Katowice ordonna, au vu d'expertises médicales du 18 janvier et du 24 septembre 1996 respectivement, de maintenir le requérant en détention. Le 28 septembre 1996, M. Musiał fit une tentative de suicide à l'hôpital psychiatrique de Rybnik. Le 23 juin 1997, le tribunal régional de Katowice ordonna sa libération de l'hôpital.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

31. Le code pénal polonais énonce les conditions d'internement des personnes pénalement irresponsables pour cause d'aliénation mentale. En voici les dispositions qui s'appliquaient à l'époque des faits :

### Article 99

« S'il est établi qu'une personne a commis une infraction alors qu'elle était dans un état de trouble mental [excluant sa responsabilité pénale] et que son maintien en liberté met sérieusement en danger l'ordre public, le tribunal l'interne dans un hôpital psychiatrique ou un autre établissement approprié. »

### Article 101

« Dans les cas prévus à l'article 99 (...), la décision d'internement en établissement psychiatrique ne précise pas la période de détention; le tribunal ordonnera l'élargissement si la détention n'est plus nécessaire. »

32. Selon la jurisprudence de la Cour suprême de Pologne, le juge décide s'il y a menace à l'ordre public en fonction de la situation prévalant au moment où il se prononce sur l'internement psychiatrique de l'auteur de l'infraction. L'appréciation de l'existence et de l'importance de cette menace s'effectue à la lumière d'une expertise médicale. Pour qu'il soit décidé d'ordonner l'internement en hôpital psychiatrique, il n'est pas nécessaire que l'expertise médicale précise expressément que le maintien de l'auteur de l'infraction en liberté menacerait l'ordre public. Il suffit que le juge puisse tirer une telle conclusion de l'ensemble de l'expertise médicale (*Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa* 1974, point 47).

Une menace à l'ordre public est jugée grave lorsque le fait de maintenir en liberté l'auteur d'une infraction emporte le risque de le voir commettre un acte illégal (*Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa* 1972, point 183).

33. L'article 242 § 1 du code de procédure pénale, combiné avec l'article 244 § 1, applicable à l'époque des faits, prévoyait que le juge pouvait infliger une amende à un expert en justice qui, sans motif valable, manquait régulièrement à son obligation de soumettre un rapport au tribunal.

34. L'article 197 du code d'exécution des peines, en vigueur à l'époque, se lisait ainsi :

« 1. Le directeur d'un établissement médical a l'obligation d'informer le tribunal de l'état de santé du détenu et des progrès du traitement.

(...)

3. Le tribunal, à des intervalles de six mois au maximum, décide, sur la base d'un avis médical, de la nécessité de maintenir les mesures de sûreté. »

Aux termes de l'article 8 du code d'exécution des peines, l'auteur d'une infraction avait le droit, dans la procédure devant un tribunal contrôlant l'exécution des jugements au pénal, de soumettre des requêtes et d'introduire des recours contre les décisions du tribunal si la loi le prévoyait expressément.

## PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

35. M. Musiał s'est adressé à la Commission le 10 janvier 1994 en alléguant la violation de l'article 6 §§ 2 et 3 d) de la Convention dans l'instruction pénale le concernant. Il se plaignait des refus de rouvrir la procédure et de lui accorder l'autorisation de présenter un recours extraordinaire. Il alléguait enfin une violation de l'article 5 § 4 de la Convention en ce que la procédure de contrôle juridictionnel de son internement psychiatrique dépassait un délai raisonnable.

36. La Commission (deuxième chambre) a retenu la requête (n° 24557/94) le 6 septembre 1995 quant au grief tiré de l'article 5 § 4 et l'a déclarée irrecevable pour le surplus. Dans son rapport du 4 mars 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule, par treize voix contre deux, l'avis qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4. Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

37. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour à dire qu'en l'espèce « la procédure d'examen de la régularité de la détention du requérant a été menée à bref délai au sens de l'article 5 § 4 de la Convention » et à conclure, sur la base des faits, à l'absence de violation de cette disposition.

38. Dans son mémoire, le requérant prie la Cour « de reconnaître que, dans l'affaire le concernant, examinée par le tribunal régional de Katowice, il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales » et de lui accorder une satisfaction équitable.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

39. Invoquant l'article 5 § 4 de la Convention, le requérant se plaint de la durée, d'après lui excessive, de la procédure de contrôle juridictionnel de son internement psychiatrique, introduite par sa demande d'élargissement du 16 mars 1993 (paragraphe 15 ci-dessus).

L'article 5 § 4 de la Convention se lit ainsi :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

40. Le Gouvernement combat cette thèse, la Commission y souscrit.

#### A. Période à considérer

41. Le Gouvernement relève que la Pologne a accepté que les organes de la Convention puissent être saisis, au titre de l'ancien article 25 de la Convention, de requêtes émanant de particuliers désireux de faire constater des violations « par tout acte, décision ou événement survenus après le 30 avril 1993 » des droits garantis par la Convention. Il soutient que la période à examiner en l'espèce n'a pas commencé le 16 mars 1993, date de la demande de mise en liberté présentée par le requérant au tribunal régional de Katowice (paragraphe 15 ci-dessus), mais le 1<sup>er</sup> mai 1993, jour où les organes de la Convention sont effectivement devenus compétents pour connaître des requêtes individuelles dirigées contre la Pologne.



42. La Cour admet que la période à prendre en considération n'a pas débuté le 16 mars 1993, mais le 1<sup>er</sup> mai 1993, avec la prise d'effet de la déclaration polonaise reconnaissant le droit de recours individuel au titre de l'ancien article 25 de la Convention. Ladite période s'est terminée le 9 janvier 1995, date à laquelle le tribunal régional de Katowice a rejeté la demande d'élargissement du requérant, après examen de l'expertise médicale soumise par l'université de Cracovie (paragraphe 29 ci-dessus). Dès lors, la période en cause s'étend sur un an, huit mois et neuf jours (voir notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts Proszak c. Pologne du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2772, § 31, Styranowski c. Pologne du 30 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, pp. 3375-3376, §§ 45-46, et Podbielski c. Pologne du 30 octobre 1998, *ibidem*, pp. 3394-3395, §§ 30-31). Toutefois, pour évaluer la durée de la procédure litigieuse, la Cour tiendra compte de l'état d'avancement de cette dernière au début de la période à considérer.

#### **B. Sur l'observation des exigences de l'article 5 § 4 de la Convention**

43. Suivant les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, un aliéné interné de force dans un établissement psychiatrique pour une période longue ou indéterminée a le droit, selon l'article 5 § 4, de faire examiner par un tribunal à des intervalles raisonnables la « légalité » – au sens de la Convention – de sa détention car les motifs qui justifiaient l'internement à l'origine peuvent cesser d'exister (voir les arrêts Luberti c. Italie du 23 février 1984, série A n° 75, p. 15, § 31 ; Megyeri c. Allemagne du 12 mai 1992, série A n° 237-A, pp. 11-12, § 22). En garantissant un recours aux personnes arrêtées ou détenues, l'article 5 § 4 consacre aussi le droit pour celles-ci d'obtenir, dans un bref délai à compter de l'introduction du recours, une décision judiciaire concernant la régularité de leur détention et mettant fin à leur privation de liberté si elle se révèle illégale (arrêt Van der Leer c. Pays-Bas du 21 février 1990, série A n° 170-A, p. 14, § 35).

44. La Cour observe que la procédure incriminée en l'espèce s'est ouverte avec une requête de mise en liberté présentée par le requérant le 16 mars 1993 (paragraphe 15 ci-dessus). Par décision du 26 avril 1993, le tribunal régional de Katowice a accédé à la demande de M. Musiał de faire examiner son état de santé par des psychiatres de l'université de Cracovie, mais le dossier médical a été adressé à celle-ci près de cinq mois plus tard, le 22 septembre 1993 (paragraphe 16 et 23 ci-dessus). Le requérant a été admis à l'hôpital universitaire le 31 janvier 1994, soit après un nouveau délai de quatre mois et neuf jours. L'examen clinique prit seulement cinq jours et l'intéressé sortit de l'hôpital le 4 février 1994 (paragraphe 24 ci-dessus). Toutefois, il a fallu encore dix mois aux experts pour établir leur rapport, qui fut finalement présenté au tribunal régional le 15 décembre 1994. Le tribunal a décidé le 9 janvier 1995 de maintenir le requérant en détention (paragraphe 29 ci-dessus). Sauf motifs exceptionnels

le justifiant, un tel intervalle (un an, huit mois et huit jours) est incompatible avec la notion de bref délai au sens de l'article 5 § 4 de la Convention. En conséquence, la Cour examinera, à la lumière des arguments avancés par le Gouvernement, s'il existait en l'espèce de tels motifs.

45. Le Gouvernement souligne en premier lieu que, dans sa demande de mise en liberté du 16 mars 1993, le requérant avait insisté pour être examiné par des psychiatres de l'université de Cracovie. Il rappelle que, dans la procédure de contrôle d'un internement psychiatrique, la possibilité de contester les éléments médicaux produits pour justifier un maintien en détention revêt une importance capitale. Il invoque sur ce point l'arrêt *Winterwerp c. Pays-Bas* du 24 octobre 1979 (série A n° 33, p. 23, § 58). Le tribunal régional a accepté de désigner des experts conformément au vœu de M. Musiał et si l'élaboration du rapport d'expertise prit ultérieurement du retard, c'est uniquement parce que l'intéressé a insisté pour qu'il émanât d'un établissement bien précis. Dès lors, il y aurait lieu d'opposer une fin de non-recevoir au grief formulé par lui à cet égard.

Le Gouvernement arguë en outre que le retard dans l'élaboration du rapport médical doit aussi être imputé à la complexité de l'affaire. La préparation du rapport aurait nécessité une analyse approfondie du volumineux dossier médical de l'intéressé.

46. Sur le premier point, la Cour relève que le requérant a effectivement formulé le vœu explicite d'être examiné, aux fins d'un contrôle juridictionnel de sa détention, par des médecins relevant d'un établissement autre que l'hôpital de Rybnik (paragraphe 15 ci-dessus). Elle estime toutefois que l'intéressé ne saurait être réputé avoir, ce faisant, renoncé aux droits processuels que lui reconnaît l'article 5 § 4 de la Convention, d'autant que ni sa demande du 16 mars 1993 ni sa correspondance ultérieure avec le tribunal régional ne renferment de déclarations pouvant être interprétées en ce sens. De même, le fait que le tribunal régional de Katowice ait désigné des experts à la demande expresse du requérant ne le dispensait pas en soi de l'obligation de statuer à bref délai sur la demande d'élargissement. La Cour ne voit pas de raison, dans les circonstances de l'espèce, de s'écarter du principe selon lequel la responsabilité première du retard entraîné par la production d'expertises pèse en définitive sur l'Etat (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Capuano c. Italie* du 25 juin 1987, série A n° 119, p. 14, § 32).

47. Quant au second argument du Gouvernement, la Cour reconnaît que, dans une procédure de contrôle d'un internement psychiatrique, la complexité des questions médicales en jeu est un facteur pouvant entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier le respect des exigences de l'article 5 § 4 de la Convention. La complexité d'un dossier médical, quelque exceptionnelle qu'elle soit, ne saurait pourtant dispenser les autorités nationales de se conformer à leurs obligations essentielles au regard de cette disposition. En outre, il n'a nullement été établi qu'il y ait en l'espèce un lien de causalité entre, d'une part, la complexité des questions médicales ayant valablement pu

être prises en considération pour évaluer l'état de santé du requérant et, d'autre part, le retard intervenu dans la préparation du rapport d'expertise.

48. Le Gouvernement n'a donc pas démontré l'existence en l'espèce de motifs exceptionnels de nature à justifier la période en question.

49. De surcroît, la Cour observe que, selon les dispositions du droit polonais applicables à l'époque des faits, le tribunal régional pouvait infliger des amendes aux experts ne respectant pas leur obligation de soumettre un rapport mais qu'il a choisi de n'en rien faire en l'occurrence (paragraphe 33 ci-dessus). Le tribunal régional s'est enquis par deux fois de l'avancement du travail des experts, mais sans activer la production du rapport (paragraphe 23 et 27 ci-dessus). S'il y a bien eu échange de courrier entre le tribunal et les experts, cela n'a pas accéléré la procédure. Il faut aussi noter qu'à deux reprises le requérant a attiré l'attention du tribunal sur les retards survenus d'abord pour pratiquer l'examen clinique, puis pour établir le rapport (paragraphe 18 et 23 ci-dessus).

50. La Cour note de surcroît que le tribunal régional de Katowice, lorsqu'il a décidé le 9 janvier 1995 de maintenir le requérant en détention, a examiné l'avis médical établi sur la base de l'examen clinique subi par le requérant entre le 31 janvier et le 4 février 1994 (paragraphe 24, 28 et 29 ci-dessus). Il s'est donc prononcé à partir d'éléments médicaux obtenus onze mois auparavant qui ne reflétaient pas nécessairement l'état du requérant au moment de la décision. La Cour estime que pareil intervalle entre l'examen clinique et la confection d'un rapport médical peut se heurter en soi au principe qui sous-tend l'article 5 de la Convention : prémunir l'individu contre l'arbitraire quand se trouve en jeu une mesure privative de liberté (arrêt Winterwerp précité, p. 17, § 39).

51. Dans son rapport, la Commission a estimé non seulement que la procédure ne s'était pas conclue dans un délai raisonnable, mais aussi qu'elle n'avait pas été menée selon les dispositions procédurales de l'article 197 § 3 du code d'exécution des peines, qui oblige à pratiquer des contrôles de la détention à des intervalles de moins de six mois. Le Gouvernement affirme que, d'après les dispositions applicables du code d'exécution des peines, l'obligation de procéder au moins tous les six mois à un contrôle juridictionnel de l'internement du requérant ne vaut que pour les procédures engagées d'office. Elle ne s'appliquerait pas à la procédure ouverte sur demande du détenu. Le requérant le conteste, soutenant que le fait que c'était son avocat qui avait intenté la procédure (paragraphe 15 ci-dessus) n'affectait pas l'obligation pour les autorités de pratiquer un contrôle aux intervalles prévus à l'article 197 § 2 du code d'exécution des peines.

52. La Cour n'estime pas nécessaire de déterminer si ont été respectées en l'espèce les exigences procédurales du droit interne. Elle observe simplement qu'il n'a en réalité été effectué aucun contrôle d'office pendant la période en question et qu'en conséquence il n'a pas été remédié au retard à contrôler la légalité de la détention de M. Musiał.

53. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que, contrairement à ce qu'exige l'article 5 § 4 de la Convention, il n'a pas été statué à bref délai, au cours de la procédure litigieuse, sur la légalité de la détention du requérant. Dès lors, il y a eu violation de ladite clause.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

54. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommage

55. M. Musiał réclame 1 500 000 dollars américains au titre du préjudice matériel et moral correspondant au manque à gagner qu'il dit avoir subi après la fermeture de son entreprise et à la perte de chances étant résultée, d'après lui, de son arrestation en 1986 et de son internement ultérieur en hôpital psychiatrique.

56. Le Gouvernement estime ces prétentions démesurées. Il soutient également qu'il n'existe pas de lien de causalité entre la violation alléguée de la Convention et le préjudice invoqué. Il prie la Cour de dire qu'un constat de violation représenterait une satisfaction équitable suffisante. A titre subsidiaire, il l'invite à apprécier le montant de la réparation sur la base de la jurisprudence développée par elle dans des affaires analogues.

57. Le délégué de la Commission juge excessif le montant réclamé par le requérant et demande à la Cour d'accorder à celui-ci, au titre du préjudice moral, une satisfaction équitable sur la base de sa jurisprudence dans des affaires semblables.

58. La Cour observe qu'il n'existe aucun lien de causalité entre les faits pour lesquels elle a constaté une violation de la Convention et le préjudice matériel dont le requérant réclame réparation. Elle reconnaît en revanche que l'intéressé a subi un préjudice de caractère moral en raison de la durée de la procédure par laquelle il a cherché à mettre fin à son internement. Vu les circonstances de l'espèce et statuant en équité, elle lui alloue 15 000 zlotys pour réparation du préjudice moral.

### B. Frais et dépens

59. Le requérant, qui a reçu du Conseil de l'Europe une assistance judiciaire pour sa représentation par un avocat dans la procédure devant la Commission et la Cour, réclame le remboursement des frais et dépens entraînés par la préparation de sa cause.

60. Le Gouvernement invite la Cour à n'accorder le remboursement des frais et débours que pour autant qu'ils ont été effectivement et nécessairement engagés par le requérant.

61. Selon la jurisprudence constante de la Cour, le requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. Or la Cour relève à cet égard que le requérant n'a donné aucune précision concernant des frais qui dépasseraient les montants perçus par la voie de l'assistance judiciaire. Il convient dès lors de rejeter ses prétentions (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Belziuk c. Pologne du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 573, § 49, et Podbielski précité, p. 3399, § 52).

### C. Intérêts moratoires

62. D'après les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Pologne à la date d'adoption du présent arrêt est de 24 % l'an.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
2. *Dit*, par seize voix contre une,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 15 000 (quinze mille) zlotys au titre du préjudice moral ;
  - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 24 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
3. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 mars 1999.

Luzius WILDHABER  
Président

Michele DE SALVIA  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Pastor Ridruejo.

L.W.  
M. de S.

OPINION DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE PASTOR RIDRUEJO

A mon grand regret, je ne puis me rallier à l'opinion de la majorité de la Cour. Certes, la durée de la procédure de mise en liberté engagée par le requérant a été excessive. De l'avis de la majorité de la Cour, cette durée est imputable au tribunal de Katowice, puisque c'est lui qui doit veiller à ce que les rapports d'expertise médicale soient soumis dans un délai raisonnable.

Toutefois, je crois que, dans le cas d'espèce, le tribunal n'a pu exercer sur la célérité de l'affaire qu'un contrôle réduit et indirect. Il faut aussi tenir compte du fait que c'est le requérant qui a demandé qu'une expertise soit menée par l'université de Cracovie. On peut dès lors comprendre que le tribunal ait attendu que cette expertise lui soit soumise. A mon avis, c'est essentiellement l'institution universitaire qui n'a pas veillé à produire le rapport dans un délai raisonnable.

Pour ces motifs, je pense que la Pologne n'a pas violé l'article 5 § 4 de la Convention.

## ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE  
DES DROITS DE L'HOMME<sup>1</sup>**

(formulé dans le rapport de la Commission<sup>2</sup> du 4 mars 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. J.-C. GEUS, *président*  
*de la deuxième chambre,*  
M.A. NOWICKI,  
GAUKUR JÖRUNDSSON,  
A.Ş GOZUBÜYÜK,  
J.-C. SOYER,  
H. DANELIUS,  
M<sup>me</sup> G.H. THUNE,  
MM. F. MARTÍNEZ,  
I. CABRAL BARRETO,  
J. MUCHA,  
D. ŠVÁBY,  
P. LORENZEN,  
E. BIELIŪNAS,  
E.A. ALKEMA,  
A. ARABADJIEV,  
et M<sup>me</sup> M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire*  
*de la deuxième chambre.*]

---

1. Traduction ; original anglais.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.



### **A. Grief déclaré recevable**

33. La Commission a déclaré recevable le grief concernant la durée de la procédure d'examen de la régularité du maintien du requérant en détention psychiatrique.

### **B. Point en litige**

34. La question en litige est celle de savoir s'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

### **C. Quant à l'article 5 § 4 de la Convention**

35. L'article 5 § 4 de la Convention est ainsi libellé :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

36. Le requérant se plaint de la trop longue durée de la procédure ouverte par sa demande de libération du 16 mars 1993, par laquelle devait être examinée la légalité de son maintien en détention. Il fait valoir que cette procédure était contraire à la législation interne applicable puisque le contrôle automatique devait se pratiquer tous les six mois.

37. Le Gouvernement fait valoir que la détention du requérant était conforme aux exigences de l'article 99 du code pénal, à savoir qu'il était établi que l'intéressé avait commis l'infraction et que, pour des raisons psychiatriques, il n'était pas pénalement responsable. Une privation de liberté étant en jeu, les décisions sur l'internement psychiatrique relevaient de la compétence du tribunal régional, avec possibilité de recours à une juridiction supérieure. La nécessité de maintenir le requérant interné était assujettie à un contrôle juridictionnel pratiqué à intervalles réguliers. En outre, le requérant pouvait demander à tout moment sa mise en liberté. Que le tribunal agisse d'office ou sur demande de l'intéressé, il doit se fonder sur le rapport d'expertise d'un médecin attestant de l'état réel du détenu. Ces conditions étaient toutes pleinement remplies en l'espèce.

38. En ce qui concerne la procédure ouverte par la demande de mise en liberté présentée par le requérant le 16 mars 1993, le Gouvernement fait valoir que le tribunal a accédé à la demande de l'intéressé de désigner des experts autres que ceux de l'hôpital de Rybnik, alors même que les avis précédents de ces psychiatres confirmaient tous la nécessité du maintien en détention. Dès lors, le tribunal a fait preuve d'une particulière diligence pour se conformer à la demande du malade.

39. Le Gouvernement précise que cette procédure ne peut guère être réputée avoir duré trop longtemps, même si certaines phases ont été plus

longues que prévu. Le service de psychiatrie de l'université de Cracovie a informé le tribunal que le requérant ne pourrait être examiné qu'à l'automne de 1993, après analyse de son dossier. Cet examen a finalement eu lieu en janvier et février 1994 et le rapport d'expertise a été soumis en novembre 1994. Le tribunal a plusieurs fois exhorté l'université à produire son expertise et reçu comme réponse que le texte était en préparation. Il aurait pu désigner un autre hôpital mais ne l'a pas fait, vu la demande du requérant qui avait confiance dans les qualifications des psychiatres de cet hôpital-là.

40. Le Gouvernement en conclut que le temps qu'il a fallu au tribunal pour prendre une décision sur le maintien du requérant en détention se justifie, vu la complexité de l'affaire et la responsabilité des psychiatres dans l'élaboration du rapport qui était décisif pour la mise en liberté du malade.

41. La Commission rappelle que, pour remplir les exigences de l'article 5 § 4 de la Convention, le contrôle par le juge de la régularité du maintien en internement psychiatrique doit respecter les normes de fond comme de procédure de la législation nationale et s'exercer de surcroît en conformité au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire. La seconde condition implique non seulement que les juridictions compétentes statuent « à bref délai », mais aussi que leurs décisions se suivent à un rythme raisonnable (Cour eur. DH, arrêt *Herczegfalvy c. Autriche* du 24 septembre 1992, série A n° 244, p. 24, § 75 ; arrêt *Koendjiharie c. Pays-Bas* du 25 octobre 1990, série A n° 185-B, p. 40, § 27).

42. La Commission fait tout d'abord observer que la procédure en question a duré du 16 mars 1993 – date à laquelle le requérant a déposé une demande de mise en liberté auprès du tribunal régional de Katowice – au 9 janvier 1995, soit au total un an, neuf mois et vingt-quatre jours. Ce retard n'est dû qu'au fait que l'université de Cracovie a tardé à élaborer son rapport, expliquant le retard par sa charge de travail.

43. Le Gouvernement admet que, vu la durée excessive de cette période, le tribunal aurait pu ordonner à un autre hôpital de pratiquer l'expertise médicale, mais qu'il ne l'a pas fait en raison du désir du requérant d'obtenir l'avis de l'université de Cracovie. La Commission estime toutefois qu'il ne faut attacher aucune importance particulière à cet argument. Il était légitime que le requérant souhaitât un rapport d'expertise élaboré par des psychiatres autres que ceux de l'hôpital de Rybnik où il était interné, ceci afin de disposer d'un second avis, totalement objectif et dénué de tout soupçon de partialité ayant pu naître pendant son séjour ininterrompu dans cet établissement depuis 1989. Cependant, le souci principal du tribunal aurait dû être d'obtenir à bref délai le rapport d'expertise devant servir de base à sa décision, le respect du vœu du requérant quant à la source de l'avis étant d'importance secondaire.

44. La Commission rappelle qu'il incombe au tribunal de veiller à ce que les rapports d'expertise soient soumis dans un délai raisonnable (Cour

eur. DH, arrêt Capuano c. Italie du 25 juin 1987, série A n° 119, p. 14, § 32). En l'espèce, le tribunal a par deux fois exhorté l'université à diligenter son travail, mais en vain. Le tribunal aurait pu également infliger une amende conformément à l'article 244 § 1 du code de procédure pénale.

45. Il faut relever en outre que, par suite du retard dans la soumission du rapport d'expertise, le tribunal n'a pas satisfait aux exigences de l'article 197 du code d'application des peines puisque le contrôle n'a pas été effectué conformément à cette disposition, c'est-à-dire à des intervalles de moins de six mois. Dès lors, non seulement la procédure a dépassé le délai raisonnable, mais encore elle n'a pas été menée conformément aux dispositions procédurales du droit polonais.

### *Conclusion*

46. La Commission conclut, par treize voix contre deux, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

M.-T. SCHOEPFER  
Secrétaire  
de la deuxième chambre

J.-C. GEUS  
Président  
de la deuxième chambre

OPINION DISSIDENTE DE M. ALKEMA,  
À LAQUELLE M. MARTÍNEZ DÉCLARE SE RALLIER

(Traduction)

J'ai voté contre une violation dans cette affaire, et ceci pour trois raisons.

Tout d'abord, selon la majorité, le « retard n'est dû qu'au fait que l'université de Cracovie a tardé à élaborer son rapport » (paragraphe 42). Il faut cependant relever que cet avis avait été requis à la demande expresse du requérant. Dès lors, on peut à bon droit faire valoir que ce seul élément l'empêche déjà de se plaindre du retard qui s'en est suivi (Cour eur. DH, arrêt Capuano c. Italie du 25 juin 1987, série A n° 119, p. 14, § 33).

Quoi qu'il en soit, la majorité estime de surcroît que « le souci principal du tribunal aurait dû être d'obtenir à bref délai le rapport d'expertise ». J'estime que cela est incompatible avec l'importance primordiale que revêt la possibilité de contredire les constatations médicales aux termes de l'article 5 § 4 s'agissant de la détention d'aliénés (Cour eur. DH, arrêt Winterwerp c. Pays-Bas du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 23, § 58). En conséquence, on ne devrait pas reprocher aux tribunaux internes d'avoir, à la demande du requérant, recherché un deuxième avis médical.

Deuxièmement, la majorité dit que le tribunal polonais est pleinement responsable du retard causé par l'obtention des expertises médicales. Cela est exact en théorie, mais on peut observer qu'il faut dûment tenir compte du fait que le contrôle des tribunaux sur la célérité de l'affaire n'est que lointain et indirect. On ne doit pas simplement mettre à égalité le temps nécessaire aux experts et les intervalles entre les actes judiciaires. Les tribunaux sont souvent confrontés au dilemme soit d'attendre un rapport d'expertise lent à venir, soit de commettre un autre expert, mais de devoir alors accorder à ce dernier un nouveau délai pour produire son rapport.

Troisièmement et compte tenu de la part des retards dus au requérant lui-même – comme indiqué plus haut –, je vois mal comment la période globale d'un an, neuf mois et vingt-quatre jours (paragraphe 42) a été trop longue.

Enfin, je rejette l'argument complémentaire avancé par la majorité au paragraphe 45 et tiré de l'article 197 du code d'application des peines, à savoir que la détention aurait été contraire au droit polonais. Selon sa décision du 6 décembre 1995, la Commission n'a déclaré recevable que le grief concernant la durée de la procédure permettant d'examiner la régularité du maintien en détention, mais non la légalité elle-même.

NIKOLOVA v. BULGARIA  
*(Application no. 31195/96)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 25 MARCH 1999



SUMMARY<sup>1</sup>**Scope of court review of lawfulness of detention****Article 5 § 4**

*Review of lawfulness of detention – Scope of review of lawfulness of detention on remand – Court not empowered to examine circumstances militating against detention on remand – Procedural guarantees of review – Adversarial proceedings – Equality of arms – Detainee not informed of prosecutor’s comments on appeal against detention – Access to file – Detainee denied access to investigation file for appeal against detention*

\*  
\* \*

The applicant was arrested in October 1995 and charged with misappropriation of a large amount of funds. Her detention on remand was ordered. After two unsuccessful appeals to the Chief Public Prosecutor’s Office, she lodged an appeal to the Regional Court, arguing that her detention was based solely on the gravity of the charges, that there was no danger of her absconding or obstructing the investigation and that the evidence against her was weak. The Regional Prosecutor’s Office, through which the appeal was lodged, transmitted it to the court together with the investigator’s file and a covering letter in which the prosecutor expressed the view that the appeal should be dismissed. In accordance with the practice at the time, the court examined the case *in camera*, without the participation of the parties. It dismissed the appeal on the ground that Article 152 § 1 of the Code of Criminal Procedure required that detention on remand be imposed when the charge concerned a “serious wilful crime”. Article 152 § 2 provided that detention could not be imposed if there was no danger of the accused absconding, obstructing justice or reoffending, but according to the Supreme Court’s practice such a danger had to be objectively precluded, the burden of proof being on the detainee. Moreover, according to the case-law of the Supreme Court, it was not for the judge examining an appeal against detention to inquire whether there was sufficient evidence to support the charges.

*Held*

(1) Government’s preliminary objection: The Government were estopped from contending that the applicant had not exhausted all domestic remedies, as this objection had not been raised when the admissibility of the application was being considered by the Commission. The preliminary objection therefore had to be dismissed.

---

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

(2) Article 5 § 4: While this provision did not require that a judge examining an appeal against detention address every argument in the detainee's submissions, its guarantees would be deprived of their substance if the judge could treat as irrelevant or disregard concrete facts invoked by the detainee and capable of putting in doubt the existence of the conditions essential for the "lawfulness" of the deprivation of liberty. The applicant's submissions had contained such concrete facts and did not appear implausible or frivolous, and by limiting its examination of the case to a verification of whether the applicant had been charged with a "serious wilful crime" the Regional Court had failed to provide the judicial review of the scope and nature required by Article 5 § 4. Furthermore, since the court had examined the case in camera after receiving the prosecutor's comments, to which the applicant was not allowed to reply, and she had apparently been unable to consult the investigation file, the proceedings had not been truly adversarial and had not ensured equality of arms. Finally, the procedural possibility of requesting release from all levels of the prosecution authorities was not capable of providing the judicial remedy guaranteed by Article 5 § 4.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 5 § 4 constituting a *lex specialis* in relation to the more general requirements of Article 13, the Court found unanimously that it was unnecessary to examine the allegation of a violation of the latter provision.

Article 41: The Court found that there was no causal link between the violation and the pecuniary damage claimed by the applicant and that the finding of a violation constituted just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered. It made an award in respect of costs and expenses.

#### **Case-law cited by the Court**

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

Schiesser v. Switzerland, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34

Silver and Others v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61

Van Droogenbroeck v. Belgium (*Article 50*), judgment of 25 April 1983, Series A no. 63

De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, judgment of 22 May 1984, Series A no. 77

Campbell and Fell v. the United Kingdom, judgment of 28 June 1984, Series A no. 80

Sanchez-Reisse v. Switzerland, judgment of 21 October 1986, Series A no. 107

Pauwels v. Belgium, judgment of 26 May 1988, Series A no. 135

Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B

Lamy v. Belgium, judgment of 30 March 1989, Series A no. 151

Brogan and Others v. the United Kingdom (*Article 50*), judgment of 30 May 1989, Series A no. 152-B

Mats Jacobsson v. Sweden, judgment of 28 June 1990, Series A no. 180-A

Huber v. Switzerland, judgment of 23 October 1990, Series A no. 188

Toth v. Austria, judgment of 12 December 1991, Series A no. 224

Brincat v. Italy, judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A



Kampanis v. Greece, judgment of 13 July 1995, Series A no. 318-B  
Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V  
Zana v. Turkey, judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII  
Demir and Others v. Turkey, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI  
A. v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI  
Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII  
Hood v. the United Kingdom [GC], no. 27267/95, ECHR 1999-I



**In the case of Nikolova v. Bulgaria,**

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11<sup>1</sup>, and the relevant provisions of the Rules of Court<sup>2</sup>, as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr G. BONELLO,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr P. KÜRIS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr P. LORENZEN,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIČ,

Mrs H.S. GREVE,

Mr A.B. BAKA,

Mr R. MARUSTE,

Mrs S. BOTOCHAROVA,

and also of Mr M. DE SALVIA, *Registrar*,

Having deliberated in private on 17 December 1998 and on 25 February and 5 March 1999,

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

**PROCEDURE**

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention<sup>3</sup>, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 15 July 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 31195/96) against the Republic of Bulgaria lodged with the Commission under former Article 25 by a Bulgarian national, Mrs Ivanka Nikolova, on 6 February 1996.

---

*Notes by the Registry*

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Bulgaria recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the request was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A<sup>1</sup>, the applicant stated that she wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent her (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Bulgarian Government ("the Government"), the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mrs S. Botoucharova, the judge elected in respect of Bulgaria (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mrs V. Strá nická, Mr P. Lorenzen, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka and Mr R. Maruste (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr B. Zupančič and Mr L. Ferrari Bravo, substitute judges, replaced Mr Costa and Mr Türmen who were unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

5. The applicant's lawyer was given leave by the President to use the Bulgarian language (Rule 34 § 3). Pursuant to the order made on 31 August 1998, the Registrar received the Government's and the applicant's memorials on 30 November 1998.

6. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mrs M. Hion, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

---

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

7. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 17 December 1998.

There appeared before the Court:

- (a) *for the Government*  
Mrs V. DJIDJEVA, Ministry of Justice, *Agent*;
- (b) *for the applicant*  
Mr M. EKIMDJIEV, Lawyer, *Counsel*,  
Mr Y. GROZEV, Lawyer, *Adviser*;
- (c) *for the Commission*  
Mrs M. HION, *Delegate*.

The Court heard addresses by Mrs Hion, Mr Ekimdjiev and Mrs Djidjeva.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant, Mrs Ivanka Nikolova, is a Bulgarian national born in 1943 and residing in Plovdiv.

#### A. The applicant's detention on remand

9. The applicant used to work as a cashier and accountant in a State-owned enterprise.

An audit undertaken in the enterprise at the beginning of 1995 revealed a cash deficit of 1,290,059 levs.

In February 1995 the applicant was given a copy of the final act of the audit, which contained the auditors' opinion that, *inter alia*, she had made deliberately false entries in the accounting books and had thus misappropriated funds.

10. On 15 March 1995 criminal proceedings were brought against the applicant. In the following months the investigator (следователь), Mr S., questioned her in the framework of these proceedings.

11. On 24 October 1995 the applicant was arrested and charged under Article 203 § 1 in conjunction with Article 201 of the Criminal Code (Наказателен кодекс) with misappropriation of funds in large amounts.

12. On 24 October 1995 investigator S. heard the applicant in the presence of her lawyer and decided to detain her on remand. On the same day, without having heard the applicant, a prosecutor from the Regional Prosecutor's Office (Окръжна прокуратура) in Plovdiv confirmed the investigator's decision to detain her.

13. On 6 November 1995 the applicant appealed against her detention to the Chief Public Prosecutor's Office (Главна прокуратура). In accordance with the established practice the applicant's lawyer lodged the appeal with the Regional Prosecutor's Office. He stated that the applicant had not attempted to abscond or to obstruct the investigation during the six months since she had become aware of the criminal charges against her; that she was no longer working as a cashier or accountant and could not, therefore, commit other crimes; and that the applicant had undergone gynaecological surgery and had still not recovered completely.

14. On 9 November 1995, before transmitting the appeal to the Chief Public Prosecutor's Office, a prosecutor of the Regional Prosecutor's Office confirmed the decision to detain the applicant on remand. The prosecutor found that the applicant was charged with a serious crime punishable by more than ten years' imprisonment and that "therefore, the [detention on remand] [was] lawful: it [was] based on the imperative provision of Article 152 § 1 of the Code of Criminal Procedure (Наказателно процесуален кодекс)" (see paragraph 30 below). The prosecutor further stated that the question whether or not Article 152 § 2 of the Code should be applied was to be assessed by the investigator and by the supervising prosecutor. In the applicant's case the investigator and the supervising prosecutor had not applied Article 152 § 2 of the Code "in view of the current stage of the proceedings". It followed that the applicant's detention was lawful.

15. By decision dated 15 December 1995 and registered on 28 December 1995 the Chief Public Prosecutor's Office dismissed the applicant's request for release. A further appeal against her detention on remand was dismissed by the Chief Public Prosecutor's Office by a letter of 12 January 1996.

## **B. Judicial appeal against detention**

16. On 14 November 1995 the applicant appealed to the Plovdiv Regional Court (Окръжен съд) against her detention on remand. In his written submissions to the Court the applicant's lawyer stated, *inter alia*, that the decision to detain the applicant on remand had been based solely on the gravity of the charges against her whereas other important factors had not been taken into account. Thus, the applicant had a permanent address where she lived with her husband and two daughters. Also, the applicant had known about the criminal charges against her for more than six months

prior to her arrest but had made no attempt to abscond or obstruct the investigation. Furthermore, the evidence against the applicant was weak, it having been established that six other persons had been in possession of a key to the cashier's office. The prosecutor had blindly followed the conclusions of the auditors who had pointed to the applicant on the sole ground that she had been the person in charge. However, there was nothing to show that the applicant had been the author of the false entries in the accounting books. The applicant's lawyer also invoked his client's medical condition and enclosed medical certificates.

17. In accordance with the established practice the applicant's lawyer lodged his appeal and submissions through the Regional Prosecutor's Office.

18. On 4 December 1995 the Regional Prosecutor's Office transmitted the appeal together with the investigator's file to the Regional Court. The covering letter, prepared by the prosecutor, stated, *inter alia*:

"I consider that the appeal should be dismissed and that the detention on remand should be confirmed as being lawful. The charges concern a serious wilful crime within the meaning of Article 93 § 7 of the Criminal Code and, [therefore], in accordance with Article 152 § 1 of the Code of Criminal Procedure, the imposition of detention is obligatory.

The present case does not fall under Article 152 § 2 of the Code of Criminal Procedure: [it] does not involve a situation where the accused has no possibility of absconding or reoffending, as required by the Supreme Court's practice [follows a reference to the Supreme Court's practice – see paragraph 31 below]."

19. On 11 December 1995 the court examined the case *in camera*, without the participation of the parties, and dismissed the appeal. The court stated, *inter alia*:

"[The charges against the applicant] concern a serious crime within the meaning of Article 93 § 7 of the Criminal Code, that is, a crime under Article 203 of the Criminal Code, punishable by ten or more years' imprisonment. In this respect there exists the requirement, under Article 152 § 1 of the Code of Criminal Procedure, that detention on remand shall be imposed.

... [The medical certificates submitted by the applicant] reflect her state of health during a past period of time. No information concerning her current state of health has been submitted. It follows that currently there exist no circumstances requiring the modification of the measure 'detention on remand' imposed on the [applicant]. Therefore the appeal is ill-founded and must be dismissed."

### **C. Termination of the applicant's detention on remand**

20. On 19 January 1996 the applicant was examined by three medical experts who had been asked by the investigator in her case to establish, *inter alia*, whether the conditions of detention were dangerous for her health. In a report of the same date the experts found that the problems related to the

surgery which she had undergone more than a year ago did not affect her condition, and that she could remain in detention.

21. On 5 February 1996 the applicant was urgently transferred to hospital due to pain in her gall bladder. On the same day she underwent surgery.

22. On 15 February 1996 the investigator in the applicant's case appointed another group of medical experts to examine the applicant. The experts found that the applicant needed a convalescence period which was incompatible with the conditions in detention.

23. On 19 February 1996 the applicant's detention on remand was discontinued in view of her health problems by an order of the Regional Prosecutor's Office. The applicant was put under house arrest.

24. In June 1996 the investigator concluded his work on the case and sent the file to the Regional Prosecutor's Office with a proposal to submit an indictment in court. On an unspecified date the competent prosecutor returned the case to the investigator for further clarifications.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. The prosecuting authorities

25. According to the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure and to legal theory and practice, the prosecutor performs a dual function in criminal proceedings.

During the preliminary stage he supervises the investigation. He is competent, *inter alia*, to give mandatory instructions to the investigator; to participate in examinations, searches or any other acts of investigation; to withdraw a case from one investigator and assign it to another, or to carry out the entire investigation, or parts of it, himself. He may also decide whether or not to terminate the proceedings, order additional investigations, or prepare an indictment and submit the case to court.

At the judicial stage he is entrusted with the task of prosecuting the accused.

26. The investigator has a certain independence from the prosecutor in respect of his working methods and particular acts of investigation, but performs his functions under the latter's instructions and supervision (Articles 48 § 2 and 201 of the Code of Criminal Procedure). If an investigator objects to the prosecutor's instructions, he may apply to the higher prosecutor, whose decision is final and binding.

27. Under Article 86 of the Code of Criminal Procedure, the prosecutor and the investigator are under an obligation to collect both incriminating and exonerating evidence. Throughout criminal proceedings, the prosecutor must "effect a supervisory control of lawfulness" (Article 43 of the Code).



## B. Provisions on detention on remand

### 1. *Power to detain on remand*

28. An accused can be detained on remand by decision of an investigator or prosecutor. In cases where the decision to detain has been taken by an investigator without the prior consent of a prosecutor, it must be approved by a prosecutor within twenty-four hours. The prosecutor usually makes this decision on the basis of the file, without hearing the accused (Code of Criminal Procedure, Articles 152, 172, 201-03 and 377-78).

29. There is no legal obstacle preventing the prosecutor who has taken the decision to detain an accused on remand, or who has approved an investigator's decision, from acting for the prosecution against the accused in any subsequent criminal proceedings. In practice this frequently occurs.

The Supreme Court has found that a former investigator who was appointed prosecutor may represent the prosecution at the trial of the same accused person on whose case he had been working as an investigator. As both the investigator and the prosecutor performed investigative functions there was no legal obstacle (реш. от 9.5.1995 по н.д. No. 125/95 на ВС II н.о., бюл. кн. 5/96, стр. 7).

### 2. *Legal criteria for detention on remand*

30. Article 152 §§ 1 and 2 provides as follows:

“(1) Detention on remand shall be imposed [in cases where the charges concern] a serious wilful crime.

(2) In the cases under the preceding paragraph [detention on remand] may not be imposed if there is no danger of the accused absconding, obstructing justice or reoffending.”

“(1) Мярка за неотклонение задържане под стража се взема за тежко умишлено престъпление.

(2) В случаите по ал. 1 мярката за неотклонение може да не се вземе, ако няма опасност обвиняемият да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление.”

According to Article 93 § 7 of the Criminal Code a crime is “serious” if it is punishable by more than five years' imprisonment.

31. According to the Supreme Court's practice Article 152 § 1 of the Code of Criminal Procedure requires that a person charged with a “serious wilful crime” shall be detained on remand. The only exception is provided for under Article 152 § 2 of the Code, which empowers the prosecutor not to detain an accused where it is clear, beyond doubt, that there is no danger of absconding or reoffending. Such danger must be objectively excluded as, for example, in the case of an accused who is seriously ill, or aged, or who is detained on other grounds such as serving a sentence (опред. No. 1 от 4.5.1992 по н.д. 1/92 на ВС II н.о., Сб. 1992/93, стр. 172; опред. No. 4 от

21.2.1995 по н.д. 76/95 на ВС II н.о.; опред. No. 78 от 6.11.1995 по н.д. 768/95 на ВС II н.о.; опред. No. 24 по н.д. 268/95 на ВС, I н.о., Сб. 1995, стр. 149).

32. In some more recent decisions the Supreme Court has nevertheless embarked on analysis of the particular facts to justify findings that there existed a danger of absconding or reoffending (опред. No. 76 от 25.7.1997 по н.д. No. 507/97 на ВС II н.о., бюл. кн. 9-10/97, стр. 5; опред. No. 107 от 27.5.1998 по н.д. 257/98 на ВС II н.о., бюл. кн. 3-4/98, стр. 12).

### 3. *Judicial review of detention on remand*

33. Article 152 § 5 of the Code of Criminal Procedure, as in force at the relevant time, provided as follows:

“The detained person shall be provided immediately with a possibility of filing an appeal before the competent court against the [imposition of detention]. The court shall rule within a time-limit of three days from the filing of the appeal by means of a final decision.”

“На задържания се осигурява незабавно възможност да обжалва мярката за неотклонение пред съответния съд. Съдът се произнася в тридневен срок от подаването на жалбата с определение, което е окончателно.”

34. The First Criminal Division of the Supreme Court has held that, in deciding on appeals against detention on remand, it is not open to the court to inquire whether there exists sufficient evidence supporting the charges against the detainee, but only to examine the lawfulness of the detention order (опред. No. 24 от 23.5.1995 по н.д. 268/95, I н.о. на ВС, Сб. 1995, стр. 149).

35. According to the practice at the relevant time, the court examined appeals against detention on remand *in camera*, without the participation of the parties. If the appeal was dismissed, the court did not notify the detained person of the decision taken. An amendment of the Code of Criminal Procedure of August 1997 introduced the requirement that appeals against detention on remand be examined at a hearing with the participation of the detainee.

36. In a decision of 17 September 1992 the First Criminal Division of the Supreme Court found that the imposition of detention on remand could be contested before a court only once (опред. No. 94 по н.ч.х.д. 754/92, I н.о. на ВС, Сб. 1992-93, стр. 173). Until the amendment of the Code of Criminal Procedure in August 1997 periodic judicial review of the lawfulness of detention on remand was only possible at the trial stage, when the criminal case was pending before a court.

## PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

37. Mrs Nikolova applied to the Commission on 6 February 1996. In her application (no. 31195/96) she alleged that there had been violations of Articles 5, 6 and 13 of the Convention in respect of her arrest and detention on remand and her appeal against detention; that there had been violations of Article 6 of the Convention in respect of the conduct of the criminal proceedings against her; and that there had been a violation of former Article 25 of the Convention in that she had been refused copies of documents to be presented to the Commission.

38. On 2 July 1997 the Commission (First Chamber) declared admissible the applicant's complaints under Articles 5, 6 and 13 concerning her arrest and detention and the examination of her appeal against detention. The remainder of the application had been declared inadmissible by a partial decision of 27 February 1997. In its report of 20 May 1998 (former Article 31 of the Convention), the Commission expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 5 § 3 and, having found that the complaints raised under Articles 5, 6 and 13 concerning the applicant's appeal against her detention fell to be examined under Article 5 § 4, expressed the unanimous opinion that there had been a violation of this latter provision. The full text of the Commission's opinion is reproduced as an annex to this judgment.

## FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

39. In their memorial the Government asked the Court to "reject as unsubstantiated the facts invoked in the application and in the report of the Commission and to conclude, on the basis of the facts, that there has been no violation of Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention".

40. In her memorial the applicant asked the Court to "accept as proven and justified" her complaints under Article 5 §§ 3 and 4 and under Article 13 and to award her just satisfaction.

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

41. At the hearing before the Court the Government contended that the applicant had not exhausted all domestic remedies. In particular, the decisions of the Chief Public Prosecutor's Office of 28 December 1995 and

12 January 1996 confirming the refusal of the Regional Prosecutor's Office to release the applicant were subject to appeal to the Deputy Chief Public Prosecutor and to the Chief Public Prosecutor. In their memorial the Government also stated that the applicant could have brought a civil action for damages under the Law on Obligations and Contracts (Закон за задълженията и договорите) and under the Law on State Responsibility for Damage to Individuals (Закон за отговорността на държавата за вреди причинени на граждани). The Government explained that they had not raised these objections prior to the Commission's final admissibility decision of 2 July 1997 as between February and May 1997 Bulgaria had had an interim government. When, later, they had been invited by the Commission to submit observations on the merits, the Government had not expressed their doubts as to the admissibility of the complaints "in view of the advanced stage of the proceedings".

42. Referring to the case of *Assenov and Others v. Bulgaria* (judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII), the applicant submitted that the possibility to appeal to all levels of the prosecution authorities could not provide a remedy for the alleged violations of Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention. She also described as inapplicable the civil remedies suggested by the Government.

43. The Commission noted that the Government had had ample opportunity to raise their preliminary objection before the Commission but had failed to do so. Moreover, the appeals and civil actions referred to by the Government did not offer effective remedies whose exhaustion could be required under Article 35 § 1 of the Convention.

44. The Court observes that the Government's objection was not raised, as it could have been, when the admissibility of the application was being considered by the Commission. There is therefore estoppel (see, among other authorities, the *Zana v. Turkey* judgment of 25 November 1997, *Reports* 1997-VII, p. 2546, § 44).

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

45. Mrs Nikolova alleged a breach of Article 5 § 3 of the Convention, the relevant part of which provides:

"Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power ..."

46. The applicant complained that after her arrest on 24 October 1995 she had not been brought before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power. She referred to the case of *Assenov and Others* (cited above), where the Court had found that Bulgarian prosecutors and

investigators could not be regarded as officers exercising judicial power within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention.

The applicant stated that the investigator before whom she had been brought had not been, as a matter of domestic law, sufficiently independent from the prosecutor. The applicant had not been brought before a prosecutor. In any event, under Bulgarian law prosecutors combined incompatible functions and did not therefore satisfy the impartiality requirements of Article 5 § 3 of the Convention.

47. In their memorial the Government stated that in the Bulgarian legal system the prosecutor was the officer required by Article 5 § 3 of the Convention and that this provision was satisfied by the fact that detention on remand could only be imposed with the approval of the prosecutor. At the hearing before the Court the Government accepted that in the light of the *Assenov and Others* judgment (cited above) the current Bulgarian legislation could not be regarded as being in conformity with the Convention. The Government further informed the Court that a group of legal experts was currently elaborating a draft amendment to the Code of Criminal Procedure which would introduce full judicial control in respect of any measure affecting the individual's rights during the preliminary-investigation stage of criminal proceedings.

48. The Commission found that the applicant's complaint under Article 5 § 3 was identical to that in the case of *Assenov and Others* and accordingly invited the Court to find a violation.

49. The Court recalls that the role of the officer referred to in Article 5 § 3 is to review the circumstances militating for and against detention and to decide, by reference to legal criteria, whether there are reasons to justify detention and to order release if there are no such reasons. Before an "officer" can be said to exercise "judicial power" within the meaning of this provision, he or she must satisfy certain conditions providing a guarantee to the person detained against any arbitrary or unjustified deprivation of liberty (see the *Schiesser v. Switzerland* judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, pp. 13-14, § 31).

Thus, the "officer" must be independent of the executive and of the parties. In this respect, objective appearances at the time of the decision on detention are material: if it appears at that time that the "officer" may later intervene in subsequent criminal proceedings on behalf of the prosecuting authority, his independence and impartiality are capable of appearing open to doubt (see the *Huber v. Switzerland* judgment of 23 October 1990, Series A no. 188, p. 18, § 43, and the *Brincat v. Italy* judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A, p. 12, § 21). The "officer" must hear the individual brought before him in person and review, by reference to legal criteria, whether or not the detention is justified. If it is not so justified, the "officer" must have the power to make a binding order for the detainee's release (see the above-mentioned *Schiesser* judgment, pp. 13-14, § 31, and

the Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 75-76, § 199).

50. The Court further recalls its Assenov and Others v. Bulgaria judgment where it found, *inter alia*, that neither the investigator before whom Mr Assenov had been brought, nor the prosecutor who had approved the detention order, could be considered to be “officer[s] authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention (see the Assenov and Others judgment cited above, pp. 2298-99, §§ 144-50).

51. The facts of the present case disclose no material difference. Following her arrest on 24 October 1995 the applicant was brought before an investigator who did not have power to make a binding decision as to her detention and was not procedurally independent from the prosecutor. Moreover, there was no legal obstacle to his acting as a prosecutor at the applicant’s trial (see paragraphs 11, 12, 25-29 above). The investigator could not therefore be regarded as an “officer authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention. The applicant was not heard by a prosecutor. In any event the prosecutor, who could act subsequently as a party to the criminal proceedings against Mrs Nikolova (see paragraph 29 above), was not sufficiently independent and impartial for the purposes of Article 5 § 3.

52. The Court notes the information provided by the Government about future legislative amendments which are envisaged with a view to bringing the Bulgarian Code of Criminal Procedure into line with the Convention. However, the Court’s task is to assess the actual circumstances of the applicant’s case.

53. The Court concludes therefore that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

54. The applicant also asserted that Article 5 § 4 of the Convention had been violated on account of the alleged formal character of the judicial review of her detention, the inadequate procedure and the impossibility to obtain a periodic control of lawfulness. Article 5 § 4 of the Convention provides:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

#### A. Arguments before the Court

55. The applicant submitted that the Regional Court had followed a purely formal approach. No consideration was given to her serious arguments that there did not exist a danger of her absconding, reoffending

or obstructing justice. In the applicant's submission this approach reflected the established case-law of the Supreme Court, according to which the courts only verify whether the detained person is charged with a "serious wilful crime" within the meaning of the Criminal Code. As a result, the reasonableness of prosecutors' decisions to detain on remand is not subject to judicial control. The bringing of charges and their legal qualification being within the competence of the investigator and the prosecutor, it was evident that the judicial control of lawfulness of detention on remand in its present form in Bulgaria is nothing more than a rubber-stamping process.

The applicant further submitted that she had been deprived of any participation in the examination by the Regional Court of her appeal against detention. Thus, she did not have access to the case file of the preliminary investigation, she was not informed of the registration number of her case before the Regional Court or of the date of its examination, and could not submit additional observations or evidence between 14 November 1995, when she lodged her appeal, and 11 December 1995, when the court decided *in camera*. Finally, the parties to the habeas corpus proceedings were not treated equally. The prosecutor had full access to the case file and submitted to the court written comments to which the applicant was unable to reply.

56. The Government submitted that the applicant had not been deprived of her right to appeal against her detention on remand. She had made use of the possibility of submitting requests for release to the prosecution authorities and also to appeal to a court. In its decision of 11 December 1995 the Plovdiv Regional Court referred to the fact that the applicant had been charged with a "serious wilful crime", which was a relevant consideration in the assessment of the existence of a danger of absconding. Also, the fact that the charges against the applicant concerned a persistent criminal activity (between 1992 and 1994) was a sufficient basis for the Regional Court to conclude that there was a danger of obstructing justice. Furthermore, the Regional Court had examined the medical certificates presented by the applicant and displayed diligence in the exercise of its powers to review the lawfulness of her detention.

The Government further contended that according to the law as in force at the relevant time the Regional Court was not required to hold a hearing. However, the law provides for a hearing since the amendment of the Code of Criminal Procedure in August 1997. The Government also stated that the applicant could, and had indeed done so, enclose with her appeal all documents or other evidence which she deemed important. She could not, however, consult the investigation file before its completion. As to the registration number of the case before the Regional Court, it was for the applicant's lawyer to inquire about it.

57. The Commission noted that according to the relevant law and practice the Regional Court had no power to inquire whether or not there existed a

reasonable suspicion against the applicant. The Commission also noted that due to the shift of the burden of proof under Article 152 §§ 1 and 2 of the Code of Criminal Procedure the Regional Court had tended to limit its examination of the applicant's appeal to a simple verification of whether or not the charges preferred against her could be qualified as an accusation concerning a "serious wilful crime" and that issues central to the lawfulness of her detention, such as whether or not there existed a danger of absconding or reoffending, had not been examined. The Commission concluded that the scope and the nature of the control exercised by the Regional Court did not satisfy the requirements of Article 5 § 4 of the Convention.

The Commission also considered that the principle of equality of arms had not been respected in the proceedings before the Regional Court, in that the Court had examined the case in camera after receiving the prosecutor's comments which had not been communicated to the applicant and in that the applicant had been unable to consult the case file or to submit additional evidence. Finally, the Commission considered that the possibilities of applying for release to all levels of the prosecution authorities did not provide the remedy required by Article 5 § 4 of the Convention.

## **B. The Court's assessment**

58. The Court recalls that arrested or detained persons are entitled to a review bearing upon the procedural and substantive conditions which are essential for the "lawfulness", in the sense of the Convention, of their deprivation of liberty. This means that the competent court has to examine "not only compliance with the procedural requirements set out in [domestic law] but also the reasonableness of the suspicion grounding the arrest and the legitimacy of the purpose pursued by the arrest and the ensuing detention" (see the *Brogan and Others v. the United Kingdom* judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 34-35, § 65).

A court examining an appeal against detention must provide guarantees of a judicial procedure. The proceedings must be adversarial and must always ensure "equality of arms" between the parties, the prosecutor and the detained person (see the *Sanchez-Reisse v. Switzerland* judgment of 21 October 1986, Series A no. 107, p. 19, § 51; the *Toth v. Austria* judgment of 12 December 1991, Series A no. 224, p. 23, § 84; and the *Kampanis v. Greece* judgment of 13 July 1995, Series A no. 318-B, p. 45, § 47). Equality of arms is not ensured if counsel is denied access to those documents in the investigation file which are essential in order effectively to challenge the lawfulness of his client's detention (see the *Lamy v. Belgium* judgment of 30 March 1989, Series A no. 151, pp. 16-17, § 29). In the case of a person whose detention falls within the ambit of Article 5 § 1 (c), a hearing is required (see the *Assenov and Others* judgment cited above, p. 3302, § 162).



59. Turning to the facts of the present case the Court notes that, according to Article 152 §§ 1 and 2 of the Code of Criminal Procedure and the Supreme Court's practice at the relevant time, a person charged with a "serious wilful crime" was detained on remand unless he or she demonstrated beyond doubt, the burden of proof being borne by him or her, that there did not exist even a hypothetical danger of absconding, re-offending or obstructing justice. The presumption that such danger existed could be overturned only in exceptional circumstances, such as where the detained person was immobilised by illness (see paragraph 31 above). In the applicant's submission the above approach, which is rooted in the wording of Article 152 §§ 1 and 2 of the Code of Criminal Procedure, continues to be the practice of the Bulgarian courts despite some recent Supreme Court decisions (see paragraphs 32 and 55 above).

The Court further observes that, according to the Supreme Court's case-law, it is not for the judge examining an appeal against detention on remand to inquire whether or not the charges are supported by sufficient evidence. That question, and apparently the legal characterisation of the charges, are within the competence of the prosecutor (see paragraph 34 above).

60. The Court reiterates that its task is not to rule on legislation *in abstracto* and it does not therefore express a view as to the general compatibility of the above provisions and practice with the Convention (see, *mutatis mutandis*, the Silver and Others v. the United Kingdom judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 31, § 79). The Court must examine whether the practical implementation of these provisions and case-law in the applicant's case gave rise to a violation of the Convention, as alleged by her.

61. The Plovdiv Regional Court when examining the applicant's appeal against her detention on remand apparently followed the case-law of the Supreme Court at that time and thus limited its consideration of the case to a verification of whether the investigator and the prosecutor had charged the applicant with a "serious wilful crime" within the meaning of the Criminal Code and whether her medical condition required release (see paragraphs 19 and 30-31 above).

In her appeal of 14 November 1995, however, the applicant had advanced substantial arguments questioning the soundness of the charges against her and the grounds for her detention. She had referred to concrete facts, such as that she had not attempted to abscond or obstruct the investigation during the months since she had become aware of the criminal proceedings against her, and that she had a family and a stable way of life. The applicant had also asserted that the evidence against her was weak as the charges were based only on the auditors' report. In her submission there was nothing to support the accusation that she, and not any of the other six persons in possession of keys to the cashier's office, had actually misappropriated the missing funds. In its decision of 11 December 1995 the

Regional Court devoted no consideration to any of these arguments, apparently treating them as irrelevant to the question of the lawfulness of the applicant's detention on remand (see paragraphs 16 and 19 above).

While Article 5 § 4 of the Convention does not impose an obligation on a judge examining an appeal against detention to address every argument contained in the appellant's submissions, its guarantees would be deprived of their substance if the judge, relying on domestic law and practice, could treat as irrelevant, or disregard, concrete facts invoked by the detainee and capable of putting in doubt the existence of the conditions essential for the "lawfulness", in the sense of the Convention, of the deprivation of liberty. The submissions of the applicant in her appeal of 14 November 1995 contained such concrete facts and did not appear implausible or frivolous. By not taking these submissions into account the Regional Court failed to provide the judicial review of the scope and nature required by Article 5 § 4 of the Convention.

62. The Court notes further that the Regional Court examined the case *in camera* in accordance with the law at the relevant time (see paragraphs 19 and 35 above). The Court observes that since August 1997 the law requires the holding of a hearing, but it has to restrict its assessment to the actual circumstances of the applicant's case (see the *Assenov and Others* judgment cited above, p. 3302, § 163).

63. Furthermore, the Plovdiv Regional Court gave its ruling after receiving the prosecutor's written comments inviting it to dismiss the appeal. The applicant was not allowed to reply to these comments and apparently was not able to consult any of the documents in the investigation file in order to challenge the reasons for her detention (see paragraphs 17-19, 55 and 56 *in fine* above). The proceedings were therefore not truly adversarial and did not ensure equality of arms between the parties.

64. Lastly the Court, like the Commission, sees no merit in the Government's argument that the applicant had the possibility of requesting release from all levels of the prosecution authorities. This procedural possibility was not capable of providing the judicial remedy guaranteed by Article 5 § 4 of the Convention.

65. The applicant also complained of the impossibility, according to the domestic law then in force, to obtain a periodic judicial review of the lawfulness of her detention. Having found that the scope and nature of the judicial review afforded to the applicant by the Plovdiv Regional Court, and the attendant procedure, did not satisfy the requirements of Article 5 § 4 of the Convention, the Court does not deem it necessary to inquire whether the same deficient judicial review should have been accessible to her periodically.

66. There has therefore been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

#### IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

67. The applicant asserted that the impossibility of obtaining any redress for the violation of her rights under Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention gave rise to a violation of Article 13, which reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

68. The Government did not comment. The Delegate of the Commission stated that this complaint was subsumed under the issues examined in the light of Article 5 § 4 of the Convention and that it was therefore not necessary to deal with it separately.

69. According to the Court’s established case-law Article 5 § 4 of the Convention constitutes a *lex specialis* in relation to the more general requirements of Article 13. In the present case the facts underlying the applicant’s complaint under Article 13 of the Convention are the same as those examined under Article 5 § 4. Accordingly, the Court need not examine the allegation of a violation of Article 13 in view of its finding of a violation of Article 5 § 4 (see the *Chahal v. the United Kingdom* judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1865, § 126, and p. 1870, § 146).

#### V. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

70. Under Article 41 of the Convention,

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

##### **A. Pecuniary damage**

71. The applicant claimed 1,274 US dollars (USD), including 300,000 levs (BGL) which she had paid in 1998 to be released on bail from house arrest and USD 1,093 in lost earnings during the period of detention.

72. The Government stated that the applicant’s claims were ill-founded. The Delegate of the Commission expressed doubts as to whether the applicant had suffered any pecuniary damage.

73. The Court fails to see any causal link between the violations of Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention and the sums claimed by the applicant and accordingly dismisses her claims under this head (see, as a recent authority, the *Demir and Others v. Turkey* judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2660, § 63).

## B. Non-pecuniary damage

74. The applicant claimed USD 15,000 in respect of the violations of Article 5 of the Convention and USD 5,000 in respect of the alleged violation of Article 13.

75. The Government submitted that the claims were excessive and referred to the Assenov and Others judgment where the Court awarded approximately the equivalent of USD 3,500. The Government insisted that the standard of living and the average income in Bulgaria, where a District Court judge earns the equivalent of about USD 140 per month, should be borne in mind. The Delegate of the Commission considered that the finding of a violation could not constitute sufficient just satisfaction and invited the Court to award an equitable amount.

76. The Court recalls that in certain cases which concerned violations of Article 5 §§ 3 and 4 it has granted claims for relatively small amounts in respect of non-pecuniary damage (see the Van Droogenbroeck v. Belgium judgment of 25 April 1983 (*Article 50*), Series A no. 63, p. 7, § 13, and the De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, p. 29, § 65). However, in more recent cases concerning violations of either or both paragraphs 3 and 4 of Article 5, the Court has declined to accept such claims (see the Pauwels v. Belgium judgment of 26 May 1988, Series A no. 135, p. 20, § 46; the Brogan and Others v. the United Kingdom judgment of 30 May 1989 (*Article 50*), Series A no. 152-B, pp. 44-45, § 9; the Huber judgment cited above, p. 19, § 46; the Toth judgment cited above, p. 24, § 91; the Kampanis judgment cited above, p. 49, § 66; and *Hood v. the United Kingdom* [GC], no. 27267/95, §§ 84-87, ECHR 1999-I). In some of these judgments the Court noted that just satisfaction can be awarded only in respect of damage resulting from a deprivation of liberty that the applicant would not have suffered if he or she had had the benefit of the guarantees of Article 5 § 3 and concluded, according to the circumstances, that the finding of a violation constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered.

In the present case the Court sees no reason to depart from the above case-law. The Court cannot speculate as to whether or not the applicant would have been detained if there had been no violation of the Convention. As to the alleged frustration suffered by her on account of the absence of adequate procedural guarantees during her detention, the Court finds that in the particular circumstances of the case the finding of a violation is sufficient.

## C. Costs and expenses

77. The applicant claimed USD 18,594. This amount included, *inter alia*, USD 14,400 in lawyer's fees for 283 hours of work on the Strasbourg

and the domestic proceedings, USD 630 in translation costs and USD 2,722 for travel and subsistence expenses in connection with the appearance of the applicant's lawyer and his adviser at the hearing before the Court. The applicant submitted relevant documents in support of her claims.

78. The Government contended that the applicant's claims were excessive. They questioned the reliability of the schedule indicating the number of hours spent by the applicant's lawyer on the case, as well as the scale at which the lawyer charged his client. This scale was allegedly unrealistic in the present conditions in Bulgaria. The Government further pleaded that the Court should not encourage lawyers to prepare fictitious agreements which are not intended to be enforced against the client but serve the sole purpose of being presented in Strasbourg. The Government submitted that lawyers' expectations of obtaining exorbitant awards from the Court was a major factor impeding friendly-settlement negotiations.

The Government further stated that the claims for translation and other expenses were excessive and that no expenses should be paid for the "excursion" to Strasbourg of the adviser to the applicant's lawyer.

79. The Court recalls that in order for costs to be included in an award under Article 41 of the Convention, it must be established that they were actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum (see, among other authorities, the *Campbell and Fell v. the United Kingdom* judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, pp. 55-56, § 143).

The Court notes that part of the lawyer's fees claimed concerned the applicant's defence against the criminal charges in the domestic proceedings and her complaint of their alleged unfairness which was declared inadmissible by the Commission. These fees do not constitute expenses necessarily incurred in seeking redress for the violations of the Convention found in the present case (see the *Mats Jacobsson v. Sweden* judgment of 28 June 1990, Series A no. 180-A, p. 16, § 46). The number of hours claimed to have been spent by the lawyer on the case also appears excessive. Considering the above and other relevant circumstances, and making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant 14,000,000 levs less 20,215 French francs paid in legal aid by the Council of Europe to be converted into levs at the rate applicable on the date of settlement, together with any value-added tax that may be chargeable (see the *A. v. the United Kingdom* judgment of 23 September 1998, *Reports 1998-VI*, p. 2702, § 37).

#### **D. Default interest**

80. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Bulgaria at the date of adoption of the present judgment is 15.04% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* unanimously that there has been a breach of Article 5 § 3 of the Convention;
3. *Holds* unanimously that there has been a breach of Article 5 § 4 of the Convention;
4. *Holds* by eleven votes to six that the present judgment constitutes sufficient just satisfaction in respect of non-pecuniary damage;
5. *Holds* by sixteen votes to one
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, for costs and expenses, 14,000,000 (fourteen million) levs less 20,215 (twenty thousand two hundred and fifteen) French francs to be converted into levs at the rate applicable on the date of settlement, together with any value-added tax that may be chargeable;
  - (b) that simple interest at an annual rate of 15.04% shall be payable on this sum from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 March 1999.

Luzius WILDHABER  
President

Michele DE SALVIA  
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) partly dissenting opinion of Mr Bonello joined by Mr Maruste;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Fischbach joined by Mr Kūris and Mr Casadevall;
- (c) partly dissenting opinion of Mrs Greve;
- (d) declaration of Mrs Botoucharova.

L.W.  
M. de S.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BONELLO JOINED BY JUDGE MARUSTE

In the present case the Court has unanimously found that the applicant's fundamental rights enshrined in Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention have been violated. When it came to determine how the breach of those core guarantees was to be redressed, the majority of the Court opted to recite that the finding of the violation in itself constituted just satisfaction.

I do not share the Court's view. I consider it wholly inadequate and unacceptable that a court of justice should "satisfy" the victim of a breach of fundamental rights with a mere handout of legal idiom.

The first time the Court appears to have resorted to this hapless formula was in the Golder case of 1975 (Golder v. the United Kingdom judgment of 21 February 1975, Series A no. 18). Disregarding its own practice that full reasoning should be given for all decisions, the Court failed to suggest one single reason why the finding should also double up as the remedy. Since then, propelled by the irresistible force of inertia, that formula has resurfaced regularly. In few of the many judgments which relied on it did the Court seem eager to upset the rule that it has to give neither reasons nor explanations.

In the present judgment the Court has somehow tried to overcome that reticence by referring to its recent case-law and remarking that "just satisfaction can be awarded only in respect of damage resulting from a deprivation of liberty that the applicant would not have suffered if he or she had had the benefit of the guarantees of Article 5 § 3". Why? I cannot find any plausible justification, in the judgment or elsewhere.

The Convention confers on the Court two separate functions: firstly, to determine whether a violation of a fundamental right has taken place, and secondly, to give "just satisfaction" should the breach be ascertained. The Court has rolled these two distinct functions into one. Having addressed the first, it feels absolved from discharging the second.

In doing so, the Court fails in both its judicial and its pedagogical functions. The State that has violated the Convention is let off virtually scot-free. The award of just satisfaction, besides reinstating the victim in his fundamental right, serves as a concrete warning to erring governments. The most persuasive tool for implementing the Convention is thus lying unused.

The only "legal" argument used so far in favour of refusing to award any compensation at all for non-pecuniary damage has been based on the admittedly infelicitous wording of Article 41, which states: "If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only a partial reparation to be made, the Court shall, *if necessary*, afford just satisfaction to the injured party."

The Court seems to feel authorised to deny just satisfaction to the victim on the strength of the "if necessary" condition. This, I submit, places an

improper construction on Article 41. “If necessary” is applicable *only* where there is a concurrence of both the conditions posited by Article 41, i.e. the finding of a violation of the Convention *and* the ability of the domestic system to provide for some partial reparation. When these two conditions combine (and only then) may the Court find it unnecessary to award additional just satisfaction. This is what Article 41 clearly states.

In cases like the present one, in which the internal law provides for no satisfaction at all, the “if necessary” condition becomes irrelevant and the Convention leaves the Court no discretion at all as to whether to award compensation or not.

Article 46 § 2 reinforces this reading: “The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, *which shall supervise its execution.*” This presupposes a specific judgment that has still to be put into effect. Merely declaratory judgments, like the present one, are always self-executing, and require no further acts of implementation. Article 46 § 2 rules out declaratory, self-executing judgments.

It is regrettable enough as it is, albeit understandable, that, in the sphere of granting redress, the Court, in its early days, imposed on itself the restriction of never ordering performance of specific remedial measures in favour of the victim. That exercise in judicial restraint has already considerably narrowed the spectrum of the Court’s effectiveness. Doubling that restraint, to the point of denying any compensation at all to those found to have been the victims of violations of the Convention, has further diminished the Court’s purview and dominion.

Finding a violation of a fundamental right is no comfort for the Government. Stopping there is no comfort for the victim. A moral thirst for justice is hardly different from a physical thirst for water. Hoping to satisfy a victim of injustice with cunning forms of words is like trying to quench the thirst of a parched child with fine mantras.

Except for those courts that now rely on the Golder incantation, I am not aware of any national court settling for a mere finding of breaches of rights as a substitute for a specific remedy or, failing that, compensation. If that is indeed so, ordinary rights enjoy better protection than fundamental rights. And again, if I am right, fundamental liberties receive fuller redress in national courts than they do in the international one. I consider this demeaning.

Of course, the Court is called upon to carry out a careful balancing exercise when assessing the quantum of compensation to be awarded. In certain cases that award could, and should, be nominal or even token. I would not vote for awarding substantial compensation to a convicted serial rapist, should some aspect of his right to family life have been formally breached. Nor would I be excessively generous with awards to a drug trafficker because the interpreter at his trial failed the test of high competence.

What I am disenchanted with is that any court should short-change a victim. I voted against that.



PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE FISCHBACH  
JOINED BY JUDGES KŪRIS AND CASADEVALL

*(Translation)*

Unlike the majority, who are content to find a violation while not considering it appropriate to compensate the victim for the non-pecuniary damage she sustained, we are of the opinion that pecuniary redress is called for in this case.

We consider that the applicant's detention on remand, which lasted more than three and a half months, without adequate safeguards and therefore in breach of Article 5 §§ 3 and 4 of the Convention, must have caused the victim feelings of anxiety and frustration such that a mere finding of a violation cannot in itself suffice to compensate for the non-pecuniary damage she sustained.

Our position seems to us to be all the more justifiable as, at the time of preparing this judgment, the case is still pending before the domestic courts, so that the applicant's guilt has not yet been established in law.

Nor do we agree with the majority's reasoning, with reference to the most recent case-law, that "just satisfaction can be awarded only in respect of damage resulting from a deprivation of liberty that the applicant would not have suffered if he or she had had the benefit of the guarantees of Article 5 § 3".

We take the view that the issue of compensation for non-pecuniary damage is one that has to be determined in the light of the particular facts of each case, whereas the principle adopted by the majority in its reasoning is such as to restrict in advance the scope for awarding compensation for non-pecuniary damage sustained by the victims of breaches of Article 5 §§ 3 and 4.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GREVE

I voted with the majority on all points except the question of just satisfaction.

Article 41 of the Convention provides that “if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party”. This presupposes that the Court has found a violation of the Convention or the Protocols thereto.

The Court has ruled that *a fortiori* Article 41 (formerly Article 50) also covers cases where – as in the present case – it is the intrinsic nature of the injury which makes *restitutio in integrum* impossible.

For just satisfaction to be awarded the applicant must actually have sustained prejudice and the prejudice must have been caused by the violation found by the Court. In such cases the Court has made awards in respect of non-pecuniary damage including (but not limited to) uncertainty, anxiety and/or distress, sense of isolation, confusion, neglect, frustration and/or helplessness and feelings of injustice.

As pointed out by the majority in the present case, the Court’s rulings have not, however, followed a consistent pattern in these cases but rather followed a case-by-case approach even when, as in the instant case, violations of Article 5 §§ 3 and 4 have been established.

In my view, it would under these circumstances be preferable for the Court normally to use its discretion to award the injured party some equitable satisfaction – be it only token – rather than simply state that the mere finding of a violation/violations constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage suffered. The question in each individual case would then be what amount constituted equitable satisfaction under the circumstances. I cannot identify any reasons for making an exception in the present case.

## DECLARATION OF JUDGE BOTOUCHAROVA

To my regret I am unable to join with the majority on the question of the amount of costs and expenses awarded to the applicant.

## ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION  
OF HUMAN RIGHTS<sup>1</sup>**

(as expressed in the Commission's report<sup>2</sup> of 20 May 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr N. BRATZA, *Acting President  
of the First Chamber,*  
Mr E. BUSUTTIL,  
Mr A. WEITZEL,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mrs J. LIDDY,  
Mr L. LOUCAIDES,  
Mr B. MARXER,  
Mr B. CONFORTI,  
Mr I. BÉKÉS,  
Mr G. RESS,  
Mr A. PERENIČ,  
Mr C. BÍRSAN,  
Mr K. HERNDL,  
Mr M. VILA AMIGÓ,  
Mrs M. HION,  
Mr R. NICOLINI,  
Mr A. ARABADJTEV,  
and Mrs M.F. BUQUICCHIO, *Secretary  
to the First Chamber.*]

---

1. English original.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

### A. Complaints declared admissible

50. The Commission has declared admissible the applicant's complaints concerning her arrest and detention and the examination of her appeal against detention.

### B. Points at issue

51. The points at issue in the present case are as follows:

- whether there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention; and
- whether there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

### C. As regards Article 5 § 3 of the Convention

52. Article 5 § 3 of the Convention provides as follows:

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

53. The applicant submits that after her arrest she was brought only before an investigator. She was not brought before the prosecutor who confirmed her detention on remand. The applicant submits that under Bulgarian law the prosecutor who confirms the detention on remand of an accused person is not required to hear that person.

54. Furthermore, referring to the Court's and the Commission's case-law, the applicant maintains that the prosecutor cannot be regarded as an “officer authorised to exercise judicial power” as he was conducting and supervising the criminal proceedings against her and could represent the prosecution in court. Nor did the investigator meet the criteria for independence and impartiality inherent in Article 5 § 3 of the Convention.

55. The Government state that under Bulgarian criminal procedure law the prosecutor is an “officer authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention. Thus, the prosecutor is entrusted with inherently judicial functions, his main task being to supervise the conduct of the investigation in order to ensure its lawfulness. The prosecutor's power to authorise the detention of an accused person forms part of this general function of supervision for lawfulness. Furthermore, the prosecutor has another function, judicial by its nature: the prosecutor is the authority competent to terminate criminal proceedings on the basis of a finding that, *inter alia*, there is no sufficient proof of the guilt of the accused person.

56. The Commission recalls that in the case of *Assenov and Others v. Bulgaria* (see Eur. Court HR, judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII) it examined a practically identical complaint and concluded that there was a violation of Article 5 § 3 of the Convention. It sees no reason to reach a different conclusion in the present case.

57. The Commission found in the *Assenov and Others* case that the prosecutor, who under Bulgarian law is entrusted with a close supervision on the conduct of the investigation and at the same time can represent the prosecution in court, thus becoming a party to the criminal proceedings (see paragraphs 34 and 41 of the report), cannot be considered an “officer authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention (see the opinion of the Commission in the *Assenov and Others* judgment previously cited, p. 3321, § 136). Moreover, in the present case the applicant was never brought before a prosecutor (see paragraph 20 of the report).

58. Upon her arrest the applicant was brought before an investigator (see paragraph 20 of the report). However, under Bulgarian law the investigator lacks effective power to decide freely on issues of detention on remand as his decision is not valid without the prosecutor’s approval (see paragraph 39 of the report). Albeit institutionally autonomous, he has no practical independence from the prosecutor in respect of the conduct of the proceedings (see paragraphs 35-37 of the report) and cannot be considered “an officer authorised by law to exercise judicial power” (see the report of the Commission in the *Assenov and Others* judgment previously cited, p. 3321, §§ 138-41).

59. The Commission considers, therefore, that the applicant was not brought before an “officer authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention.

### *Conclusion*

60. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of the applicant’s right under Article 5 § 3 of the Convention to be brought before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power.

## **D. As regards Article 5 § 4 of the Convention**

61. Article 5 § 4 of the Convention provides as follows:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

62. The applicant invokes Articles 5, 6 and 13 of the Convention stating, *inter alia*, that the remedies which she had against her detention on remand were not effective. Thus, the Regional Court did not deal with any of the issues raised in her appeal and relevant to the lawfulness of her detention except for the question related to her health. Neither the Regional Court, nor the prosecution authorities which examined her requests for release, gave any consideration to the serious arguments showing that there existed no danger of absconding, of committing other crimes, or of obstructing justice. Furthermore, this approach is a reflection of the constant practice of the Supreme Court, the effect of which is that the courts, when examining an appeal against detention on remand, only verify whether the crime with which the detained person has been charged is a “serious wilful crime” within the meaning of the pertinent provisions. The bringing of charges and their legal qualification being of the competence of the investigator and of the prosecutor, it is evident that in its present form the judicial control for lawfulness of detention on remand in Bulgaria is nothing more than a rubber-stamping process.

63. The applicant further complains that the proceedings before the Plovdiv Regional Court concerning the examination of her appeal against detention on remand were not adversarial and were not conducted in her presence. She submits that the need for an adversarial procedure is implied in Article 5 § 4 of the Convention and also that habeas corpus proceedings must be conducted in the presence of the detained person.

64. The applicant submits that she was not informed of the registration number of her case at the Regional Court or of the probable date of its examination. As a result, she was deprived even of the possibility to submit additional evidence during the period of time between 14 November 1995, when she lodged her appeal, and 11 December 1995, when it was examined *in camera* by the Regional Court. Moreover, she did not have access to the case file.

65. The applicant also complains that the law at the relevant time did not provide for a periodical judicial review of her detention on remand.

66. The applicant states, for the first time in her observations on the merits submitted following the Commission’s decision on admissibility, that her judicial appeal against detention was not examined speedily. Thus, it was submitted on 14 November 1995 and was examined on 11 December 1995.

67. The Government submit that under the Code of Criminal Procedure, as in force at the relevant time, the courts were not required to hold a hearing when examining an appeal against detention on remand. The applicant had the right to submit documents and any other evidence. Thus, the Regional Court in her case examined medical certificates.

68. The Government further maintain that periodical judicial review of the applicant’s detention was possible in case of a change of circumstances. Furthermore, the applicant had the right to submit an unlimited number of requests for release to all levels of the prosecution authorities. It was in fact

in response to one of those requests that the prosecutor decided to release the applicant in view of her health problems. Moreover, under the relevant law the prosecutor is under an obligation to follow on a permanent basis the developments in a case under investigation and to reverse a decision for detention on remand whenever there exist reasons to do so. It was in this context that the prosecutor in the applicant's case appointed medical experts to examine her.

69. The Government finally assert that the decision of the Regional Court of 11 December 1995 dismissing the applicant's appeal against her detention was well founded and dealt with all relevant issues.

70. The Commission, noting that the applicant has invoked Articles 5, 6 and 13 of the Convention, must first delimit the scope of the issues before it (see Eur. Court HR, *Chahal v. the United Kingdom* judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1865, § 126). The Commission notes in this respect that the applicant's complaints (see paragraphs 62-66 above) are confined to the period of time when she was detained on remand. No complaints have been raised in respect of her house arrest. Nor has the applicant complained in respect of the length of her detention on remand. Finally, the complaint that the applicant's appeal against her detention was not examined speedily (see paragraph 66 above) falls outside the scope of the present case as it had not been raised by the applicant in her application or at any time prior to the Commission's decision on its admissibility.

71. The Commission considers that the complaints raised by the applicant fall to be examined under Article 5 § 4 of the Convention.

72. By virtue of this provision arrested or detained persons are entitled to a review bearing upon the procedural and substantive conditions which are essential for the "lawfulness", in the sense of the Convention, of their deprivation of liberty. This means that the competent court has to examine not only compliance with the procedural requirements set out in domestic law, but also the reasonableness of the suspicion grounding the arrest and the legitimacy of the purpose pursued by the arrest and the ensuing detention (see Eur. Court HR, *Brogan and Others v. the United Kingdom* judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B).

73. According to the Convention organs' case-law under Article 5 § 4 of the Convention a court examining an appeal against detention must provide guarantees of a judicial procedure. When determining whether proceedings provide adequate guarantees, regard must be had to the particular circumstances (see Eur. Court HR, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* judgment of 18 June 1971, Series A no. 12). Thus, the proceedings must be adversarial and must always ensure the "equality of arms" between the parties, the prosecutor and the detained (see Eur. Court HR, *Sanchez-Reisse v. Switzerland* judgment of 21 October 1986, Series A no. 107; *Toth v. Austria* judgment of 12 December 1991, Series A no. 224; *Kampanis v. Greece* judgment of 13 July 1995, Series A no. 318-B).



74. Lack of access to certain documents in the investigation file, where their examination by the detained person or his counsel is essential for them to be able effectively to challenge the lawfulness of the arrest, deprive the detained person of his right to an adversarial procedure (see Eur. Court HR, *Lamy v. Belgium* judgment of 30 March 1989, Series A no. 151, pp. 16-17, § 29).

75. In the present case the Commission notes that, as it transpires from the relevant law and practice (see paragraph 45 of the report), the Regional Court could not inquire into whether or not there existed a reasonable suspicion against the applicant (see the *Assenov and Others* judgment previously cited, pp. 3325-26, § 162).

76. Furthermore, Article 152 §§ 1 and 2 of the Code of Criminal Procedure apparently shift to the accused person the burden of proof as regards the absence of grounds for the detention on remand. These provisions require the mandatory detention on remand of anyone who has been charged with a “serious wilful crime” unless it has been demonstrated beyond doubt that there exists no danger, even a hypothetical one, of absconding, of committing other crimes, or of obstructing justice (see paragraphs 42 and 44 of the report).

77. The Commission need not examine whether this legislative approach is at all compatible with the principles enshrined in Article 5 of the Convention. It will confine the examination of the case to the particular complaints expressly raised by the applicant.

78. In this respect it appears that due to the operation of the shift of the burden of proof under Article 152 §§ 1 and 2 of the Code of Criminal Procedure (see paragraphs 42 and 44 of the report) the Regional Court tended to limit its examination of the applicant’s appeal to a simple verification of whether or not the charges preferred against her could be qualified as an accusation concerning a “serious wilful crime” (see paragraph 26 of the report). The only other issue dealt with by the Court was the applicant’s health. Issues central to the lawfulness of her detention, such as whether or not there existed a danger of absconding or of committing crimes, were left without examination (see paragraphs 23 and 26 of the report).

79. The Commission finds, therefore, that the scope and the nature of the control exercised by the Regional Court in the habeas corpus proceedings did not satisfy the requirements of Article 5 § 4 of the Convention as interpreted in the Court’s case-law summarised above (see paragraph 72 above).

80. The Commission further notes that the Regional Court examined the applicant’s appeal against detention in camera after having received the prosecutor’s comments inviting the court to dismiss the appeal (see paragraphs 25 and 26 of the report). These comments apparently were not communicated to the applicant and she was not given a possibility to reply. Furthermore, it appears that the applicant was unable to consult the case file

or even to submit additional evidence following the lodging of her appeal. The resulting effect inevitably ran contrary to the principle of equality of arms and adversarial proceedings.

81. In sum, examining the proceedings before the Regional Court in the applicant's case as a whole, the Commission considers that they involved flaws and fell short of the guarantees enshrined in Article 5 § 4 of the Convention.

82. As regards the Government's argument that the possibility to appeal to all levels of the prosecution authorities should also be taken into account when assessing the issues under Article 5 § 4 of the Convention, the Commission recalls its finding that the prosecutor under the Bulgarian system cannot be considered a judicial officer within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention (see paragraph 57 above). It clearly follows that the prosecutor cannot be considered a "court" within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention and that, therefore, any possibility to appeal to a prosecutor cannot constitute the remedy required by paragraph 4 of Article 5 of the Convention.

83. In view of the above findings (see paragraphs 79 and 81) the Commission considers it unnecessary to examine whether the applicant's rights under Article 5 § 4 of the Convention were also violated on account of the fact that the relevant law at the time (see paragraph 47 of the report) did not provide for a periodic judicial review of her detention on remand.

### *Conclusion*

84. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

### **E. Recapitulation**

85. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of the applicant's right under Article 5 § 3 of the Convention to be brought before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power (paragraph 60).

86. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention (paragraph 84).

M.F. BUQUICCHIO  
Secretary  
to the First Chamber

N. BRATZA  
Acting President  
of the First Chamber

NIKOLOVA c. BULGARIE  
*(Requête n° 31195/96)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 25 MARS 1999



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Portée du contrôle par les tribunaux de la légalité de la détention****Article 5 § 4**

*Contrôle de la légalité de la détention – Portée du contrôle de la légalité de la détention provisoire – Tribunal non habilité à examiner les circonstances militant contre la détention provisoire – Garanties procédurales du contrôle – Procédure contradictoire – Égalité des armes – Détenu non informée des observations du procureur sur le recours qu'elle avait formé contre sa détention – Accès au dossier – Refus de permettre à la détenue de consulter le dossier d'enquête en vue de former un recours contre sa détention*

\*  
\*   \*   \*

La requérante fut arrêtée en octobre 1995, inculpée de détournement de sommes importantes et placée en détention provisoire. Après avoir saisi en vain à deux reprises le parquet général d'un recours, elle interjeta appel auprès d'un tribunal régional, faisant valoir que sa détention se fondait uniquement sur la gravité des accusations et qu'il n'y avait aucun risque qu'elle se soustraie à la justice ou entrave son action et que les preuves à sa charge étaient faibles. Le parquet régional, par l'intermédiaire duquel l'appel fut interjeté, le transmet au tribunal avec le dossier d'instruction et une lettre d'accompagnement où le procureur indiquait qu'à son avis, il y avait lieu de débouter la requérante. Selon la pratique en vigueur à l'époque, le tribunal examina l'affaire à huis clos en l'absence des parties. Il rejeta l'appel au motif que l'article 152 § 1 du code de procédure pénale exigeait de placer en détention provisoire les personnes inculpées d'« infraction majeure délibérée ». L'article 152 § 2 dispose que la détention peut ne pas être ordonnée lorsqu'il n'existe aucun danger de voir le prévenu se soustraire à la justice, entraver l'action de celle-ci ou récidiver. Toutefois, selon la pratique de la Cour suprême, pareil risque doit être exclu de manière objective et la charge de la preuve à cet égard incombe au détenu. De plus, selon la jurisprudence de cette juridiction, il n'appartient pas au juge examinant un recours contre une détention de rechercher s'il existe suffisamment de preuves pour étayer les charges.

1. Exception préliminaire du Gouvernement : celui-ci n'ayant pas excipé du non-épuisement des recours internes au stade de l'examen par la Commission de la recevabilité, il est forclo à le faire devant la Cour.

*Conclusion* : rejet de l'exception préliminaire (unanimité).

2. Article 5 § 4 : s'il est vrai que cette disposition n'entraîne pas pour le juge examinant un recours contre une détention l'obligation d'étudier chacun des arguments avancés par l'appelant, les garanties qu'il prévoit seraient vidées de leur

---

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

sens si le juge pouvait considérer comme dénués de pertinence, ou omettre de prendre en compte, des faits concrets invoqués par le détenu et susceptibles de jeter un doute sur l'existence des conditions indispensables à la « légalité » de la privation de liberté. Or la requérante a fait valoir de tels faits concrets, qui n'apparaissent ni peu vraisemblables ni futiles. En se bornant à vérifier si la requérante avait bien été accusée d'une « infraction majeure délibérée », le tribunal régional a procédé à un contrôle juridictionnel dont la nature et la portée ne répondent pas aux exigences de l'article 5 § 4. De plus, le tribunal a siégé à huis clos après avoir reçu les observations du procureur. La requérante n'a pas été autorisée à y répondre et n'a pas pu consulter le dossier de l'instruction. La procédure n'était donc pas réellement contradictoire et n'a pas garanti l'égalité des armes. Enfin, la voie procédurale permettant à la requérante de solliciter sa libération auprès des divers échelons des autorités de poursuite n'était pas de nature à lui assurer le recours juridictionnel prévu à l'article 5 § 4.

*Conclusion* : violation (unanimité).

L'article 5 § 4 constituant une *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l'article 13, la Cour conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'allégation de violation de cette dernière disposition.

Article 41 : la Cour juge qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la violation et le dommage matériel allégué par la requérante et que le constat de violation constitue une réparation suffisante du dommage moral qu'elle a pu éprouver. La Cour alloue une somme au titre des frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25  
 Schiesser c. Suisse, arrêt du 4 décembre 1979, série A n° 34  
 Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61  
 Van Droogenbroeck c. Belgique (*article 50*), arrêt du 25 avril 1983, série A n° 63  
 De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, arrêt du 22 mai 1984, série A n° 77  
 Campbell et Fell c. Royaume-Uni, arrêt du 28 juin 1984, série A n° 80  
 Sanchez-Reisse c. Suisse, arrêt du 21 octobre 1986, série A n° 107  
 Pauwels c. Belgique, arrêt du 26 mai 1988, série A n° 135  
 Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B  
 Lamy c. Belgique, arrêt du 30 mars 1989, série A n° 151  
 Brogan et autres c. Royaume-Uni (*article 50*), arrêt du 30 mai 1989, série A n° 152-B  
 Mats Jacobsson c. Suède, arrêt du 28 juin 1990, série A n° 180-A  
 Huber c. Suisse, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 188  
 Toth c. Autriche, arrêt du 12 décembre 1991, série A n° 224  
 Brincat c. Italie, arrêt du 26 novembre 1992, série A n° 249-A  
 Kampanis c. Grèce, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 318-B  
 Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V  
 Zana c. Turquie, arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII  
 Demir et autres c. Turquie, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI  
 A. c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI  
 Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII  
 Hood c. Royaume-Uni [GC], n° 27267/95, CEDH 1999-I

### En l'affaire Nikolova c. Bulgarie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11<sup>1</sup>, et aux clauses pertinentes de son règlement<sup>2</sup>, en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M<sup>me</sup> E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

L. FERRARI BRAVO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÚRIS,

M<sup>me</sup> V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIČ,

M<sup>me</sup> H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M<sup>me</sup> S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 17 décembre 1998 et 25 février et 5 mars 1999,

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

## PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention<sup>3</sup>, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 15 juillet 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 31195/96) dirigée contre la République de Bulgarie et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> Ivanka Nikolova, avait saisi la Commission le 6 février 1996 en vertu de l'ancien article 25.

---

### Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration bulgare reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A<sup>1</sup>, la requérante a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement bulgare (« le Gouvernement »), le conseil de la requérante et la déléguée de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M<sup>me</sup> S. Botoucharova, juge élu au titre de la Bulgarie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M<sup>me</sup> E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, tous deux vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M<sup>me</sup> V. Strá nická, M. P. Lorenzen, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. A.B. Baka et M. R. Maruste (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Par la suite, M. B. Zupančič et M. L. Ferrari Bravo, suppléants, ont remplacé M. Costa et M. Türmen, empêchés (article 24 § 5 b)).

5. Le président a autorisé le conseil de la requérante à employer la langue bulgare (article 34 § 3 du règlement). Conformément à l'ordonnance rendue le 31 août 1998, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et de la requérante le 30 novembre 1998.

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M<sup>me</sup> M. Hion, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 17 décembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

---

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déferées à la Cour avant le 1<sup>er</sup> octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.



Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*  
M<sup>me</sup> V. DJIDJEVA, ministère de la Justice, *agent* ;
- *pour la requérante*  
M<sup>es</sup> M. EKIMDJIEV, avocat, *conseil,*  
Y. GROZEV, avocat, *conseiller* ;
- *pour la Commission*  
M<sup>me</sup> M. HION, *déléguée.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>me</sup> Hion, M. Ekimdjev et M<sup>me</sup> Djidjeva.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante, M<sup>me</sup> Ivanka Nikolova, est une ressortissante bulgare née en 1943 et domiciliée à Plovdiv.

#### A. La détention provisoire de la requérante

9. La requérante occupait un poste de caissière et de comptable au sein d'une entreprise étatisée.

Un audit qui y fut effectué au début de l'année 1995 révéla un déficit de trésorerie de 1 290 059 levs.

En février 1995, la requérante se vit remettre une copie du rapport final de l'audit où les experts estimaient qu'elle avait notamment détourné des fonds en passant intentionnellement des écritures inexactes sur les livres comptables.

10. Le 15 mars 1995, des poursuites pénales furent ouvertes contre la requérante. Dans les mois qui suivirent, M. S., le magistrat instructeur (следовател) chargé de l'affaire, interrogea la requérante dans le cadre de l'enquête.

11. Le 24 octobre 1995, M<sup>me</sup> Nikolova fut arrêtée et inculpée en vertu de l'article 203 § 1 combiné avec l'article 201 du code pénal (Наказателен кодекс) de détournement de fonds portant sur des montants élevés.

12. A cette même date, le magistrat instructeur entendit la requérante en présence de son avocat et décida de la placer en détention provisoire ; un procureur du parquet régional (Окръжна прокуратура) de Plovdiv entérina cette décision sans l'avoir entendue.

13. Le 6 novembre 1995, la requérante contesta sa mise en détention auprès du parquet général (Главна прокуратура). Conformément à la pratique établie, l'avocat de la requérante interjeta appel auprès du parquet régional, déclarant qu'elle n'avait pas tenté de fuir ni d'entraver l'action de la justice depuis qu'elle avait eu connaissance, six mois auparavant, des accusations en matière pénale dirigées contre elle, qu'elle ne travaillait plus comme caissière ou comptable et ne pouvait donc commettre d'autres infractions et, enfin, qu'elle avait subi une intervention gynécologique dont elle n'était pas encore totalement remise.

14. Le 9 novembre 1995, avant de transmettre l'appel au parquet général, un procureur du parquet régional confirma la décision de placer la requérante en détention provisoire. Il estima que l'intéressée était accusée d'une infraction majeure punie de plus de dix ans d'emprisonnement et que « dès lors, la [détention provisoire] [était] légale, car fondée sur la disposition contraignante de l'article 152 § 1 du code de procédure pénale (Наказателно процесуален кодекс) » (paragraphe 30 ci-dessous). Le procureur ajouta qu'il appartenait au magistrat instructeur et au procureur chargé du contrôle de déterminer si l'article 152 § 2 du code trouvait à s'appliquer. En l'occurrence, ni l'un ni l'autre n'avait appliqué cette disposition « vu l'état actuel de la procédure ». La détention de la requérante était donc légale.

15. Par une décision du 15 décembre 1995 enregistrée le 28 décembre 1995, le parquet général rejeta la demande de libération de la requérante. Il écarta de même, par une lettre du 12 janvier 1996, un nouveau recours présenté par l'intéressée contre sa détention.

## **B. Le recours en justice contre la détention**

16. Le 14 novembre 1995, M<sup>me</sup> Nikolova saisit le tribunal régional (Окръжен съд) de Plovdiv d'un recours contre sa mise en détention provisoire. Dans ses observations écrites au tribunal, son avocat déclara notamment que la décision de placer la requérante en détention provisoire se fondait uniquement sur la gravité des charges pesant sur elle et négligeait d'autres facteurs importants. En effet, l'intéressée avait un domicile fixe, où elle vivait avec son mari et ses deux filles. Elle avait eu connaissance des accusations pénales dirigées contre elle plus de six mois avant son arrestation mais n'avait rien tenté pour fuir ou gêner l'enquête. En outre, les éléments à charge n'étaient pas probants, puisqu'il était établi que six autres personnes avaient été en possession d'une clé du bureau du caissier. Le procureur avait aveuglément suivi les conclusions des experts ayant réalisé l'audit, lesquels avaient désigné la requérante au seul motif qu'elle dirigeait le service. Cependant, rien ne montrait que M<sup>me</sup> Nikolova fût l'auteur des écritures inexactes passées sur les registres comptables. Enfin, l'avocat de la requérante mentionna l'état de santé de sa cliente et joignit des certificats médicaux.

17. Conformément à l'usage, l'avocat déposa le recours et ses observations par l'intermédiaire du parquet régional.

18. Le 4 décembre 1995, ce dernier transmit le recours et le dossier d'instruction au tribunal régional. La lettre d'accompagnement, rédigée par le procureur, contenait notamment les passages suivants :

« Je pense qu'il y a lieu de rejeter le recours et de confirmer le caractère légal de la détention provisoire. Les accusations se rapportent à une infraction majeure délibérée, au sens de l'article 93 § 7 du code pénal, punie [par conséquent] d'emprisonnement en vertu de l'article 152 § 1 du code de procédure pénale.

L'espèce ne relève pas de l'article 152 § 2 du code de procédure pénale : il ne s'agit pas d'une affaire où l'accusé n'a pas la possibilité de fuir ou de récidiver, ainsi que l'exige la jurisprudence de la Cour suprême [suit une référence à cette dernière – paragraphe 31 ci-dessous]. »

19. Le 11 décembre 1995, le tribunal rejeta le recours après un examen à huis clos, en l'absence des parties. Il déclara notamment :

« [Les charges retenues contre la requérante] se rapportent à une infraction majeure définie à l'article 93 § 7 du code pénal, à savoir une infraction au sens de l'article 203 du code pénal, punie d'au moins dix ans d'emprisonnement. En ce cas, l'article 152 § 1 du code de procédure pénale exige le placement en détention provisoire.

(...) [Les certificats médicaux soumis par la requérante] concernent son état de santé passé. Aucun renseignement relatif à son état actuel n'a été fourni. Il s'ensuit qu'il n'existe actuellement aucun motif justifiant une réforme de la mesure de détention provisoire imposée à la [requérante]. Il y a donc lieu de rejeter l'appel pour défaut de fondement. »

### **C. La fin de la détention provisoire de la requérante**

20. Le 19 janvier 1996, trois médecins experts examinèrent la requérante afin d'établir notamment, à la demande du magistrat instructeur, si les conditions de sa détention mettaient sa santé en danger. Dans un rapport du même jour, les experts estimèrent que les problèmes liés à l'opération qu'elle avait subie plus d'un an auparavant n'affectaient pas son état de santé, en conséquence de quoi elle pouvait être maintenue en détention.

21. Le 5 février 1996, à la suite de douleurs à la vésicule biliaire, la requérante fut admise d'urgence à l'hôpital, et opérée dans la journée.

22. Le 15 février 1996, le magistrat instructeur chargea un nouveau groupe de médecins experts d'examiner la requérante. Ils conclurent que celle-ci avait besoin d'une période de convalescence incompatible avec les conditions de détention.

23. Le 19 février 1996, la détention provisoire de la requérante fut suspendue, pour raisons de santé, sur ordre du parquet régional. L'intéressée fut assignée à résidence.

24. En juin 1996, le magistrat instructeur mit un terme à ses investigations et adressa le dossier au parquet régional, en proposant de rédiger un acte

d'inculpation et de renvoyer l'affaire en jugement. A une date non précisée, le procureur compétent retourna le dossier au magistrat instructeur pour complément d'information.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Les autorités de poursuite

25. Conformément aux dispositions pertinentes du code de procédure pénale et à la théorie et à la pratique juridiques, le procureur exerce au pénal une double fonction.

Au stade préliminaire, il supervise l'enquête. Il a notamment compétence pour donner au magistrat instructeur des instructions obligatoires, participer aux interrogatoires, perquisitions ou autres mesures d'instruction, retirer une affaire à un magistrat instructeur pour la confier à un autre ou prendre lui-même en charge tout ou partie de l'instruction. Il décide aussi s'il y a lieu de mettre fin à la procédure, d'ordonner un complément d'instruction ou de dresser un acte d'accusation en vue du jugement.

Au stade judiciaire, il est responsable de l'accusation.

26. Le magistrat instructeur jouit d'une certaine indépendance à l'égard du procureur en ce qui concerne ses méthodes de travail et les mesures d'instruction particulières qu'il prend. Néanmoins, il remplit ses fonctions sous le contrôle du procureur, dont il doit respecter les instructions (articles 48 § 2 et 201 du code de procédure pénale). S'il est en désaccord avec les instructions du procureur, il peut faire appel au supérieur hiérarchique de ce dernier, lequel rend alors une décision définitive et contraignante.

27. Aux termes de l'article 86 du code de procédure pénale, le procureur et le magistrat instructeur sont tenus de recueillir des éléments de preuve tant à charge qu'à décharge. Pendant la totalité de la procédure pénale, le procureur doit « procéder au contrôle de la légalité » (article 43 du code).

### B. Les dispositions sur la détention provisoire

#### 1. *Pouvoir d'ordonner la détention provisoire*

28. Un prévenu peut être placé en détention provisoire sur décision du magistrat instructeur ou du procureur. Lorsque cette décision est prise par le magistrat instructeur sans l'accord préalable du procureur, celui-ci doit l'approuver dans les vingt-quatre heures. Le procureur prend en général sa décision en se fondant sur le dossier et sans entendre le prévenu (articles 152, 172, 201-203 et 377-378 du code de procédure pénale).

29. Juridiquement parlant, rien n'empêche un procureur qui a décidé de placer un prévenu en détention provisoire ou qui a approuvé la décision en ce sens du magistrat instructeur de représenter ultérieurement le ministère public au procès de l'intéressé. En pratique, cela se produit souvent.

La Cour suprême a jugé qu'un magistrat instructeur nommé ensuite procureur peut représenter le ministère public au procès d'une personne dont il avait instruit l'affaire. Le magistrat instructeur et le procureur occupant tous deux des fonctions ressortissant à l'instruction, cela ne soulève aucun obstacle juridique (реш. от 9.5.1995 по н.д. No. 125/95 на ВС II н.о., бюл. кн. 5/96, стр. 7).

### 2. Critères juridiques régissant la détention provisoire

30. L'article 152 §§ 1 et 2 est ainsi libellé :

« 1) La détention provisoire est ordonnée [pour les personnes accusées] d'une infraction majeure délibérée.

2) Dans les cas relevant du paragraphe précédent, [la mise en détention provisoire] peut ne pas être ordonnée lorsqu'il n'existe aucun risque de voir le prévenu prendre la fuite, entraver le cours de la justice ou récidiver. »

« 1) Мярка за неотклонение задържане под стража се взема за тежко умишлено престъпление.

2) В случаите по ал. 1 мярката за неотклонение може да не се вземе, ако няма опасност обвиняемият да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление. »

Aux termes de l'article 93 § 7 du code pénal, une infraction « majeure » est une infraction punie de plus de cinq ans d'emprisonnement.

31. Conformément à la jurisprudence de la Cour suprême, l'article 152 § 1 du code de procédure pénale impose de placer en détention provisoire une personne inculpée d'« infraction majeure délibérée ». La seule exception à cette règle est celle que prévoit l'article 152 § 2 du code, lequel autorise le procureur à ne pas placer un prévenu en détention lorsqu'il est absolument certain que l'intéressé ne risque pas de se soustraire à la justice ou de récidiver. Pareil danger doit être exclu de manière objective, comme lorsque le prévenu est gravement malade, âgé ou détenu pour d'autres motifs, par exemple pour purger une peine (опред. No. 1 от 4.5.1992 по н.д. 1/92 на ВС II н.о., Сб. 1992/93, стр. 172; опред. No. 4 от 21.2.1995 по н.д. 76/95 на ВС II н.о.; опред. No. 78 от 6.11.1995 по н.д. 768/95 на ВС II н.о.; опред. No. 24 по н.д. 268/95 на ВС, I н.о., Сб. 1995, стр. 149).

32. Dans certaines décisions plus récentes, la Cour suprême a néanmoins procédé à un examen des faits de la cause afin de justifier la conclusion selon laquelle il existait un danger de fuite ou de récidive (опред. No. 76 от 25.7.1997 по н.д. No. 507/97 на ВС II н.о., бюл. кн. 9-10/97, стр. 5; опред. No. 107 от 27.5.1998 по н.д. 257/98 на ВС II н.о., бюл. кн. 3-4/98, стр. 12).

### 3. Contrôle juridictionnel de la détention provisoire

33. L'article 152 § 5 du code de procédure pénale, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, disposait :

« La personne détenue doit avoir la possibilité immédiate de saisir le tribunal compétent d'un recours contre [son placement en détention]. Le tribunal rend une décision définitive dans un délai de trois jours à compter de la date de dépôt du recours. »

« На задържания се осигурява незабавно възможност да обжалва мярката за неотклонение пред съответния съд. Съдът се произнася в тридневен срок от подаването на жалбата с определение, което е окончателно. »

34. La première chambre criminelle de la Cour suprême a déclaré que, lorsqu'ils examinent un recours contre un placement en détention provisoire, les tribunaux n'ont pas la possibilité de rechercher s'il existe suffisamment de preuves pour étayer les charges pesant sur le détenu mais doivent se borner à contrôler la légalité de la détention (опред. No. 24 от 23.5.1995 по н.д. 268/95, I н.о. на ВС, Сб. 1995, стр. 149).

35. Conformément à la pratique en vigueur à l'époque des faits, le tribunal examinait les recours formés contre la mise en détention provisoire à huis clos, en l'absence des parties. En cas de rejet, le tribunal ne communiquait pas la décision au détenu. Un amendement apporté au code de procédure pénale en août 1997 impose désormais d'examiner les recours contre une détention provisoire au cours d'une audience à laquelle participe le détenu.

36. Par une décision du 17 septembre 1992, la première chambre criminelle de la Cour suprême a décidé qu'une décision de placement en détention provisoire ne pouvait être contestée qu'une fois en justice (опред. No. 94 по н.ч.х.д. 754/92, I н.о. на ВС, Сб. 1992-93, стр. 173). Avant l'amendement, en août 1997, du code de procédure pénale, la légalité de la détention provisoire ne pouvait être contrôlée périodiquement par un tribunal qu'à partir du procès, pendant que l'affaire était en instance de jugement.

## PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

37. M<sup>me</sup> Nikolova a saisi la Commission le 6 février 1996. Dans sa requête (n° 31195/96), elle alléguait que son arrestation, son placement en détention provisoire et la décision sur le recours contre sa détention ont emporté violation des articles 5, 6 et 13 de la Convention, et que le déroulement de la procédure pénale dirigée contre elle a entraîné la violation de l'article 6 ; elle dénonçait aussi une atteinte à l'ancien article 25 de la Convention en ce qu'elle n'avait pu obtenir copie des documents devant être soumis à la Commission.

38. Le 2 juillet 1997, la Commission (première chambre) a retenu les griefs tirés des articles 5, 6 et 13, relatifs à l'arrestation et à la détention de la requérante et à l'examen du recours contre sa détention. Elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus dans une décision partielle du 27 février 1997. Dans son rapport du 20 mai 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 5 § 3 et,

ayant estimé qu'il y avait lieu d'examiner sous l'angle de l'article 5 § 4 les griefs soumis au titre des articles 5, 6 et 13 se rapportant au recours de la requérante contre sa détention, elle estime à l'unanimité qu'il y a eu violation de cette disposition. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

39. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour à « rejeter comme non étayés les faits énoncés dans la requête et dans le rapport de la Commission et, en se basant sur ceux-ci, à conclure à la non-violation de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention ».

40. Dans son mémoire, la requérante prie la Cour de dire que les griefs qu'elle tire des articles 5 §§ 3 et 4 et 13 sont « établis et justifiés » et de lui accorder une satisfaction équitable.

## EN DROIT

### I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

41. A l'audience devant la Cour, le Gouvernement a excipé du non-épuisement des voies de recours internes. La requérante aurait pu en particulier attaquer devant le procureur général adjoint et le procureur général les décisions rendues par le parquet général le 28 décembre 1995 et le 12 janvier 1996 entérinant le refus du parquet régional de la libérer. Dans son mémoire, le Gouvernement déclare également que l'intéressée aurait pu intenter une action civile en dommages-intérêts en vertu de la loi sur les obligations et les contrats (Закон за задълженията и договорите) ou de la loi sur la responsabilité délictuelle de l'Etat (Закон за отговорността на държавата за вреди причинени на граждани). Il explique n'avoir pas soulevé cette exception avant que la Commission ne rende sa décision finale sur la recevabilité le 2 juillet 1997 car, de février à mai 1997, la Bulgarie était dirigée par un gouvernement provisoire. Lorsque la Commission l'invita ensuite à soumettre des observations sur le fond, le Gouvernement n'aurait pas exprimé ses doutes quant à la recevabilité des griefs « eu égard au stade avancé de la procédure ».

42. Invoquant l'affaire Assenov et autres c. Bulgarie (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII), la requérante fait valoir que la possibilité d'en appeler à tous les échelons des autorités de poursuite ne saurait constituer un recours de nature à redresser une violation alléguée de

l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention. Selon elle, les voies civiles citées par le Gouvernement seraient en outre inapplicables.

43. La Commission relève que le Gouvernement n'a pas soulevé devant elle son exception préliminaire, alors qu'il en a amplement eu l'occasion. En outre, les appels et actions civiles qu'il invoque ne constituent pas des recours effectifs dont l'article 35 § 1 de la Convention exigerait l'épuisement.

44. La Cour constate que, le Gouvernement n'ayant pas excipé du non-épuisement au stade de l'examen de la recevabilité de la requête par la Commission comme il en avait la possibilité, il est désormais forcé à le faire (voir, entre autres, l'arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2546, § 44).

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

45. M<sup>me</sup> Nikolova dénonce une violation de l'article 5 § 3 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (...) »

46. La requérante se plaint de ne pas avoir été traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, après son arrestation le 24 octobre 1995. Elle invoque l'affaire Assenov et autres (précitée), où la Cour a jugé que les procureurs et magistrats instructeurs bulgares ne sauraient passer pour des magistrats exerçant des fonctions judiciaires au sens de l'article 5 § 3 de la Convention.

L'intéressée déclare que, du fait des dispositions du droit interne, le magistrat instructeur devant lequel elle a été traduite ne jouissait pas d'une indépendance suffisante à l'égard du procureur, devant lequel elle n'a pas été traduite. Quoi qu'il en soit, aux termes de la législation bulgare, les procureurs combinent des fonctions incompatibles et ne satisfont pas, dès lors, à l'exigence d'impartialité requise par l'article 5 § 3 de la Convention.

47. Dans son mémoire, le Gouvernement déclare que, selon l'ordre juridique bulgare, le procureur correspond au magistrat dont il est question à l'article 5 § 3 de la Convention. Cette clause est donc respectée dans la mesure où un placement en détention provisoire ne peut être décidé qu'avec l'accord du procureur. A l'audience devant la Cour, le Gouvernement a admis qu'à la lumière de l'arrêt Assenov et autres (précité), la législation bulgare actuelle ne saurait passer pour conforme à la Convention. Il a ensuite indiqué à la Cour qu'un groupe d'experts juridiques travaillait actuellement à l'élaboration d'un projet d'amendement au code de procédure pénale introduisant un contrôle juridictionnel complet de toutes



les mesures touchant les droits de la personne au cours de la phase d'instruction des affaires pénales.

48. La Commission constate que le grief tiré par la requérante de l'article 5 § 3 est identique à celui en jeu dans l'affaire Assenov et autres ; elle invite en conséquence la Cour à conclure à la violation de cette disposition.

49. La Cour rappelle que le magistrat dont il est question à l'article 5 § 3 a pour rôle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement. Pour être réputé exercer des « fonctions judiciaires » au sens de cette disposition, un « magistrat » doit remplir certaines conditions constituant autant de garanties pour la personne détenue qu'elle ne subira pas de privation de liberté arbitraire ou injustifiée (arrêt Schiesser c. Suisse du 4 décembre 1979, série A n° 34, pp. 13-14, § 31).

Dès lors, le « magistrat » doit être indépendant de l'exécutif et des parties. A cet égard, les apparences objectives existant à la date de la décision sur la détention entrent en ligne de compte : s'il s'avère, à ce moment-là, que le « magistrat » peut intervenir à un stade ultérieur de la procédure pénale au nom de l'autorité de poursuite, son indépendance et son impartialité peuvent paraître sujettes à caution (arrêts Huber c. Suisse du 23 octobre 1990, série A n° 188, p. 18, § 43, et Brincat c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-A, p. 12, § 21). Le « magistrat » doit personnellement entendre l'individu traduit devant lui et examiner selon des critères juridiques si la détention se justifie. Si tel n'est pas le cas, le « magistrat » doit pouvoir prendre une ordonnance d'élargissement contraignante (arrêts Schiesser précité, pp. 13-14, § 31, et Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 75-76, § 199).

50. La Cour rappelle en outre son arrêt Assenov et autres c. Bulgarie, dans lequel elle a notamment conclu que ni le magistrat instructeur devant lequel M. Assenov fut traduit ni le procureur qui entérina le placement en détention, ne pouvaient passer pour des « magistrat[s] habilité[s] par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention (arrêt Assenov et autres précité, pp. 2298-2299, §§ 144-150).

51. Les faits de la cause ne sont pas sensiblement différents. Après son arrestation le 24 octobre 1995, la requérante fut traduite devant un magistrat instructeur non habilité à prendre une décision contraignante au sujet de sa détention et non indépendant à l'égard du procureur sur le plan procédural. De plus, aucune disposition légale n'interdisait à celui-ci d'agir en tant que procureur au procès de la requérante (voir les paragraphes 11, 12, 25-29 ci-dessus). Le magistrat instructeur ne saurait donc passer pour un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention. Par ailleurs, l'intéressée ne fut pas entendue par un procureur. En tout état de cause, le procureur n'était pas suffisamment

indépendant et impartial aux fins de l'article 5 § 3 puisqu'il pouvait ultérieurement être partie à la procédure pénale dirigée contre M<sup>me</sup> Nikolova (paragraphe 29 ci-dessus).

52. La Cour note les informations transmises par le Gouvernement : des amendements législatifs visant à aligner le code bulgare de procédure pénale sur la Convention sont envisagés. Toutefois, la Cour a pour tâche d'apprécier les circonstances propres à l'espèce.

53. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

54. La requérante affirme aussi que l'article 5 § 4 de la Convention a été méconnu en raison du caractère à son avis formel du contrôle de sa détention effectué par le juge, des insuffisances de la procédure et de l'inexistence d'une vérification périodique de la légalité de la détention. L'article 5 § 4 dispose :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

#### A. Thèse des comparants

55. L'intéressée soutient que le tribunal régional a suivi une approche purement formelle. Il n'aurait en effet nullement pris en compte les arguments sérieux qu'elle a avancés, à savoir qu'il n'existait aucun risque de la voir se soustraire à la justice, récidiver ou entraver le cours de la justice. Cette manière de procéder correspondrait à la jurisprudence constante de la Cour suprême, selon laquelle les tribunaux se bornent à contrôler si la personne détenue est bien accusée d'une « infraction majeure délibérée » au sens du code pénal. En conséquence, le caractère raisonnable de la décision du procureur de placer une personne en détention provisoire n'est pas soumis au contrôle du juge. La qualification juridique des infractions et la rédaction de l'acte d'accusation relevant de la compétence du magistrat instructeur et du procureur, il est évident que le contrôle juridictionnel de la légalité de la détention provisoire, tel qu'il est pratiqué actuellement en Bulgarie, se réduit à une simple formalité.

L'intéressée se plaint en outre de n'avoir pas pu prendre part à l'examen par le tribunal régional du recours formé par elle contre sa détention. En effet, elle n'aurait pas eu accès au dossier d'instruction, n'aurait pas été informée du numéro d'inscription de son affaire au rôle du tribunal régional ni de la date de son examen, et n'aurait pu présenter ni observations ni preuves additionnelles entre le 14 novembre 1995, date du dépôt de son

recours, et le 11 décembre 1995, date de la décision à huis clos du tribunal. Enfin, les parties à la procédure d'*habeas corpus* n'auraient pas été traitées sur un pied d'égalité. Le procureur aurait eu accès à la totalité du dossier et aurait soumis au tribunal des observations écrites auxquelles la requérante n'aurait pu répondre.

56. Le Gouvernement affirme que l'intéressée n'a pas été privée de son droit à interjeter appel contre sa détention provisoire. Elle s'est prévalue de la possibilité d'adresser des demandes de mise en liberté aux autorités de poursuite et de recourir à un tribunal. Dans sa décision du 11 décembre 1995, le tribunal régional de Plovdiv a examiné l'accusation de la requérante du chef « d'infraction majeure délibérée », ce qui est une considération pertinente pour évaluer s'il y a risque de fuite. De plus, le fait que les charges retenues contre la requérante se rapportaient à une activité criminelle de caractère continu (de 1992 à 1994) suffirait à étayer la conclusion du tribunal régional qu'il y avait risque d'entrave à la justice. En outre, le tribunal régional aurait examiné les certificats médicaux présentés par la requérante et exercé avec diligence sa compétence en matière de contrôle de la légalité de sa détention.

Le Gouvernement fait valoir de surcroît que la législation en vigueur à l'époque des faits n'obligeait pas le tribunal régional à tenir audience, contrairement à ce qu'impose le code de procédure pénale depuis son amendement en août 1997. La requérante pouvait joindre à son recours tous les documents ou autres éléments de preuve qu'elle jugeait importants, ce qu'elle a d'ailleurs fait. En revanche, elle ne pouvait consulter le dossier de l'instruction avant que celle-ci ne soit terminée. Quant au numéro d'inscription de son affaire au rôle du tribunal régional, il incombait à son avocat de se renseigner à ce sujet.

57. La Commission relève qu'aux termes de la législation et de la pratique pertinentes, le tribunal régional n'avait pas compétence pour rechercher si les soupçons pesant sur la requérante revêtaient ou non un caractère raisonnable. Elle note aussi qu'en raison du déplacement de la charge de la preuve instauré par l'article 152 §§ 1 et 2 du code de procédure pénale, le tribunal régional a eu tendance, dans son examen du recours, à se borner à vérifier si les charges retenues contre la requérante constituaient ou non une accusation du chef « d'infraction majeure délibérée », en laissant de côté des questions fondamentales pour juger de la légalité de la détention, telle l'existence ou non d'un danger de fuite ou de récidive. La Commission en déduit que la portée et la nature du contrôle exercé par le tribunal régional ne satisfont pas aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention.

La Commission considère également que le principe d'égalité des armes n'a pas été respecté lors de la procédure devant le tribunal régional ; en effet, cette juridiction a siégé à huis clos après avoir reçu les observations du procureur, qui n'avaient pas été transmises à la requérante, et celle-ci n'a pas pu consulter le dossier de l'affaire ni présenter de nouveaux éléments de

preuve. Enfin, la Commission estime que la possibilité qui existe d'adresser à tous les échelons des autorités de poursuite des demandes de libération ne saurait constituer un recours au sens de l'article 5 § 4 de la Convention.

## **B. Appréciation de la Cour**

58. La Cour rappelle que les personnes arrêtées ou détenues ont droit à un examen du respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la « légalité », au sens de la Convention, de leur privation de liberté. Par conséquent, le tribunal compétent doit vérifier « à la fois l'observation des règles de procédure de [la législation interne] et le caractère raisonnable des soupçons motivant l'arrestation, ainsi que la légitimité du but poursuivi par celle-ci puis par la garde à vue » (arrêt Brogan et autres c. Royaume-Uni du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 34-35, § 65).

Un tribunal examinant un recours formé contre une détention doit présenter des garanties inhérentes à une instance de caractère judiciaire. Le procès doit être contradictoire et garantir dans tous les cas « l'égalité des armes » entre les parties, le procureur et le détenu (arrêts Sanchez-Reisse c. Suisse du 21 octobre 1986, série A n° 107, p. 19, § 51, Toth c. Autriche du 12 décembre 1991, série A n° 224, p. 23, § 84, et Kampanis c. Grèce du 13 juillet 1995, série A n° 318-B, p. 45, § 47). Il n'y a pas égalité des armes lorsqu'un avocat se voit refuser l'accès aux documents du dossier d'instruction dont l'examen est indispensable pour contester efficacement la légalité de la détention de son client (arrêt Lamy c. Belgique du 30 mars 1989, série A n° 151, pp. 16-17, § 29). S'il s'agit d'une personne dont la détention relève de l'article 5 § 1 c), une audience s'impose (arrêt Assenov et autres précité, p. 3302, § 162).

59. En l'espèce, la Cour note qu'aux termes de l'article 152 §§ 1 et 2 du code de procédure pénale et de la jurisprudence de la Cour suprême à l'époque des faits, une personne accusée d'une « infraction majeure délibérée » devait être placée en détention provisoire sauf si elle-même prouvait sans l'ombre d'un doute – car c'est sur elle que pesait la charge de la preuve – qu'elle ne présentait pas le moindre risque, même théorique, de fuite, de récidive ou d'entrave au cours de la justice. La présomption d'existence de pareil risque tombait seulement dans des cas exceptionnels, comme lorsque le détenu était immobilisé par la maladie (voir paragraphe 31 ci-dessus). Selon la requérante, l'approche précitée, fondée sur le libellé de l'article 152 §§ 1 et 2 du code de procédure pénale, est toujours d'usage dans les tribunaux bulgares, nonobstant certains arrêts récents de la Cour suprême (voir paragraphes 32 et 55 ci-dessus).

La Cour constate en outre que, selon la jurisprudence de la Cour suprême, il n'appartient pas au juge examinant un recours contre une détention provisoire de rechercher si les charges sont étayées par des preuves suffisantes. Cette question, comme semble-t-il la qualification

juridique des accusations, relève de la compétence du procureur (paragraphe 34 ci-dessus).

60. La Cour rappelle qu'elle n'a point pour tâche de se prononcer *in abstracto* sur une législation, raison pour laquelle elle ne peut statuer sur la compatibilité en général des dispositions et de la pratique exposées ci-dessus avec la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Silver et autres c. Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 31, § 79). Elle doit en revanche rechercher si les conséquences pratiques de cette législation et de la jurisprudence y afférente ont donné lieu à une violation de la Convention dans le chef de la requérante, comme celle-ci l'allègue.

61. Lorsqu'il a examiné le recours formé par la requérante contre sa détention provisoire, le tribunal régional de Plovdiv s'est apparemment conformé à la jurisprudence de la Cour suprême à l'époque des faits ; il s'est donc borné à vérifier si le magistrat instructeur et le procureur avaient bien retenu contre la requérante l'accusation d'« infraction majeure délibérée » au sens du code pénal et si l'état de santé de l'intéressée nécessitait son élargissement (paragraphe 19 et 30-31 ci-dessus).

En interjetant appel le 14 novembre 1995, la requérante a toutefois présenté des arguments substantiels mettant en doute la validité des charges retenues contre elle et des motifs à l'origine de sa détention. Elle a cité des faits concrets : pendant plusieurs mois, après avoir eu connaissance de l'ouverture d'une procédure pénale contre elle, elle n'a pas cherché à se soustraire à l'action de la justice ni à entraver l'instruction, et a mené une vie stable avec sa famille. Elle a également dénoncé la faiblesse des preuves à charge, étant donné que celles-ci ne se fondaient que sur le rapport des experts chargés de l'audit. Or à son avis, les faits ne portaient en rien à conclure que c'était elle, et non l'une des six autres personnes possédant les clés du bureau du caissier, qui avait détourné les fonds manquants. Dans sa décision du 11 décembre 1995, le tribunal régional a totalement négligé ces arguments, les considérant apparemment comme sans rapport avec la question de la légalité de la détention provisoire de la requérante (paragraphe 16 et 19 ci-dessus).

S'il est vrai que l'article 5 § 4 de la Convention n'entraîne pas pour le juge examinant un recours contre une détention l'obligation d'étudier chacun des arguments avancés par l'appelant, les garanties qu'il prévoit seraient vidées de leur sens si le juge, en s'appuyant sur le droit et la pratique internes, pouvait considérer comme dénués de pertinence, ou omettre de prendre en compte, des faits concrets invoqués par le détenu et susceptibles de jeter un doute sur l'existence des conditions indispensables à la « légalité », au sens de la Convention, de la privation de liberté. En déposant son recours le 14 novembre 1995, la requérante a fait valoir de tels faits concrets, qui n'apparaissaient ni peu vraisemblables ni futiles. En s'abstenant de prendre ces arguments en considération, le tribunal régional a procédé à un contrôle juridictionnel

dont la nature et la portée ne répondent pas aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention.

62. La Cour constate de surcroît que le tribunal régional a siégé à huis clos, ainsi que le prévoyait la législation en vigueur à l'époque (paragraphe 19 et 35 ci-dessus). Elle note que, depuis août 1997, la loi impose la tenue d'une audience. Il lui faut néanmoins limiter son appréciation aux circonstances particulières de l'espèce (arrêt Assenov et autres précité, p. 3302, § 163).

63. Par ailleurs, le tribunal régional de Plovdiv a rendu sa décision après avoir reçu les observations écrites du procureur l'invitant à rejeter le recours. La requérante n'a pas été autorisée à répondre à ces arguments et n'a apparemment pas pu consulter les pièces versées au dossier de l'instruction en vue de contester les motifs de sa détention (paragraphe 17-19, 55 et 56 *in fine* ci-dessus). La procédure n'était donc pas réellement contradictoire et n'a pas garanti l'égalité des armes entre les parties.

64. Enfin, comme la Commission, la Cour n'accorde pas de poids à l'argument du Gouvernement selon lequel la requérante avait la faculté de solliciter sa libération auprès des divers échelons des autorités de poursuite. Cette voie procédurale n'était pas de nature à lui assurer le recours judiciaire prévu à l'article 5 § 4 de la Convention.

65. La requérante dénonce en outre l'impossibilité, en vertu du droit interne en vigueur à l'époque, d'obtenir un contrôle juridictionnel périodique de la légalité de sa détention. Ayant conclu que la nature et la portée du contrôle effectué par le tribunal régional de Plovdiv et la procédure y relative ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention, la Cour ne juge pas nécessaire de rechercher si elle aurait pu se prévaloir périodiquement de ce même contrôle juridictionnel insuffisant.

66. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

#### IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

67. La requérante affirme que l'impossibilité où elle s'est trouvée de faire redresser la violation en son chef des droits garantis par l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention a emporté violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

68. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé à ce sujet. La déléguée de la Commission a relevé que ce grief se trouvait englobé dans les questions

examinées sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention et qu'il n'y avait donc pas lieu de l'examiner séparément.

69. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 5 § 4 de la Convention constitue une *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l'article 13. En l'occurrence, les faits à l'origine du grief que la requérante tire de l'article 13 de la Convention sont identiques à ceux étudiés sous l'angle de l'article 5 § 4. Par conséquent, la Cour n'a pas besoin d'examiner l'allégation de violation de l'article 13 puisqu'elle a déjà conclu à la violation de l'article 5 § 4 (arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1865 et 1870, §§ 126 et 146).

## V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

### 70. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommage matériel

71. La requérante réclame 1 274 dollars américains (USD), dont 300 000 levs (BGL) qu'elle avait versés en 1998 à titre de caution pour être relevée de son assignation à résidence, et 1 093 USD au titre du manque à gagner subi pendant la période où elle était détenue.

72. Le Gouvernement considère que les prétentions de la requérante sont dénuées de fondement. La déléguée de la Commission se demande si l'intéressée a réellement subi un préjudice matériel.

73. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention et les sommes réclamées. Partant, elle rejette les prétentions de la requérante au titre du dommage matériel (voir, en dernier lieu, l'arrêt *Demir et autres c. Turquie* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2660, § 63).

### B. Dommage moral

74. La requérante sollicite 15 000 USD et 5 000 USD à titre de réparation de la violation des articles 5 et 13 respectivement.

75. Le Gouvernement trouve ces prétentions excessives et renvoie à l'arrêt *Assenov et autres*, où la Cour a alloué l'équivalent de 3 500 USD environ. Il insiste pour que l'on tienne compte du niveau de vie et du revenu moyen en Bulgarie, où un juge de tribunal de district gagne l'équivalent de

140 USD par mois environ. La déléguée de la Commission estime que le constat de violation ne saurait constituer une satisfaction équitable et invite la Cour à octroyer une certaine somme.

76. La Cour rappelle que, dans certaines affaires se rapportant à des violations de l'article 5 §§ 3 et 4, elle a alloué des sommes relativement modestes au titre du dommage moral (arrêts *Van Droogenbroeck c. Belgique* du 25 avril 1983 (*article 50*), série A n° 63, p. 7, § 13, de *Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 29, § 65). Cependant, dans des affaires plus récentes ayant trait à la violation de l'un ou l'autre ou des deux paragraphes 3 et 4 de l'article 5, la Cour n'a pas fait droit aux prétentions soumises à ce titre (arrêts *Pauwels c. Belgique* du 26 mai 1988, série A n° 135, p. 20, § 46, *Brogan et autres c. Royaume-Uni* du 30 mai 1989 (*article 50*), série A n° 152-B, pp. 44-45, § 9, *Huber précité*, p. 19, § 46, *Toth précité*, p. 24, § 91, *Kampanis précité*, p. 49, § 66, et *Hood c. Royaume-Uni* [GC], n° 27267/95, §§ 84-87, CEDH 1999-I). Dans certains de ces arrêts, la Cour constate qu'il n'y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable que lorsque le dommage découle d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas connue s'il avait bénéficié des garanties prévues à l'article 5 § 3, et conclut, en fonction des circonstances, que le constat de violation représente une satisfaction équitable suffisante pour réparer le dommage moral éventuellement subi.

La Cour n'aperçoit en l'espèce aucune raison de s'écarter de la jurisprudence citée en dernier lieu. Elle ne saurait spéculer sur le point de savoir si la requérante aurait été placée en détention en cas d'absence de violation de la Convention. Quant à la frustration que l'intéressée aurait éprouvée en raison du manque de garanties procédurales adéquates lors de sa détention, la Cour juge que, dans les circonstances particulières de la cause, le constat de violation suffit.

### C. Frais et dépens

77. La requérante réclame 18 594 USD. Cette somme comprend notamment 14 400 USD d'honoraires d'avocat, correspondant à 283 heures de travail sur la procédure de Strasbourg et la procédure interne, 630 USD de frais de traduction et 2 722 USD de frais de déplacement et d'hébergement afférents à la participation de l'avocat de la requérante et du conseiller de celui-ci à l'audience de la Cour. L'intéressée a fourni les justificatifs nécessaires à l'appui de ses prétentions.

78. Le Gouvernement trouve excessives les sommes demandées. Il met en doute la fiabilité du relevé des heures passées par l'avocat de la requérante à travailler sur l'affaire, ainsi que le barème utilisé pour la facturation. Ce barème serait irréaliste vu la situation régnant actuellement en Bulgarie. Le Gouvernement fait valoir en outre que la Cour ne devrait pas encourager les avocats à préparer des accords fictifs dans le seul but,



non de les opposer à leur client, mais de les présenter à Strasbourg. Il soutient que les prétentions des avocats, qui s'attendent à ce que la Cour leur octroie des sommes exorbitantes, forment l'un des principaux obstacles sur lesquels achoppent les négociations en vue de conclure des accords amiables.

Le Gouvernement affirme en outre que les sommes demandées pour la traduction et autres frais sont excessives et qu'il n'y a pas lieu de rembourser les dépenses occasionnées par « l'excursion » à Strasbourg du conseiller de l'avocat de la requérante.

79. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention, elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir notamment l'arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984, série A n° 80, pp. 55-56, § 143).

La Cour relève qu'une partie des honoraires d'avocat réclamés se rapporte à la défense de la requérante contre les accusations pénales dirigées contre elle dans le cadre de la procédure interne ainsi qu'à son allégation, déclarée irrecevable par la Commission, d'iniquité de la procédure. Ces sommes n'ont donc pas été nécessairement exposées pour faire redresser une violation de la Convention constatée par la Cour (arrêt *Mats Jacobsson c. Suède* du 28 juin 1990, série A n° 180-A, p. 16, § 46). Le nombre d'heures que l'avocat déclare avoir passé sur l'affaire semble également excessif. Dans ces conditions, et compte tenu d'autres considérations pertinentes, la Cour, statuant en équité, octroie à la requérante 14 millions de levs moins 20 215 francs français versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, à convertir en levs au taux applicable à la date du règlement, ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée (arrêt *A. c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2702, § 37).

#### **D. Intérêts moratoires**

80. D'après les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Bulgarie à la date d'adoption du présent arrêt est de 15,04 % l'an.

#### **PAR CES MOTIFS, LA COUR**

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;

3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
4. *Dit*, par onze voix contre six, que le présent arrêt constitue une réparation suffisante du dommage moral ;
5. *Dit*, par seize voix contre une,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, pour frais et dépens, 14 000 000 (quatorze millions) levs moins 20 215 (vingt mille deux cent quinze) francs français, à convertir en levs bulgares au taux applicable à la date du versement, ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
  - b) que ce montant est à majorer d'un intérêt simple de 15,04 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 mars 1999.

Luzius WILDHABER  
Président

Michele DE SALVIA  
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion en partie dissidente de M. Bonello, à laquelle se rallie M. Maruste ;
- opinion en partie dissidente de M. Fischbach, à laquelle se rallient MM. Kūris et Casadevall ;
- opinion en partie dissidente de M<sup>me</sup> Greve ;
- déclaration de M<sup>me</sup> Botoucharova.

L.W.  
M. de S.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE BONELLO, À LAQUELLE SE RALLIE  
M. LE JUGE MARUSTE

*(Traduction)*

La Cour a en l'espèce conclu à l'unanimité à la violation dans le chef de la requérante des droits fondamentaux consacrés par les paragraphes 3 et 4 de l'article 5 de la Convention. S'agissant de choisir la manière dont il convenait de réparer l'atteinte à ces garanties essentielles, la majorité de la Cour a opté pour la formule selon laquelle le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable.

Je ne partage pas le point de vue de la Cour. Je pense qu'il est totalement insuffisant et inacceptable qu'une cour de justice octroie à la victime d'une violation des droits fondamentaux une « satisfaction » réduite à un simple texte juridique.

Il apparaît que c'est en 1975, dans l'affaire *Golder c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1975, série A n° 18), que la Cour a employé pour la première fois cette formule malheureuse. Ignorant sa propre doctrine selon laquelle toute décision de justice doit être pleinement motivée, la Cour n'a pas indiqué une seule raison expliquant pourquoi le constat de violation devrait également tenir lieu de redressement. Depuis lors, mue par la force irrésistible de l'inertie, cette formule a régulièrement refait surface. La Cour n'a manifesté le souci de se départir de la règle selon laquelle elle ne donne ni motifs ni explications que dans quelques-uns seulement des nombreux arrêts ayant eu recours à la formule en cause.

Dans l'arrêt rendu en l'espèce, la Cour s'est efforcée de surmonter cette réticence en faisant référence à sa jurisprudence récente et en indiquant « qu'il n'y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable que lorsque le dommage découle d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas connue s'il avait bénéficié des garanties prévues à l'article 5 § 3 ». Pourquoi cela ? Je ne trouve aucune explication plausible, ni dans l'arrêt ni ailleurs.

La Convention attribue à la Cour deux fonctions distinctes : premièrement, établir s'il y a eu violation d'un droit fondamental et, deuxièmement, accorder une « satisfaction équitable » si tel est le cas. Or la Cour a amalgamé ces deux fonctions. Lorsqu'elle s'est acquittée de la première, elle se considère comme exemptée de la seconde.

La Cour manque ainsi à ses fonctions tant judiciaires que pédagogiques. L'Etat qui a violé la Convention reste quasi impuni. La satisfaction équitable, outre qu'elle vise à réintégrer la victime dans ses droits fondamentaux, constitue également un avertissement pour les gouvernements engagés sur une mauvaise voie. Or l'outil le plus efficace en matière d'exécution de la Convention reste ainsi inemployé.

Le seul argument « juridique » utilisé jusqu'à présent pour justifier un refus d'accorder toute réparation du dommage moral se fonde sur le texte de l'article 41, au libellé certes maladroit : « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, *s'il y a lieu*, une satisfaction équitable. »

Il semble que la Cour se sente autorisée à refuser une satisfaction équitable à la victime en s'appuyant sur la condition qu'expriment les termes « s'il y a lieu ». Cela témoigne à mon sens d'une interprétation erronée de l'article 41. En effet, cette condition s'applique *uniquement* en cas de convergence des deux conditions énoncées à l'article 41, c'est-à-dire lorsqu'il y a constat de violation de la Convention *et* lorsque le système interne permet une réparation partielle. C'est lorsque ces deux conditions sont réunies (et seulement dans ce cas), que la Cour peut juger inutile d'accorder une réparation complémentaire. Voilà ce qu'indique clairement l'article 41.

Dans une affaire comme l'espèce, où le droit interne ne prévoit aucune espèce de réparation, les termes « s'il y a lieu » ne jouent plus aucun rôle et la Convention n'accorde à la Cour aucun pouvoir discrétionnaire en matière d'octroi de la réparation.

L'article 46 § 2 confirme cette interprétation : « L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres *qui en surveille l'exécution*. » Cela suppose l'existence d'un arrêt spécifique dont la mise en œuvre reste à accomplir. Les arrêts purement déclaratoires, comme celui élaboré en l'espèce, sont toujours « *self executing* » : ils ne nécessitent aucune autre mesure d'exécution. L'article 46 § 2 exclut semblables arrêts.

Il est assez regrettable, quoique compréhensible que, sur la question du redressement, la Cour se soit imposé à ses débuts de ne jamais ordonner l'exécution de mesures spécifiques de réparation envers la victime. Cet exercice de retenue judiciaire a déjà grandement amoindri l'efficacité de la Cour. Renforcer cette retenue au point de refuser toute réparation aux personnes reconnues comme victimes de violations de la Convention a eu pour effet d'écorner un peu plus les compétences et le champ d'action de la Cour.

Le constat d'une violation d'un droit fondamental ne réjouit pas le Gouvernement mis en cause. Il ne contente toutefois pas davantage la victime s'il ne s'accompagne de rien d'autre. En effet, la soif morale de justice n'est pas différente de la soif naturelle. Espérer satisfaire la victime d'une injustice par des paroles habiles, c'est comme tenter de désaltérer un enfant mourant de soif avec des mots.

A l'exception des juridictions qui invoquent désormais la formule inaugurée dans l'arrêt Golder, je n'ai connaissance d'aucun tribunal interne qui choisisse de considérer que le simple constat de violation d'un droit

tient lieu de recours spécifique ou, à défaut, de réparation. Si tel est bien le cas, alors les droits ordinaires sont mieux protégés que les droits fondamentaux, et les libertés fondamentales font l'objet de redressements plus complets auprès des juridictions nationales que de la Cour internationale. Cela me semble indigne.

Naturellement, la Cour se doit de peser soigneusement les différents aspects de la cause lorsqu'elle fixe le montant d'une réparation. Dans certains cas, cette somme peut, et doit, être minime, voire purement symbolique. Je ne voterais pas pour octroyer une forte indemnité à un criminel coupable de viols en série en cas d'atteinte formelle, sous un certain angle, à son droit à la vie familiale. Je ne ferais pas non plus preuve d'une générosité débordante envers un trafiquant de drogue parce que l'interprète engagé pour son procès n'était pas d'une compétence parfaite.

En revanche, ce que je n'approuve pas, et contre quoi j'ai voté, c'est qu'une juridiction ne donne pas son dû à la victime.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE FISCHBACH, À LAQUELLE SE RALLIENT  
MM. LES JUGES KŪRIS ET CASADEVALL

Contrairement à l'attitude de la majorité qui se satisfait d'un constat de violation alors qu'elle ne juge pas opportun de dédommager la victime pour le préjudice moral qu'elle a subi, nous sommes d'avis qu'une réparation pécuniaire s'impose en l'occurrence.

Nous estimons que la détention provisoire de la requérante qui a duré plus de trois mois et demi et ce en l'absence de garanties adéquates et donc au mépris de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention a dû faire naître chez la victime un sentiment d'anxiété et de frustration tel que le simple constat de violation ne saurait à lui seul suffire pour réparer le dommage moral subi par celle-ci.

Notre position nous semble d'autant plus justifiable qu'au moment de l'élaboration du présent arrêt, l'affaire est toujours pendante devant les juridictions internes de sorte que la culpabilité de la requérante n'est pas encore légalement établie.

Par ailleurs, nous ne partageons pas la motivation de la majorité comme quoi par référence à la jurisprudence la plus récente « il n'y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable que lorsque le dommage découle d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas connue s'il avait bénéficié des garanties prévues à l'article 5 § 3 ».

Nous estimons en effet que la question du dédommagement pour tort moral est une question qui demande à être tranchée selon le cas d'espèce alors que la motivation de principe que la majorité fait sienne est de nature à hypothéquer pour l'avenir toute possibilité de réparation d'un préjudice moral subi par les victimes d'une violation de l'article 5 §§ 3 et 4.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DE M<sup>me</sup> LA JUGE GREVE

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité sur tous les points sauf en ce qui concerne la satisfaction équitable.

L'article 41 de la Convention dispose : « (...) si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. » Cela suppose que la Cour ait auparavant conclu à la violation de la Convention ou de l'un de ses Protocoles.

La Cour a dit que l'article 41 (ancien article 50) s'applique à plus forte raison lorsque – comme en l'occurrence – la nature intrinsèque de la violation rend impossible une *restitutio in integrum*.

Pour se voir octroyer une satisfaction équitable, le requérant doit avoir subi un préjudice réel, résultant de la violation constatée par la Cour. En pareil cas, la Cour accorde parfois une réparation du dommage moral aux personnes ayant éprouvé entre autres des sentiments d'incertitude, d'anxiété et/ou de détresse, d'isolement, de désarroi, d'abandon, de frustration et/ou d'impuissance et d'injustice.

Comme la majorité l'a fait observer en l'occurrence, les arrêts rendus par la Cour n'obéissent pas tous à la même logique mais résultent d'une approche au cas par cas même lorsque, comme en l'espèce, la Cour a conclu à la violation de l'article 5 §§ 3 et 4.

A mon avis, il serait préférable qu'en pareil cas, la Cour fasse usage de son pouvoir discrétionnaire afin d'accorder à la partie lésée une satisfaction équitable – même purement symbolique – au lieu de se borner à déclarer que le simple constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante au titre du dommage moral subi. Il lui resterait à fixer dans chaque affaire, selon les circonstances, le montant qui équivaldrait à une satisfaction équitable. Je ne vois aucune raison de faire exception à cette approche en l'espèce.

DÉCLARATION DE M<sup>me</sup> LA JUGE BOTOCHAROVA

*(Traduction)*

Je regrette de ne pas être en mesure de me rallier à la majorité au sujet du montant des frais et dépens alloués à la requérante.



## ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE  
DES DROITS DE L'HOMME<sup>1</sup>**

(formulé dans le rapport de la Commission<sup>2</sup> du 20 mai 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. N. BRATZA, *président ff.*  
*de la première chambre,*  
E. BUSUTIL,  
A. WEITZEL,  
C.L. ROZAKIS,  
M<sup>me</sup> J. LIDDY,  
MM. L. LOUCAIDES,  
B. MARXER,  
B. CONFORTI,  
I. BÉKÉS,  
G. RESS,  
A. PERENIČ,  
C. BIRSAN,  
K. HERNDL,  
M. VILA AMIGÒ,  
M<sup>me</sup> M. HION,  
MM. R. NICOLINI,  
A. ARABADJIEV,  
et M<sup>me</sup> M.F. BUQUICCHIO, *secrétaire*  
*de la première chambre.]*

---

1. Traduction ; original anglais.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

### A. Griefs déclarés recevables

50. La Commission a retenu les griefs de la requérante relatifs à son arrestation et à sa détention et à l'examen de son recours contre sa détention.

### B. Points en litige

51. Les points en litige en l'espèce sont les suivants :
- Y a-t-il violation de l'article 5 § 3 de la Convention ?
  - Y a-t-il violation de l'article 5 § 4 de la Convention ?

### C. Quant à l'article 5 § 3 de la Convention

52. L'article 5 § 3 de la Convention est ainsi libellé :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. »

53. La requérante affirme qu'après son arrestation, elle a seulement été traduite devant un magistrat instructeur, et non devant le procureur qui a confirmé sa détention provisoire. D'après elle, la législation bulgare n'exige pas que le procureur qui confirme le bien-fondé de la détention provisoire d'un accusé entende celui-ci.

54. En outre, faisant référence à la jurisprudence de la Cour et de la Commission, la requérante soutient que le procureur ne peut être considéré comme un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » puisqu'il a mené et contrôlé la procédure pénale dirigée contre elle et représentait l'accusation devant la justice. Le magistrat instructeur, pour sa part, ne répond pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité inhérentes à l'article 5 § 3 de la Convention.

55. Le Gouvernement déclare qu'en vertu du code de procédure pénale bulgare, le procureur est un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention. En effet, il effectue des tâches à caractère judiciaire, puisqu'il est principalement chargé de contrôler l'enquête afin de garantir sa régularité. Le pouvoir dévolu au procureur d'autoriser la détention d'un accusé s'inscrit dans le cadre de cette fonction générale de contrôle de la légalité. Le procureur exerce une autre fonction de nature judiciaire : il a compétence pour clore une procédure pénale au motif, entre autres, qu'il n'existe pas de preuves suffisantes de la culpabilité de l'accusé.

56. La Commission rappelle qu'en l'affaire *Assenov et autres c. Bulgarie* (Cour eur. DH, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII), où les griefs étaient pratiquement identiques à ceux

soulevés en l'espèce, elle a conclu à la violation de l'article 5 § 3 de la Convention. Elle ne voit pas de raison de dresser un autre constat en l'occurrence.

57. En l'affaire Assenov et autres, la Commission a conclu que le procureur, auquel le droit bulgare confie le contrôle de la manière dont est menée l'enquête et qui représente en même temps l'accusation devant la justice, devenant par là partie à la procédure pénale (paragraphe 34 et 41 du rapport), ne saurait être considéré comme un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention (arrêt Assenov et autres précité, avis de la Commission, p. 3321, § 136). En l'espèce, de plus, la requérante n'a même jamais été entendue par le procureur (paragraphe 20 du rapport).

58. Après son arrestation, la requérante a été traduite devant un magistrat instructeur (paragraphe 20 du rapport). Cependant, en droit bulgare, le magistrat instructeur n'a pas le pouvoir effectif de décider librement de questions concernant la détention provisoire, sa décision étant soumise à l'accord du procureur (paragraphe 39 du rapport). Bien qu'officiellement autonome, il n'a pas réellement la liberté de mener l'enquête indépendamment du procureur (paragraphe 35-37 du rapport), raison pour laquelle il ne peut passer pour un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » (arrêt Assenov et autres précité, avis de la Commission, p. 3321, §§ 138-141).

59. C'est pourquoi la Commission considère que la requérante n'a pas été traduite devant un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention.

### *Conclusion*

60. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu en l'espèce violation dans le chef de la requérante du droit d'être traduit devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, garanti par l'article 5 § 3 de la Convention.

## **D. Quant à l'article 5 § 4 de la Convention**

61. L'article 5 § 4 de la Convention est ainsi libellé :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

62. Invoquant les articles 5, 6 et 13 de la Convention, la requérante déclare notamment que les recours dont elle disposait pour contester sa détention provisoire n'étaient pas effectifs. C'est ainsi que le tribunal régional n'a examiné aucune des questions soulevées dans son appel, qui concernaient la régularité de sa détention, hormis celle relative à sa santé. Ni

le tribunal régional ni les autorités de poursuite ayant étudié ses demandes de libération n'ont pris en compte les arguments sérieux prouvant qu'il n'y avait aucun risque de fuite, de récidive ou d'entrave à la justice. De plus, cette approche reflète la pratique constante de la Cour suprême, qui implique que les tribunaux examinant un recours contre une détention provisoire vérifient seulement si l'infraction dont le détenu est accusé est une « infraction majeure commise délibérément » au sens des dispositions pertinentes. La mise en inculpation et la qualification juridique des infractions étant du ressort du magistrat instructeur et du procureur, il est évident que sous sa forme actuelle, le contrôle juridictionnel de la régularité de la détention provisoire en Bulgarie n'est qu'un processus purement formel.

63. La requérante se plaint en outre de ce que la procédure devant le tribunal régional de Plovdiv concernant l'examen de son recours contre la décision de la placer en détention provisoire n'a pas été contradictoire ni menée en sa présence. Elle affirme que la nécessité d'une procédure contradictoire découle implicitement de l'article 5 § 4 de la Convention et que les procédures d'*habeas corpus* doivent se dérouler en présence du détenu.

64. Elle soutient ne pas avoir été informée du numéro d'enregistrement de son affaire devant le tribunal régional ni de la date probable du passage en jugement. Elle n'a donc même pas pu présenter des preuves supplémentaires entre le 14 novembre 1995, date où elle a déposé son recours, et le 11 décembre 1995, jour où le tribunal régional a examiné ce dernier. Elle n'a pas non plus eu accès au dossier.

65. De surcroît, la requérante se plaint de ce qu'à l'époque, la législation ne permettait d'effectuer un contrôle juridictionnel périodique de sa détention provisoire.

66. La requérante déclare pour la première fois dans les observations au fond qu'elle a soumises après la décision sur la recevabilité que son recours en justice contre sa mise en détention n'a pas été examiné avec célérité. Soumis le 14 novembre 1995, il n'a en effet été examiné que le 11 décembre 1995.

67. Le Gouvernement affirme qu'en vertu du code de procédure pénale en vigueur à l'époque des faits, les tribunaux n'étaient pas tenus d'examiner un recours contre une mise en détention provisoire au cours d'une audience. La requérante avait le droit de soumettre des documents et autres éléments de preuve. Le tribunal régional a d'ailleurs étudié ses certificats médicaux.

68. Le Gouvernement indique en outre qu'il était possible d'effectuer un contrôle juridictionnel périodique de la détention de la requérante en cas de changement de circonstances. Elle avait aussi le droit de présenter un nombre illimité de demandes de libération à tous les niveaux hiérarchiques des autorités de poursuite. De fait, c'est en réponse à une telle requête que le procureur a décidé de libérer la requérante en raison de ses problèmes de

santé. La législation pertinente fait obligation au procureur de suivre en permanence l'évolution d'une affaire en cours et d'annuler une décision de mise en détention provisoire chaque fois qu'il y a des raisons de le faire. C'est dans ce cadre que le procureur a nommé des médecins experts pour examiner la requérante.

69. Enfin, le Gouvernement soutient que la décision prise le 11 décembre 1995 par le tribunal régional de rejeter le recours formé par la requérante contre sa détention était fondée et traitait de tous les points pertinents de l'affaire.

70. La Commission, notant que la requérante invoque les articles 5, 6 et 13 de la Convention, doit en premier lieu délimiter les questions qui lui sont soumises (Cour eur. DH, arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1865, § 126). A cet égard, la Commission relève que les griefs de la requérante (paragraphe 62-66 ci-dessus) ne concernent que la période qu'elle a passée en détention provisoire, et non son assignation à domicile ni la durée de sa détention provisoire. Enfin, le grief tiré du manque de rapidité avec lequel le recours a été examiné (paragraphe 66 ci-dessus) sort du cadre de la présente requête car l'intéressée ne l'a pas soulevé dans sa requête ni antérieurement à la décision sur la recevabilité.

71. La Commission estime qu'il y a lieu d'examiner les doléances de la requérante sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention.

72. En vertu de cette disposition, les personnes arrêtées ou détenues ont droit à un examen du respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la « légalité », au sens de la Convention, de leur privation de liberté. Par conséquent, le tribunal compétent doit vérifier à la fois l'observation des règles de procédure contenues dans le droit interne et le caractère raisonnable des soupçons motivant l'arrestation, ainsi que la légitimité du but poursuivi par celle-ci puis par la détention (Cour eur. DH, arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, série A n° 145-B).

73. Selon la jurisprudence des institutions de la Convention relative à l'article 5 § 4, un tribunal examinant un recours contre une mise en détention doit présenter les garanties inhérentes à une procédure judiciaire. Pour déterminer si une procédure offre les garanties adéquates, il convient de tenir compte des circonstances particulières de l'espèce (Cour eur. DH, arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* du 18 juin 1971, série A n° 12). La procédure doit donc être contradictoire et toujours garantir « l'égalité des armes » entre les parties, le procureur et le détenu (Cour eur. DH, arrêts *Sanchez-Reisse c. Suisse* du 21 octobre 1986, série A n° 107, *Toth c. Autriche* du 12 décembre 1991, série A n° 224, *Kampanis c. Grèce* du 13 juillet 1995, série A n° 318-B).

74. L'absence d'accès à certains documents se trouvant dans le dossier d'instruction, lorsque leur examen par le détenu ou son avocat leur est indispensable pour qu'ils puissent effectivement contester la légalité de

l'arrestation, prive le détenu de son droit à une procédure contradictoire (Cour eur. DH, arrêt Lamy c. Belgique du 30 mars 1989, série A n° 151, pp. 16-17, § 29).

75. En l'occurrence, la Commission constate que, comme le révèle le droit et la pratique pertinents (paragraphe 45 du rapport), le tribunal régional ne pouvait rechercher si oui ou non des soupçons raisonnables pesaient sur la requérante (arrêt Assenov et autres précité, pp. 3325-3326, § 162).

76. De plus, il semblerait que l'article 152 §§ 1 et 2 du code de procédure pénale fasse peser sur l'accusé la charge de prouver que la détention provisoire est infondée. Cette disposition exige de placer en détention provisoire toute personne accusée d'une « infraction majeure commise délibérément », sauf s'il a été démontré avec une totale certitude qu'il n'existe aucun risque, même hypothétique, de fuite, de récidive ou d'entrave à la justice (paragraphe 42 et 44 du rapport).

77. La Commission n'a pas besoin de rechercher si cette approche législative est compatible avec les principes consacrés par l'article 5 de la Convention mais se bornera à analyser les griefs explicitement soulevés par la requérante.

78. A cet égard, il apparaît que par suite du déplacement de la charge de la preuve opéré par l'article 152 §§ 1 et 2 du code de procédure pénale (paragraphe 42 et 44 du rapport), le tribunal régional se soit contenté, pour son examen du recours, de vérifier si les accusations dirigées contre la requérante relevaient de la qualification d'« infraction majeure commise délibérément » (paragraphe 26 du rapport) et de contrôler son état de santé. Le tribunal ne s'est pas penché sur les questions fondamentales pour la régularité de sa détention, telles que l'existence ou non d'un risque de fuite ou de récidive (paragraphe 23 et 26 du rapport).

79. C'est pourquoi la Commission conclut que la portée et la nature du contrôle exercé par le tribunal régional dans le cadre de la procédure d'*habeas corpus* n'a pas satisfait aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention tel qu'interprété dans la jurisprudence de la Cour rappelée plus haut (paragraphe 72 ci-dessus).

80. La Commission relève en outre que le tribunal régional a examiné le recours en question à huis clos, après avoir reçu les observations du procureur l'invitant à rejeter l'appel (paragraphe 25 et 26 du rapport). Il semblerait que ces observations n'aient pas été communiquées à la requérante, qui n'a pas pu répondre. Apparemment, la requérante n'a pas non plus été en mesure de consulter le dossier ni même de présenter des éléments de preuve supplémentaires après le dépôt de son recours. Tout cela va naturellement à l'encontre du principe d'égalité des armes et du respect du caractère contradictoire de la procédure.

81. En résumé, la Commission considère que la procédure suivie devant le tribunal régional en l'espèce présente des lacunes et ne satisfait pas aux exigences exprimées à l'article 5 § 4 de la Convention.

82. En ce qui concerne l'argument du Gouvernement selon lequel il faut prendre en compte, pour une étude sous l'angle de l'article 5 § 4, le fait qu'il soit possible de faire appel auprès des autorités de poursuite à tous les échelons hiérarchiques, la Commission rappelle avoir conclu que le procureur ne saurait être considéré, dans le système bulgare, comme un magistrat exerçant des fonctions judiciaires au sens de l'article 5 § 3 de la Convention (paragraphe 57 ci-dessus). Il s'ensuit donc que le procureur ne peut passer pour un « tribunal » au sens de l'article 5 § 4 de la Convention et que tout appel à un procureur ne peut constituer un recours au sens de cette disposition.

83. Eu égard aux conclusions qui précèdent (paragraphe 79 et 81 ci-dessus), la Commission juge qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'il y a aussi eu violation dans le chef de la requérante des droits garantis par l'article 5 § 4 de la Convention au motif que la législation en vigueur à l'époque des faits (paragraphe 47 du rapport) ne prévoyait pas de contrôle juridictionnel périodique de la détention provisoire.

### *Conclusion*

84. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

## **E. Récapitulation**

85. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu en l'occurrence violation dans le chef de la requérante du droit, garanti à l'article 5 § 3 de la Convention, d'être traduit devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (paragraphe 60 ci-dessus).

86. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 5 § 4 de la Convention (paragraphe 84 ci-dessus).

M.F. BUQUICCHIO  
Secrétaire  
de la première chambre

N. BRATZA  
Président f.f.  
de la première chambre





PÉLISSIER AND SASSI v. FRANCE  
*(Application no. 25444/94)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 25 MARCH 1999



SUMMARY<sup>1</sup>**Conviction on appeal of an offence different from one charged****Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b)**

*Information regarding the nature of the accusation – Preparation of the defence – Adequate time – Adequate facilities – Conviction on appeal of an offence different from one charged*

\*  
\* \*

The applicants each held twenty-five per cent of the share capital of a company that filed for insolvency in suspicious circumstances; criminal proceedings were brought against the shareholders. The applicants were charged, *inter alia*, with negligent and fraudulent bankruptcy and misappropriation, but, following the investigation, they were committed for trial only on a negligent bankruptcy charge. The Criminal Court acquitted them on the ground that only managers, not shareholders, could commit the offence of negligent bankruptcy. The Court of Appeal convicted the applicants of a separate offence of aiding and abetting criminal bankruptcy. The lawyer representing the civil party had lodged additional submissions on that point, but although these submissions had been lodged with the registry they were not communicated to the applicants or their lawyer. The Court of Appeal sentenced each accused to a suspended term of eighteen months' imprisonment and to a fine of 30,000 French francs. The applicants appealed to the Court of Cassation against that decision, but their appeals were dismissed.

**Held**

Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b): The particulars of the offence played a crucial role in criminal process, in that they afforded the defendant the right to be informed not only of the acts he was alleged to have committed, but also of the legal characterisation given to those acts. Provision of full, detailed information concerning those two matters was an essential prerequisite for ensuring that proceedings were fair, particularly in that they enabled the accused to exercise his right to prepare his defence. Both the investigation and the hearings before the Criminal Court and the Court of Appeal were clearly confined to the offence of criminal bankruptcy. Further, the Government had not established that the civil party's additional submissions had effectively been communicated to the accused and the mere fact that they had been made available at the registry had not enabled the applicants to be informed of the nature of the new charge against them. It had, therefore, not been established that the applicants were aware that the Court of Appeal might return an alternative verdict and it was plausible that, had they been, they would

---

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

have put forward a different defence, since aiding and abetting was not, as the Government had argued, an element intrinsic to the substantive offence but a separate offence. The Court of Appeal unquestionably had the right to recharacterise facts over which it properly had jurisdiction, but it should have afforded the applicants the possibility of exercising their defence rights on the new charge. The applicants' rights to be informed in detail of the nature and cause of the accusation against them and to have adequate time and facilities for the preparation of their defence had been infringed.

*Conclusion:* violation (unanimously).

NB. The Court also held that there had been a violation of Article 6 § 1 as regards the length of the proceedings.

Article 41: The Court could not speculate as to the outcome of the trial, but did not find it unreasonable to regard the applicants as having suffered a loss of real opportunities as well as non-pecuniary damage that findings of a violation of the Convention did not suffice to remedy. It awarded costs and expenses.

#### **Case-law cited by the Court**

Deweert v. Belgium, judgment of 27 February 1980, Series A no. 35

Artico v. Italy, judgment of 13 May 1980, Series A no. 37

Goddi v. Italy, judgment of 9 April 1984, Series A no. 76

Colozza v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89

Schenk v. Switzerland, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140

Kamasinski v. Austria, judgment of 19 December 1989, Series A no. 168

Delta v. France, judgment of 19 December 1990, Series A no. 191-A

Kemmache v. France (nos. 1 and 2), judgment of 27 November 1991, Series A no. 218

Imbrioscia v. Switzerland, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275

Mialhe v. France (no. 2), judgment of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

De Salvador Torres v. Spain, judgment of 24 October 1996, *Reports* 1996-V

Duclos v. France, judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI

Mantovanelli v. France, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II

**In the case of Pélissier and Sassi v. France,**

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11<sup>1</sup>, and the relevant provisions of the Rules of Court<sup>2</sup>, as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr L. CAFLISCH,

Mr J.-P. COSTA,

Mr W. FUHRMANN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr M. FISCHBACH,

Mrs N. VAJIĆ,

Mr J. HEDIGAN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr T. PANȚÎRU,

Mr E. LEVITS,

Mr K. TRAJA,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 10 December 1998 and 17 March 1999,

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

## PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention<sup>3</sup>, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) and by the French Government (“the Government”) on 28 April and 4 June 1998 respectively, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 25444/94) against the French Republic lodged with the Commission under former Article 25 by two French nationals, Mr François Pélissier and Mr Philippe Sassi, on 18 July 1994.

---

### *Notes by the Registry*

1-2. Protocol No. 11 and the Rules of Court came into force on 1 November 1998.

3. Since the entry into force of Protocol No. 11, which amended Article 19, the Court has functioned on a permanent basis.

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby France recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The Government's application referred to former Article 48. The object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A<sup>1</sup>, the applicants stated that they wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent them (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Thór Vilhjálmsson, acting through the Registrar, consulted the Agent of the Government, the applicants' lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the Government's and the applicants' memorials on 26 October 1998.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr J.-P. Costa, the judge elected in respect of France (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Sir Nicolas Bratza and Mr M. Pellonpää, Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 § 3). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr Gaukur Jörundsson, Mr L. Caflisch, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr M. Fischbach, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panțiru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4).

5. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr R. Nicolini, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

6. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 December 1998.

There appeared before the Court:

---

1. *Note by the Registry.* Rules of Court A applied to all cases referred to the Court before the entry into force of Protocol No. 9 (1 October 1994) and from then until 31 October 1998 only to cases concerning States not bound by that Protocol.

(a) *for the Government*

Mrs M. DUBROCARD, Deputy Head of the Human Rights Office, Department of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs, *Agent*,  
 Mr G. BITTI, Human Rights Office, Department of European and International Affairs, Ministry of Justice,  
 Mrs C. ETIENNE, *magistrat*, on secondment to the Criminal Justice and Individual Freedoms Office, Criminal Cases and Pardons Department, Ministry of Justice, *Counsel*;

(b) *for the applicants*

Mr M. HENRY, of the Paris Bar, *Counsel*;

(c) *for the Commission*

Mr R. NICOLINI, *Delegate*,  
 Ms M.-T. SCHOEPFER, *Secretary to the Commission*.

The Court heard addresses by Mr Nicolini, Mr Henry and Mrs Dubrocard.

## THE FACTS

7. Mr Péliissier was born in 1944 and lives at Sanary-sur-Mer; Mr Sassi was born in 1935 and lives at Cannes. Both are French nationals.

## I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

**A. Background to the case**

8. On 16 October 1975 Mr Fernand Cortez and Mr Claude Cortez formed a private limited company (*société à responsabilité limitée – Sàrl*), Bleu Marine, whose object was the sale of pleasure craft. Fernand Cortez was appointed manager. In 1976 Bleu Marine started to trade with a public company, Chantiers Beneteau S.A., whose object was boat-building. On 8 October 1981, Bleu Marine became Chantiers Beneteau's exclusive distributor for the Var *département* coast.

9. On 31 March 1980 both applicants became shareholders in Bleu Marine, each holding 250 of a total of 1,000 shares (the remaining 500 belonged to the promoters, Fernand and Claude Cortez).

10. On 29 September 1982 Fernand Cortez, the applicants and Mr Dominique Stizi formed a private limited company, Station Service du Bateau Sàrl, which was run by Fernand Cortez and Dominique Stizi. Its objects were the development of port infrastructures, harbour building and the sale and outfitting of boats. The share capital was held by Fernand Cortez (48 shares), the applicants (24 shares), and Dominique Stizi (104 shares). On 29 February 1984 the Toulon Commercial Court declared the company insolvent and ordered its judicial reorganisation.

11. By agreements made with Station Service du Bateau and another company, Cortez et C<sup>ie</sup>, Bleu Marine was granted a licence allowing it to launch its boats on the sea front.

12. In 1983 relations between Bleu Marine and Chantiers Beneteau started to deteriorate, the former owing the latter nearly three million French francs (FRF). Chantiers Beneteau then terminated the distribution agreement with Bleu Marine.

13. On 30 May 1983 Bleu Marine filed for insolvency. On 1 June 1983 the Toulon Commercial Court held that the company was insolvent and ordered its judicial reorganisation.

14. On 4 July 1984 the Toulon Commercial Court, finding that Bleu Marine had debts of almost FRF 10 million, ordered its liquidation under the supervision of the court.

## **B. The investigation**

15. On 20 June 1983 Chantiers Beneteau lodged a complaint with the senior Toulon investigating judge against a person or persons unknown for forgery of commercial documents and fraud by the falsification of a balance sheet and its use with a view to obtaining a rescheduling of debt which would never be honoured. On 16 December 1983 the investigating judge sent instructions to the Marseilles Regional Police Department.

16. On 27 June 1984 Fernand Cortez, the manager of Bleu Marine, was charged by the Toulon investigating judge assigned to the case. On 8 October an additional charge of negligent and fraudulent bankruptcy was brought against him. On 22 January 1985 the investigating judge's instructions of 16 December 1983 were carried out. The results revealed in particular the existence of a property holding company (*société civile immobilière*), SCI Le Ponant, which had been set up by Fernand Cortez, Mr Péliissier and Mr Sassi's wife, in order to acquire land for letting to Bleu Marine.

17. On 15 October 1984 Mr and Mrs Grouzet lodged a complaint against Fernand Cortez and any other person having managerial responsibility for Bleu Marine, alleging misappropriation and, subsequently, fraud, in connection with the purchase and payment for a boat that was never delivered. On 4 October 1985 a Mr Louis Dreyer lodged a complaint against



Fernand Cortez for misappropriation and applied to be joined to the proceedings as a civil party claiming damages.

18. On 14 September 1984, after appearing before the investigating judge on 20 and 21 August and 13 September 1984, the first applicant was charged with the offences set out in the complaint of 20 June 1983 and with negligent and fraudulent bankruptcy and misappropriation.

19. On 12 June 1985 the second applicant was charged with the same offences.

20. After Law no. 85-98 of 25 January 1985, which reformed insolvency law, came into force, the public prosecutor, considering there to be “strong evidence of criminal bankruptcy”, lodged an additional application to have Fernand Cortez, Dominique Stizi and the applicants charged with that offence under the new law. In so doing, he relied on the provisions relating to criminal bankruptcy and aiding and abetting criminal bankruptcy.

21. In a letter of 14 November 1985 to the investigating judge, the lawyer acting for Chantiers Beneteau argued that a charge of aiding and abetting criminal bankruptcy might lie against the applicants. On 17 July 1986 Chantiers Beneteau applied to be joined to the criminal bankruptcy proceedings as a civil party claiming damages.

22. On 1 December 1986 the investigating judge preferred an additional charge of “criminal bankruptcy” against Fernand Cortez under sections 196 and 197 of the Law of 25 January 1985 and Articles 402 and 403 of the Criminal Code. On 4, 16 and 19 December 1986 he preferred identical additional charges of “criminal bankruptcy” against the first applicant, the second applicant and Dominique Stizi respectively.

23. On 15 June 1987 the investigating judge appointed two accounting experts to audit the accounts.

24. On 30 June 1988 they submitted their report to the investigating judge.

25. On 10 January 1989 the investigating judge made an order transmitting the file to the public prosecutor for submissions (*ordonnance de soit-communié*).

26. On 27 June 1990 the investigating judge made a discharge order on the charges of forgery and using forged commercial documents, negligent and fraudulent bankruptcy and fraud; ultimately, the only charge on which the applicants were committed to stand trial at the Criminal Court was that of criminal bankruptcy under the Law of 25 January 1985. A discharge order was also made in the case of Fernand Cortez on the same charges and on the complaint lodged by Mr and Mrs Grouzet. He was committed to stand trial at the Criminal Court alone (on certain charges for which he was the sole defendant), with Dominique Stizi (on charges relating to the management of Station Service du Bateau), and with the applicants. In his order, the investigating judge cited Articles 402, 406 and 408 of the Criminal Code and sections 196 and 197 of the Law of 25 January 1985.

### C. Judgment of the Toulon Criminal Court of 12 March 1991

27. On 12 March 1991 the Toulon Criminal Court sentenced Fernand Cortez to one year's imprisonment and a fine of FRF 20,000 for fraudulent bankruptcy, concealment of assets and misappropriation. It acquitted Dominique Stizi of the charges against him. Of the civil parties, Chantiers Beneteau's application to be joined to the criminal bankruptcy proceedings was declared inadmissible and the court noted that Mr and Mrs Grouzet had withdrawn their application to be joined as civil parties; the only person to be awarded compensation was Louis Dreyer (in respect of the misappropriation by Fernand Cortez).

28. In the same judgment, the Toulon Criminal Court held with regard to the bankruptcy charges against the applicants:

"It should firstly be noted that under the Law only *de jure* or *de facto* managers, not, as suggested by the prosecution, members, can commit the offence.

Without it being necessary to consider whether the indictment is bad for failure to allege that the members [the applicants] were *de facto* managers, that being an essential element of the offence, it need only be observed that [the applicants] have not performed any acts of management, the *de jure* manager cannot be regarded as having been a 'replaceable', compliant manager and it does not appear that he gave the other two the right to sign on his behalf.

...

Thus, as they cannot properly be described as *de jure* managers, the defendants Sassi and Péliissier must be acquitted of these offences."

29. On 14 March 1991 Chantiers Beneteau appealed against that judgment. The public prosecutor and Fernand Cortez did likewise on 22 March 1991. On 2 April 1992 Chantiers Beneteau lodged additional submissions with the registry of the Court of Appeal in which they proposed, in the alternative, recharacterising the acts the applicants were alleged to have committed as "aiding and abetting" criminal bankruptcy.

### D. Judgment of 26 November 1992 of the Aix-en-Provence Court of Appeal

30. On 26 November 1992, after hearings on 16 April and 25 June 1992, the Aix-en-Provence Court of Appeal held that although the applicants could not be regarded as having been *de facto* managers of the company, they had nonetheless been informed of the serious difficulties it was in and had "wilfully performed positive, material acts that had facilitated, aided or abetted Cortez in the concealment of assets to the detriment of Bleu Marine". It appears from the judgment that the applicants were regarded as appearing before the Court of Appeal as "defendants on criminal bankruptcy charges".

31. The Court of Appeal consequently held that the applicants were guilty, not of the offences charged, but of the separate offence of aiding and abetting criminal bankruptcy through the concealment of assets. As regards the first applicant in particular, the Court of Appeal found, *inter alia*, that he had furnished a false certificate in order to justify the payment of a sum of money in a suspect operation. It referred in its judgment to Chantiers Beneteau's main submissions requesting the applicants' conviction for criminal bankruptcy, but made no mention of the additional submissions lodged on 2 April 1992 concerning the accusation that they had aided and abetted criminal bankruptcy. There is a dispute as to whether that request was brought to the attention of the applicants; however, it is common ground that it was mentioned, as an ancillary point, by the civil party at the hearing.

32. The Aix-en-Provence Court of Appeal sentenced each of the applicants to a suspended term of eighteen months' imprisonment and to a fine of FRF 30,000. While upholding the conviction of Fernand Cortez and the partial discharge order made in his favour by the Toulon Criminal Court, it nonetheless increased the term of imprisonment to eighteen months, while suspending it, and the fine to FRF 30,000. Lastly, the Court of Appeal upheld Dominique Stizi's acquittal, the award of damages to Louis Dreyer and the declaration that Chantiers Beneteau's application to be joined as a civil party was inadmissible.

### E. Proceedings in the Court of Cassation

33. On 26 and 27 November 1992 the applicants appealed against that decision to the Court of Cassation on points of law. In their pleadings they denied the offence and contended on the basis of Article 6 of the Convention that the Court of Appeal's decision to convict them of an offence different from that charged had not been the subject of adversarial argument and had infringed the rights of the defence. In addition, the first applicant submitted that when referring to alleged irregularities on his account the Court of Appeal had relied on allegations that had never been put to him and were incapable of showing that he had aided and abetted criminal bankruptcy.

34. In a judgment of 14 February 1994 the Court of Cassation dismissed the applicants' appeal on the grounds that:

"... the reasons given in the impugned judgment enable the Court of Cassation to satisfy itself that the court below sufficiently made out, within the limits of its jurisdiction, all the constitutive elements of the *actus reus* and *mens rea* of both the principal offence of criminal bankruptcy committed by Fernand Cortez through the concealment of assets and the offence committed by Philippe Sassi and François Péliissier of aiding and abetting criminal bankruptcy through the concealment of assets. The grounds of appeal, which merely contest the findings which the court below, in its unfettered discretion, came to on the facts and circumstances of the case after hearing the parties' submissions, cannot be upheld."

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. Code of Criminal Procedure

35. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure provide:

#### Article 388

“The Criminal Court shall be seized of offences within its jurisdiction on the voluntary appearance of the parties, a summons accompanied by a statement of the charges, an immediate summary trial or, lastly, a committal by the investigating judge or judges.”

#### Article 509

“The case is transferred to the Court of Appeal to the extent determined in the notice of appeal ...”

### B. Former Criminal Code (provisions in force at the material time)

36. The relevant provisions of the Criminal Code in force at the material time were as follows:

#### Article 59

“Accessories to a serious crime (*crime*) or other major offence (*délit*) shall be liable to the same penalties as the principals, except where statute provides otherwise.”

#### Article 60

“A person who, by gifts, promises, threats, abuse of authority or power, scheming or contrivance, has incited the commission of a serious crime (*crime*) or other major offence (*délit*) or given instructions for its commission;

has procured weapons, implements or any other means of assisting in the commission of an offence knowing that such weapons, implements or other means were intended for that purpose; or

has knowingly aided or abetted the principal or principals in acts preparatory to the commission of the offence or facilitating its commission or in carrying out the offence, shall be guilty of an offence as accessories, without prejudice to the penalties specially imposed by this Code on persons conspiring to commit or inciting breaches of State security, even if the crime intended by those conspiring or inciting is not committed.”

#### Article 402

“Persons found guilty of criminal bankruptcy shall be liable on conviction to between three months’ and five years’ imprisonment and a fine of between FRF 10,000 and FRF 200,000 or to either of those penalties.

In addition, an order may be made barring them from exercising the rights referred to in Article 42.”

**Article 403**

“Accessories to criminal bankruptcy shall be liable to the same penalties as those laid down in the preceding Article, even if they are not merchants, craftsmen or farmers and do not directly or indirectly, *de facto* or *de jure*, manage a private-law legal entity having an economic activity.”

**C. Law no. 85-98 of 25 January 1985 on the judicial reorganisation and liquidation of undertakings**

37. The relevant provisions of this law read as follows:

**Section 196**

“The provisions of this Chapter are applicable to:

- (1) all traders and craftsmen;
- (2) anyone who has directly or indirectly, whether *de jure* or *de facto*, managed or liquidated a private-law entity having an economic activity; and
- (3) individuals who are permanent representatives of entities managing entities as defined in subsection 2 above.”

**Section 197**

“Where judicial reorganisation proceedings are commenced, the persons referred to in section 196 shall be guilty of criminal bankruptcy if they are found to have done any of the following:

- (1) with the intention of avoiding or delaying the commencement of judicial reorganisation proceedings, made purchases with a view to resale at less than market value or used ruinous means to procure funding;
- (2) misappropriated or concealed all or part of the debtor’s assets;
- (3) fraudulently increased the debtor’s liabilities; or
- (4) held fictitious accounts or caused accounting documents of the undertaking or entity to disappear or failed to keep any accounts.”

**PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION**

38. Mr Péliissier and Mr Sassi applied to the Commission on 18 July 1994. They alleged a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention.

39. The Commission declared the application (no. 25444/94) admissible on 23 May 1997. In its report of 13 January 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b). The full text of the Commission’s opinion is reproduced as an annex to this judgment.

## FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

40. In their memorial, the Government invited the Court to hold that neither the fact that the applicants had been convicted of an offence different from the one charged, nor the use of a contested document against the first applicant, nor the length of the proceedings constituted a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention.

41. The applicants asked the Court to hold that there had been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention and to award them just satisfaction under Article 41 of the Convention.

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (a) AND (b) OF THE CONVENTION AS REGARDS THE FAIRNESS OF THE PROCEEDINGS

42. The applicants submitted that the fact that they had been convicted of an offence different from the one charged and the use against the first applicant of a document whose admissibility was contested gave rise to a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention, the relevant part of which provides:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

...”

43. The Government contested those submissions. The Commission agreed with the submission concerning the conviction of an offence different from the one charged.

44. The first applicant complained, firstly, about the use of a “false certificate”, which was a document that had not been referred to in the order committing him for trial before the Criminal Court.

45. The Court observes that the Convention does not lay down rules on evidence as such. It cannot therefore exclude as a matter of principle and in the abstract that evidence obtained in breach of provisions of domestic law may be admitted. It is for the national courts to assess the evidence they

have obtained and the relevance of any evidence that a party wishes to have produced. The Court has nevertheless to ascertain whether the proceedings considered as a whole, including the way in which the evidence was taken, were fair as required by Article 6 § 1 (see the *Mantovanelli v. France* judgment of 18 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, pp. 436-37, § 34; and, *mutatis mutandis*, the *Schenk v. Switzerland* judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, § 46).

46. The fairness of proceedings is assessed with regard to the proceedings as a whole (see, *inter alia*, the following judgments: *Delta v. France* of 19 December 1990, Series A no. 191-A, p. 15, § 35; *Imbrioscia v. Switzerland* of 24 November 1993, Series A no. 275, pp. 13-14, § 38; *Miaillhe v. France* (no. 2) of 26 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1338, § 43).

47. In the instant case, the Court finds on the basis of all the evidence in its possession that the document in issue and the Aix-en-Provence Court of Appeal's reliance on it (see paragraph 31 above) were not decisive in the conviction or sentence of Mr Péliissier. Thus, the fact that the document in issue was admitted in evidence did not impair the fairness of the proceedings. Consequently, the use by the Court of Appeal of the document in issue did not entail a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

The Court now turns to the decision of the Aix-en-Provence Court of Appeal to convict the applicants of a different offence.

48. The applicants did not dispute the French courts' right to return an alternative verdict, only the manner in which that right was exercised in the course of their trial. In that connection, they stressed the importance of the adversarial principle.

Returning an alternative verdict entailed an obligation for argument to be heard not only on the facts but also on whether such a verdict was justified. The rights of the defence could be effectively exercised only if the trial court heard argument on the proposed alternative charge. As they had not been able to contest that charge, since it was not decided on until deliberations, the applicants had not had adequate time and facilities for the preparation of their defence. They submitted that theirs was a similar position to that considered by the Convention institutions in the case of *Chichlian and Ekindjian v. France* (judgment of 28 November 1989, Series A no. 162-B, opinion of the Commission, p. 52, § 65).

The applicants maintained that the special nature of the concept of "aiding and abetting" in French law meant that, had they been charged with aiding and abetting criminal bankruptcy rather than with the principal offence, they would have had to adopt a fresh defence strategy and put forward different arguments. As regards the extent to which they had been aware that an alternative verdict might be returned, the applicants stated that while it was true that aiding and abetting had been referred to at the investigation stage, it had subsequently been intentionally discounted by the

investigating judge and disregarded by both the Criminal Court and the Court of Appeal at the hearings. They were adamant that the additional submissions lodged by Chantiers Beneteau with the Court of Appeal had not been served on them. They had only become aware of the request for their conviction of aiding and abetting when it was made – as a purely ancillary point – at the end of the oral submissions on behalf of that civil party.

The applicants argued that the alternative charge had necessarily changed the “nature of the accusation” against them, as the difference between criminal bankruptcy and aiding and abetting criminal bankruptcy was not, as the Government maintained, merely a question of degree of participation (see paragraph 50 below).

As to the information required by paragraph 3 (a) of Article 6 of the Convention, the applicants contended that it had to be detailed and direct and provided by the judicial authorities, not a civil party.

49. The Commission agreed in substance with those arguments.

50. In the Government’s submission, provided that no reliance was placed on new facts, alternative verdicts could be returned by virtue of the principle that the trial courts exercise jurisdiction *in rem*. Under that principle, a trial court had jurisdiction to hear the facts and was not bound by the legal characterisation set out in the summons or indictment. In the instant case, the Aix-en-Provence Court of Appeal’s decision to convict of a separate offence in law had not altered the basis of the criminal charge, but simply constituted a different assessment of the degree to which the applicants had participated in the criminal bankruptcy offence.

The Government contended that the notion of aiding and abetting, despite requiring three constitutive elements to be proved, was not really an autonomous one and was applied very flexibly by the courts. In particular, this was due to the difficulties that sometimes arose in distinguishing acts of aiding and abetting from acts committed jointly (*coaction*). The wording of former Article 60 of the Criminal Code, which had been in force at the material time, had contained deficiencies that the courts had sought to remedy through judicial interpretation in which aiding and abetting had on occasion been equated with acts committed jointly.

Accordingly, aiding and abetting constituted an element that was intrinsic to the initial charge (see the *De Salvador Torres v. Spain* judgment of 24 October 1996, *Reports* 1996-V), especially as the offence the applicants were convicted of was among those mentioned in the order committing them for trial before the Criminal Court. The alternative verdict, which the applicants could have foreseen, had not fundamentally changed the nature of the accusation against them, involving as it did no more than a revised assessment of the degree of their participation.

The Government argued that the requirements of Article 6 § 3 (a) and (b) should not be applied too formally and noted that the applicants had been informed that the offence might be considered to be one of aiding and



abetting criminal bankruptcy when they were charged with the additional offence after the new law on 25 January 1985 entered into force. The fact that the investigating judge had not mentioned it in the committal order was not decisive for the purposes of Article 6 § 3 (a) of the Convention, as it had been referred to on at least one occasion during the course of the proceedings, and the Criminal Court and the Court of Appeal had jurisdiction *in rem*. Furthermore, as the additional submissions of the civil party, Chantiers Beneteau, had been lodged before the hearing of the appeal in the Court of Appeal, the applicants could easily have apprised themselves of them. The applicants, who acknowledged that the issue of aiding and abetting had been mentioned by Chantiers Beneteau's counsel during his oral submissions, had, moreover, been assisted by experienced lawyers.

51. The Court observes that the provisions of paragraph 3 (a) of Article 6 point to the need for special attention to be paid to the notification of the "accusation" to the defendant. Particulars of the offence play a crucial role in the criminal process, in that it is from the moment of their service that the suspect is formally put on notice of the factual and legal basis of the charges against him (see the *Kamasinski v. Austria* judgment of 19 December 1989, Series A no. 168, pp. 36-37, § 79). Article 6 § 3 (a) of the Convention affords the defendant the right to be informed not only of the cause of the accusation, that is to say the acts he is alleged to have committed and on which the accusation is based, but also the legal characterisation given to those acts. That information should, as the Commission rightly stated, be detailed.

52. The scope of the above provision must in particular be assessed in the light of the more general right to a fair hearing guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the following judgments: *Deweer v. Belgium* of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 30-31, § 56; *Artico v. Italy* of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 15, § 32; *Goddi v. Italy* of 9 April 1984, Series A no. 76, p. 11, § 28; and *Colozza v. Italy* of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 14, § 26). The Court considers that in criminal matters the provision of full, detailed information concerning the charges against a defendant, and consequently the legal characterisation that the court might adopt in the matter, is an essential prerequisite for ensuring that the proceedings are fair.

53. Article 6 § 3 (a) does not impose any special formal requirement as to the manner in which the accused is to be informed of the nature and cause of the accusation against him (see, *mutatis mutandis*, the *Kamasinski* judgment cited above).

54. Lastly, as regards the complaint under Article 6 § 3 (b) of the Convention, the Court considers that sub-paragraphs (a) and (b) of Article 6 § 3 are connected and that the right to be informed of the nature and the cause of the accusation must be considered in the light of the accused's right to prepare his defence.

55. The Court notes, firstly, that the only charge set out in the order of 27 June 1990 committing the applicants for trial before the Criminal Court was criminal bankruptcy (see paragraph 26 above). Although reference was made in the additional charges preferred on 4 and 16 December 1986 to provisions on both criminal bankruptcy and aiding and abetting criminal bankruptcy (see paragraph 22 above) – without specific reasons being stated – the Court finds that the investigation conducted by the investigating judge was clearly confined to the offence of criminal bankruptcy. There is nothing to suggest that a charge of aiding and abetting criminal bankruptcy, to which counsel acting for Chantiers Beneteau referred in a letter to the investigating judge (see paragraph 21 above), was considered to be a genuine possibility during the investigation.

Argument before the Criminal Court was confined to the offence of criminal bankruptcy (see paragraph 28 above). The wording of the court’s judgment confirms that the issue of “aiding and abetting” was not aired at the trial (*ibid.*).

On the public prosecutor’s appeal to the Aix-en-Provence Court of Appeal the applicants were at no stage, whether in the summons to appear or at the hearing (see paragraph 30 above), accused by the judicial authorities of having aided and abetted criminal bankruptcy. Admittedly, the Court notes that Chantiers Beneteau lodged additional submissions with the registry on 2 April 1992, that is to say before the hearing in the Court of Appeal (see paragraph 29 above). However, the Government have not provided any information to show that those submissions were effectively communicated to the applicants or their counsel when lodged with the registry or, indeed, subsequently. The Court considers that the mere fact that the civil party’s additional submissions were made available at the Court of Appeal’s registry could not suffice, by itself, to satisfy the requirements of paragraph 3 (a) of Article 6 of the Convention.

The applicants have acknowledged that they heard counsel acting for Chantiers Beneteau raise as an ancillary point the possibility of their being convicted of aiding and abetting criminal bankruptcy (see paragraph 31 above). The Court notes, however, that it does not appear that either the judges of the Court of Appeal or the public prosecutor referred to that possibility at the hearing or even addressed the civil party’s submission. On this point, the Court finds in particular that the arguments put forward by Chantiers Beneteau in its main submissions are referred to in the judgment of the Aix-en-Provence Court of Appeal, but there is no reference to that party’s additional submissions (see paragraph 31 above).

56. Having regard to these factors, the Court finds that it has not been established that the applicants were aware that the Court of Appeal might return an alternative verdict of “aiding and abetting” criminal bankruptcy. In any event, having regard to the “need for special attention to be paid to the notification of the accusation to the defendant” and to the crucial role played

by written particulars of the offence in the criminal process (see the Kamasinski judgment cited above), the Court considers that none of the Government's arguments, whether taken together or in isolation, could suffice to guarantee compliance with the provisions of Article 6 § 3 (a) of the Convention.

57. The Court must now determine whether the notion of aiding and abetting under French law meant that the applicants ought to have been aware of the possibility that a verdict of aiding and abetting criminal bankruptcy might be returned instead of one of criminal bankruptcy.

58. The Court notes that the provisions of Articles 59 and 60 of the Criminal Code as applicable at the material time expressly provided that aiding and abetting could only be made out on proof of a number of special elements, subject to strict, cumulative conditions (see paragraph 36 above). Admittedly, aiding and abetting, by its nature, is related to the substantive offence committed by the principal. Acts of accessories only become criminal by reference to offences committed by the principal, which explains the notion of "related criminality" (*emprunt de criminalité*). However, in addition to this first constituent element, aiding and abetting also requires a factual element, that is to say the commission of one of the specific acts referred to in former Article 60 of the Criminal Code, and an element of intent: the awareness by the accessory that he was assisting in the commission of the offence (see paragraph 36 above).

59. The Court cannot, therefore, accept the Government's submission that aiding and abetting differs from the principal offence only as to the degree of participation. The Criminal Code provided otherwise at the material time and, moreover, a clear distinction is drawn in Articles 402 and 403 between accessories and principals: for a defendant to be convicted as a principal, it has to be shown that he acted in one of the capacities set out in section 196 of the Law of 25 January 1985, and referred to in former Article 403 of the Criminal Code (see paragraphs 36-37 above).

60. It is not for the Court to assess the merits of the defences the applicants could have relied on had they had an opportunity to make submissions on the charge of aiding and abetting criminal bankruptcy. The Court merely notes that it is plausible to argue that the defence would have been different from the defence to the substantive charge. On a charge of aiding and abetting, Mr Péliissier and Mr Sassi would have had to persuade the court, firstly, that they had not committed any of the statutorily defined acts of aiding and abetting and, secondly, if they were accused of specific acts of aiding and abetting, that they had been unaware that they were assisting in the commission of an offence. Further, the principle that criminal statutes must be strictly construed means that it is not possible to avoid having to make out the specific elements of aiding and abetting (see paragraph 36 above). The Court notes, too, that the notion of joint offending (*coaction*) referred to by the Government, as indeed that of joint

enterprise (*complicité corespective*), concern special situations unrelated to the present case. In the instant case, the Court confines itself to noting that both the Toulon Criminal Court and the Aix-en-Provence Court of Appeal expressly discounted the possibility that the applicants were principals or, therefore, joint principals. The Government's argument that aiding and abetting an offence had on occasion been equated by the courts with acts committed jointly by principals cannot therefore be accepted in the present case.

61. In the light of the foregoing, the Court also finds that aiding and abetting did not constitute an element intrinsic to the initial accusation known to the applicants from the beginning of the proceedings (see the De Salvador Torres judgment cited above, p. 1587, § 33).

62. The Court accordingly considers that in using the right which it unquestionably had to recharacterise facts over which it properly had jurisdiction, the Aix-en-Provence Court of Appeal should have afforded the applicants the possibility of exercising their defence rights on that issue in a practical and effective manner and, in particular, in good time. It finds nothing in the instant case capable of explaining why, for example, the hearing was not adjourned for further argument or, alternatively, the applicants were not requested to submit written observations while the Court of Appeal was in deliberation. On the contrary, the material before the Court indicates that the applicants were given no opportunity to prepare their defence to the new charge, as it was only through the Court of Appeal's judgment that they learnt of the recharacterisation of the facts. Plainly, that was too late.

63. In the light of the above, the Court concludes that the applicants' right to be informed in detail of the nature and cause of the accusation against them and their right to have adequate time and facilities for the preparation of their defence were infringed.

Consequently, there has been a violation of paragraph 3 (a) and (b) of Article 6 of the Convention, taken together with paragraph 1 of that Article, which provides for a fair trial.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION AS REGARDS THE LENGTH OF THE PROCEEDINGS

64. The applicants maintained that, contrary to Article 6 § 1 of the Convention, the criminal proceedings brought against them had been unduly long.

65. The Commission agreed with the applicants' submissions. The Government considered that the facts of the case did not disclose any violation of Article 6 § 1.

### **A. Period to be taken into consideration**

66. The Court notes that the period to be taken into consideration in determining whether the proceedings satisfied the “reasonable length” requirement laid down by Article 6 § 1 began when Mr Pélissier and Mr Sassi were charged, that is to say on 14 September 1984 and 12 June 1985 respectively (see paragraphs 18-19 above), and ended with the judgment of the Court of Cassation of 14 February 1994 (see paragraph 34 above). Consequently, the proceedings lasted nine years and five months in the case of the first applicant and eight years, eight months and two days in the case of the second applicant.

### **B. The reasonableness of the length of proceedings**

67. The reasonableness of the length of proceedings is to be assessed in the light of the particular circumstances of the case, regard being had to the criteria laid down in the Court’s case-law, in particular the complexity of the case, the applicant’s conduct and the conduct of the competent authorities (see, among many other authorities, the *Kemmache v. France* (nos. 1 and 2) judgment of 27 November 1991, Series A no. 218, p. 27, § 60).

#### *1. Submissions made before the Court*

68. The applicants argued that there was nothing exceptional about their case and no complex features to it; the fact that it was commercial in nature did not make it inherently complex. In reply to the Government’s arguments, Mr Pélissier and Mr Sassi pointed out in particular that there had been only three companies involved (in what had been a normal commercial relationship), four defendants, four charges, and three civil parties who had intervened in the proceedings. They also stated that the oral submissions had been made over two hearings for reasons of convenience pertaining to the judges, not because the case was complex. They submitted that they could not be held responsible for the conduct of Fernand Cortez and that Mr Pélissier’s three weeks’ absence in July 1986 could not justify the investigation’s having taken six years. They argued that the judicial authorities had failed to discharge their obligation of diligence.

69. The Government contested those submissions. They maintained that the economic nature of the case, the fact that there were several defendants, the need to establish what the relationship between the defendants and their companies had been and the discovery of further offences had helped to make the proceedings complex. In addition, the Government contended that Law no. 85-98 of 25 January 1985 reforming insolvency law had created difficulties for the judicial authorities from the moment it came into force, though it had enabled the offence of criminal bankruptcy to be simplified. The Government also argued that by being

slow to lodge requested observations or documents, Fernand Cortez had contributed to delays in the proceedings, as had Mr Péliissier, who had informed the investigating judge that he would be away from home from 2 to 24 July 1986. The Government asserted, lastly, that the judicial authorities had conducted the proceedings diligently throughout, apart from a period of inactivity between 3 August 1987 and 30 June 1988 when they had been awaiting a report from an accounting expert. As to the interval between appeals being lodged by the public prosecutor and Fernand Cortez on 22 March 1991 and the first hearing held by the Aix-en-Provence Court of Appeal on 16 April 1992, the Government explained that there had been a large number of summonses to send to the various parties to the proceedings.

70. The Commission considered that there was no particular complexity to the case and found nothing to suggest that the applicants' conduct had contributed to delays in the proceedings. As regards the conduct of the judicial authorities, the Commission found that there had been delays or periods of inactivity attributable to the national authorities.

## *2. The Court's assessment*

### **(a) Complexity of the case**

71. The Court shares the applicants' view on this issue. In particular, it considers that the economic nature of the offences did not, of itself, make the proceedings especially complex. Furthermore, the Court finds that, as the Government noted, the Law of 25 January 1985 simplified the offence of criminal bankruptcy, which ought to have made the investigating judge's task that much easier. Lastly, the Court finds that the case involved only four defendants, connected with companies engaged in the same line of business, and that there was no evidence of the use of legal structures sophisticated enough to have impeded the investigators' work to any great extent. Accordingly, the length of the proceedings cannot be justified by the complexity of the case.

### **(b) Conduct of the applicants**

72. Like the Commission, the Court finds nothing to suggest that the applicants were responsible for the delays in the proceedings. In particular, the Court considers that in view of the length of the investigation, no criticism can properly attach to Mr Péliissier for his absence from 2 to 24 July 1986 (see paragraph 69 above), that is to say for less than a month during the judicial vacation. As regards the conduct of Fernand Cortez (see paragraph 69 above), for which, it is noted in passing, the applicants cannot be held responsible, the Government have not shown how it could be said to have been dilatory to the point of materially delaying the outcome of the investigation.

(c) Conduct of the judicial authorities

73. The Court notes that the investigation lasted five years, nine months and thirteen days in the case of the first applicant, and five years and fifteen days in the case of the second applicant.

In the light of its findings that the case was not complex and that the applicants' conduct had been reasonable, the Court holds that there was no justification for the investigation's taking more than five years. Like the Commission, it also notes that there were unjustified delays and periods of inactivity during the investigation, in particular between the *ordonnance de soit-communiqué* of 10 January 1989 (see paragraph 25 above) and the order of 27 June 1990 committing the applicants for trial before the Criminal Court (see paragraph 26 above), and between the order of 15 June 1987 for an expert's report (see paragraph 23 above) and the lodging of that report on 30 June 1988 (see paragraph 24 above). Nor does the Court find persuasive the argument that the judges' work had been made more difficult by the entry into force of the Law of 25 January 1985 (see paragraph 20 above), for, as the Government acknowledged (see paragraph 69 above), that statute had enabled the offence of criminal bankruptcy – the only one the applicants were accused of – to be simplified.

As regards the proceedings before the Criminal Court and the Court of Appeal, the Court further finds that there was an unjustified delay between 22 March 1991, when the public prosecutor and Fernand Cortez lodged their appeals (see paragraph 29 above), and 16 April 1992, when the Aix-en-Provence Court of Appeal held its first hearing (see paragraph 30 above). It considers in particular that the taking of procedural steps as basic and commonplace as serving summonses to appear, in proceedings in which the number of parties cannot be said to have been unusually high, cannot explain such a lengthy delay.

74. The Court observes in this connection that Article 6 § 1 of the Convention imposes on the Contracting States the duty to organise their legal systems in such a way that their courts can meet each of the requirements of that provision, including the obligation to decide cases within a reasonable time (see, among many other authorities, the *Duclos v. France* judgment of 17 December 1996, *Reports* 1996-VI, pp. 2180-81, § 55 *in fine*). The evidence adduced in the present case shows that there were excessive delays, which were attributable to the national authorities.

(d) Conclusion

75. Having regard to all the evidence before it, the Court holds that the "reasonable time" requirement of Article 6 § 1 has been exceeded.

Consequently, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the length of the proceedings.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

#### 76. Under Article 41 of the Convention,

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

#### A. Damage

77. The applicants maintained that they had sustained pecuniary damage under three heads, namely: 30,000 French francs (FRF) being the amount each were fined by the Aix-en-Provence Court of Appeal, FRF 100,000 each to compensate them for the time they had spent, to the detriment of their work, defending what had been abnormally lengthy criminal proceedings, and FRF 275,000 each being their assessment of their loss of profit and business opportunities as a result of their convictions. The applicants claimed FRF 250,000 each for non-pecuniary damage they had suffered.

78. The Government contended that the latter claim for reimbursement could not be satisfied as the applicants had not established a causal link between the violation or violations found and the alleged damage. They also argued that the alleged pecuniary damage resulting from the length of the proceedings had not been shown. As to the remaining heads, a finding of a violation would in itself constitute just satisfaction.

79. The Delegate of the Commission left the issue to the Court to decide.

80. The Court notes that in the present case an award of just satisfaction can only be based on the fact that the applicants did not have the benefit of the guarantees of Article 6. Whilst the Court cannot speculate as to the outcome of the trial had the position been otherwise, it does not find it unreasonable to regard the applicants as having suffered a loss of real opportunities (see the *Colozza* judgment cited above, p. 17, § 38). To this has to be added the non-pecuniary damage which the findings of a violation of the Convention in the present judgment do not suffice to remedy. Ruling on an equitable basis, in accordance with Article 41, it awards them FRF 90,000 each.

#### B. Costs and expenses

81. The applicants, relying on documentary evidence, respectively sought FRF 155,517.62 and FRF 147,215.62 for the costs and expenses incurred in retaining counsel. They apportioned that sum as follows: in the Court of Cassation, Mr Péliissier's costs and expenses were FRF 14,232 and Mr Sassi's FRF 5,930; in the proceedings before the Commission and the Court, each had incurred FRF 141,285.62.



82. The Delegate of the Commission made no observation.

83. The Government maintained that the applicants' claim, in particular concerning the proceedings before the Commission, was clearly excessive. They submitted that any award should not exceed FRF 40,000.

84. On the basis of the information before it, the Court, ruling on an equitable basis, awards the applicants FRF 70,000 each.

### C. Default interest

85. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in France at the date of adoption of the present judgment is 3.47% per annum.

## FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a breach of paragraph 3 (a) and (b) of Article 6 of the Convention, taken together with paragraph 1 of that Article, as regards the fairness of the proceedings;
2. *Holds* that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention as regards the length of the proceedings;
3. *Holds* that the respondent State is to pay each of the applicants, within three months, 90,000 (ninety thousand) French francs for pecuniary and non-pecuniary damage and 70,000 (seventy thousand) French francs for costs and expenses, and that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable thereon from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 March 1999.

Luzius WILDHABER  
President

Paul MAHONEY  
Deputy Registrar

## ANNEX

### OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS<sup>1</sup>

(as expressed in the Commission's report<sup>2</sup> of 13 January 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,  
Mr J.-C. GEUS,  
Mr A. WEITZEL,  
Mr J.-C. SOYER,  
Mr C.L. ROZAKIS,  
Mr L. LOUCAIDES,  
Mr B. MARXER,  
Mr I. CABRAL BARRETO,  
Mr B. CONFORTI,  
Mr I. BEKÉS,  
Mr D. ŠVÁBY,  
Mr G. RESS,  
Mr A. PERENIČ,  
Mr C. BİRSAN,  
Mr P. LORENZEN,  
Mr K. HERNDL,  
Mr E. BIELIŪNAS,  
Mr E.A. ALKEMA,  
Mr R. NICOLINI,  
Mr A. ARABADJIEV,  
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

---

1. Translation: original French.

2. The opinion contains some references to previous paragraphs of the Commission's report. The full text of the report may be obtained from the Registry of the Court.

### A. Complaints declared admissible

43. The Commission declared admissible:

- the applicants' complaint that the proceedings were unfair in that the applicants were convicted of an offence different from the one charged and a document had been relied on that was not referred to in the order committing the first applicant to stand trial;
- the complaint relating to the length of the proceedings.

### B. Points at issue

The following points are at issue:

(i) whether the applicants' right to a fair hearing, within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, taken individually and together with sub-paragraphs 3 (a) and (b) of the same Article, was complied with given the fact that they were convicted of an offence different from the one charged and that a document was relied on that did not appear in the order committing the first applicant to stand trial; and

(ii) whether the applicants' case was heard within a "reasonable time" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

### C. As regards Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention

Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention provide, *inter alia*:

"1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

..."

46. The applicants do not dispute the courts' right to convict them of an offence different from the one charged but the manner that it was exercised in the present case. They say that a number of similarities exist between their case and the case of Chichlian and Ekindjian v. France (see Eur. Court HR, judgment of 28 November 1989, Series A no. 162-B).

47. They point out that although the accusation that they had been accomplices had been mentioned during the investigation, it was not referred to in the order committing them to stand trial in the Criminal Court, before that court or before the Court of Appeal. They assert on that subject that the additional submissions of the civil party were not served on them at the material time and that they only became aware of the accusation at the

end of the oral submissions made on behalf of the civil party, when the matter was referred to merely as an ancillary point.

48. The applicants maintain that the accusation that they had been accomplices necessarily altered the “nature of the charge” against them. They submit that the issue of the “extent of their role”, on which the Government rely, is not the same thing as “aiding and abetting”. The issue of the extent of their role refers only to the principal offence (criminal bankruptcy), whereas aiding and abetting includes its own constitutive elements that must be the subject of specific and express argument. They maintain that their defence would have been different if there had been any question of their being accused of being accomplices.

49. The applicants contend also that the information required by paragraph 3 (a) of Article 6 of the Convention may only be provided by the authorities themselves and not by a private party. In addition, they say that such information must be detailed and direct. They say that the Government is not entitled to contend that they ought to have realised from a combination of factors that there was a “possibility” of their being convicted as accomplices, since they consider that approach to be contrary to the spirit of Article 6 § 3 (a) of the Convention.

50. Lastly, the first applicant refers to the fact that the false statement which the Court of Appeal relied on in evidence against him was not mentioned in the order committing him for trial in the Criminal Court.

51. The Government contend that the applicants were informed of the possibility that they might be convicted of aiding and abetting criminal bankruptcy when the additional charges were brought on 4 and 16 December 1986 and also during the investigation, since the lawyer acting for one of the civil parties (C.B.) wrote to the investigating judge on that subject (letter of 14 November 1985). Furthermore, the Government note that that same lawyer lodged additional submissions with the Court of Appeal on 2 April 1992, in which he requested that the applicants should be convicted of “aiding and abetting” criminal bankruptcy; the applicants would therefore have had an opportunity to reply before or at the hearing or during deliberations.

52. The Government, noting that there is reference to those additional submissions in the applicants’ pleadings before the Court of Cassation, observe that the applicants admitted having heard the civil party’s lawyer make representations on that point before the Court of Appeal.

53. The Government further maintain that the Court of Appeal, which was exercising its jurisdiction *in rem*, did not alter the finding on the facts, or the nature of the offence charged. They submit that in convicting the applicants as accomplices the Court of Appeal retained the “criminal bankruptcy” charge and merely enabled the “extent of the [applicants’] role” in the commission of the offence to be identified. Aiding and abetting was merely accessory to the principal offence. Furthermore, the Government

point out that, under the Court of Cassation's long-established case-law, joint principals are equated with accessories. In their submission, the fact that the applicants were acquitted at first instance on the ground that they were neither *de facto* nor *de jure* managers made it more likely that they would be convicted of aiding and abetting criminal bankruptcy, as the definition of that offence did not require that they should have acted in such capacity.

54. Accordingly, the rights of the defence were not infringed, especially as the Government maintain that the applicants' case would have been identical if the offence of aiding and abetting had been referred to.

55. The Government also contend that the statement invoked against the first applicant was evidence of a purely factual and ancillary nature and that the Court of Appeal relied on other evidence too.

56. Lastly, the Government cite in support of their observations the case of *De Salvador Torres v. Spain* (Eur. Court HR, judgment of 24 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V) and argue that the facts in the instant case likewise disclosed an element intrinsic to the charge.

57. The Commission notes, firstly, with regard to the complaint about the "false statement" which the Aix-en-Provence Court of Appeal allegedly wrongly relied on as evidence against the first applicant, that it was only an ancillary part of the case file and its use was not decisive in the Court of Appeal's finding of guilt. Furthermore, the Commission reiterates that fairness is assessed with regard to the proceedings as a whole. Lastly, it notes that in any event the first applicant did not expressly raise that complaint before the Court of Cassation.

58. As regards the Aix-en-Provence Court of Appeal's decision to convict the applicants as accomplices, the Commission reiterates that, under its settled case-law, Article 6 § 3 (a) of the Convention entitles an accused to be informed not only of the ground for the charge, that is to say the concrete facts he is alleged to have committed and on which the charge is based, but also the nature of the charge, that is to say the legal characterisation of the concrete facts (see, in particular, applications no. 8490/79, decision of 12 March 1981, *Decisions and Reports* (DR) 22, p. 140; and no. 20982/92, *Democles v. France*, decision of 24 October 1995, unpublished) and to have full particulars. The scope of that provision must be assessed, *inter alia*, in the light of the more general right to a fair trial, as guaranteed by paragraph 1 of Article 6 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, *Deweert v. Belgium* judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, pp. 30-31, § 56; *Artico v. Italy* judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 15, § 32; *Goddi v. Italy* judgment of 9 April 1984, Series A no. 76, p. 11, § 28; *Colozza v. Italy* judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, p. 14, § 26).

59. The Commission has thus held that "in criminal matters the provision of full, detailed information concerning the charges against a

defendant and consequently the legal classification that the court might adopt in the matter is a prerequisite for ensuring that the proceedings are fair” (see the Chichlian and Ekindjian judgment previously cited, opinion of the Commission, p. 52, § 65).

60. It points out furthermore that Article 6 § 3 (a) does not impose any special formal requirement as to the manner in which the accused is to be informed of the nature and cause of the charge against him (see, in particular, applications no. 8361/78, decision of 17 December 1981, DR 27, p. 37; no. 15440/89, decision of 6 June 1991, unpublished; and no. 20982/92, cited above).

61. As regards the complaint under Article 6 § 3 (b) of the Convention, the Commission reiterates that sub-paragraphs (a) and (b) of Article 6 are connected and that the right to be informed of the nature and the cause of the charge must be considered in the light of the accused’s right to prepare his defence (see, in particular, applications no. 8490/79, and no. 20982/92, previously cited).

62. In the present case, the Commission observes that the applicants were convicted, not of the principal offence of criminal bankruptcy, but as accomplices. The Commission notes firstly that it is not disputed that the domestic courts, exercising *in rem* jurisdiction, have the right to convict defendants of an offence different from the one charged. The Commission must however consider the circumstances in which that is done.

63. The Commission notes that in French law the concept of “aiding and abetting” is governed by strict rules, requiring the cumulative establishment of a legal element (there must be a principal offence), a factual element (the courts must have found that there have been specific acts of aiding and abetting, as defined at the material time by Article 60 of the Criminal Code) and, lastly, a mental element (the accomplice must have been aware that he was assisting the commission of the principal offence).

64. The Commission therefore finds that, contrary to what is said by the French Government, the defences available to “principals” and “accessories” may be very different, as the offences are only committed if the “constitutive elements” peculiar to each offence are made out; that requires an express finding by the court. Even where legal argument at the trial necessarily relates to the subjective aspect of the case, as an accused must always – except for strict-liability offences – explain his intentions, that fact cannot suffice to justify the conclusion that the defence case has been put in an effective and practical manner regardless of the ultimate accusation, as each criminal offence has its own constitutive elements. Such an approach would lead to Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention being rendered partially devoid of substance. In any event, it is not for the Commission to say whether in the present case the applicants’ defence would have been different.

65. The Commission notes, moreover, that the features peculiar to aiding and abetting, to which in any event must be added the special circumstances

of the instant case, mean that it is not necessary to regard it as being merely “an element intrinsic to the initial charge”, since it does not under any circumstances constitute a factor aggravating or mitigating the principal offence (see the De Salvador Torres judgment previously cited, p. 1587, § 33). The Commission considers in particular that the distinction between principal and accessory under French law is sufficiently important not to be blurred, as if it were, that would be contrary to reality and a source of legal uncertainty. The Commission notes further that in its reasoning the Court of Appeal found that the applicants were not guilty of criminal bankruptcy as they had not acted as *de facto* managers and went on to decide that it was accordingly necessary to reconsider the offence and, therefore, to examine whether any “offence of aiding and abetting” had been committed. That reasoning can only lend support to the argument that criminal bankruptcy and aiding and abetting criminal bankruptcy constitute two separate offences.

66. The Commission notes that in the instant case the charge of “aiding and abetting criminal bankruptcy” was not raised until the investigation was under way and then only as a very subsidiary point; as regards the charge sheet, it had merely reproduced the wording of the Criminal Code and the only person to raise the issue had been the lawyer acting for one of the civil parties, in a letter addressed to the judge during the investigation. In fact, it is apparent from the entire case file that, at that stage of the proceedings, the applicants were suspected of criminal bankruptcy directly as “principals” and not as “accessories”.

67. The Commission observes that the order committing the applicants for trial before the Criminal Court contained no reference to “aiding and abetting criminal bankruptcy”, the Criminal Court did not suggest that such a charge might lie and the case against the applicants in the Court of Appeal was not based on that accusation.

68. The only reference the Commission finds to aiding and abetting is in the additional submissions on appeal lodged by the lawyer acting for the civil party, who sought the applicants’ conviction in the alternative for “aiding and abetting criminal bankruptcy”, should their acquittal on the “bankruptcy” charge be upheld. The applicants assert, however, that they did not receive a copy of those submissions and the Government have not established that they were aware of them. As to the Court of Appeal, it referred only to the civil party’s submissions on the “bankruptcy” charge and did not mention the additional submissions.

69. The Commission notes, however, that the applicants did finally acknowledge that the possibility of their being convicted as accomplices had been raised orally at the end of the hearing in the Court of Appeal. Given the importance of the nature and cause of the accusation in criminal matters, the Commission considers that the oral “reference” to aiding and abetting by the civil party’s lawyer did not satisfy the requirements of Article 6 § 3 (a) of the Convention, which requires that the defendant be informed by the

competent authority (see the Chichlian and Ekindjian judgment cited above).

70. Furthermore, having regard to the foregoing, the Commission considers that while the fact that an accusation different from the offence charged has been made during the proceedings is not, in itself, likely to undermine the guarantees required by Article 6 § 3 (b) of the Convention, the applicants must have been duly informed beforehand that a different accusation is being considered and be given effective means to reorganise their defence as a result.

71. In the instant case, however, the Commission notes that it does not appear from the case file that the applicants were advised sufficiently early or had an opportunity to organise their defence in the light of the fresh accusation. It considers in the circumstances that, contrary to Article 6 § 3 (b) of the Convention, the applicants did not have adequate time and facilities to prepare their defence (see the Chichlian and Ekindjian judgment cited above).

### *Conclusion*

72. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention.

### **D. As regards Article 6 § 1 of the Convention**

73. Article 6 § 1 of the Convention provides, *inter alia*:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

74. The applicants maintain that the fact that the case raised economic issues did not render it *ipso facto* complex. On the contrary, the economic aspects of the case were similar to those in many other cases and, in addition, there were only four accused. The applicants also contended that far from complicating the rules governing bankruptcy, the 1985 statutory reform had simplified them. The Court of Appeal decided to hold two hearings, not because of the complexity of the case but for reasons pertaining to two of its judges. As regards the successive adjournments, they were due to the overloading of the list of cases to be heard by the Aix-en-Provence Court of Appeal.

75. Lastly, the applicants consider that they had not acted unreasonably or been guilty of delay and that it was for the judges to ensure that proper progress was made in the case.

76. The Government say that the proceedings were complex owing to the economic issues concerned and the changes made to the law during the proceedings. Some of the parties had prevented due progress being made in



the proceedings, *inter alia*, by forcing the investigating judge to send out reminder letters or to request further details.

77. The Government are of the view that the investigation was carried out without any interruption. They note that the investigating judge had to wait until 30 June 1988 for the expert's report, which explained any period of inactivity from 3 August 1987 onwards. They acknowledge that the gap between the Criminal Court's judgment and the Court of Appeal's decision could have been shorter but say that it was due to the various summonses that were sent to the parties. Lastly, the Government say that the length of the proceedings was reasonable, especially as there was no restriction on the applicants' freedom.

78. The Commission reiterates that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see, among many other authorities, Eur. Court. HR, judgments of Vernillo v. France of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 12-13, § 30; Kemmache v. France of 27 November 1991, Series A no. 218, p. 27, § 60).

79. The Commission finds that the proceedings in question began when the applicants were charged on 14 September 1984 and 12 June 1985 and ended with the Court of Cassation's decision of 14 February 1994. The proceedings against the first applicant therefore lasted nine years and five months and against the second applicant, eight years, eight months and two days.

80. The Commission considers that there was no particular complexity to the case. As to the applicants' conduct, the Commission has not found anything to suggest that it contributed to delays in the proceedings. As regards the conduct of the judicial authorities the Commission finds that there were periods of inactivity attributable to them, in particular from 19 December 1986 (date of the interview record) to 15 June 1987 (when the order for an expert's report was made), from 10 January 1989 (when the *ordonnance de soit-communiqué* was made) to 27 June 1990 (when the order committing the applicants for trial before the Criminal Court was made). Lastly, the Commission also finds that no explanation has been given for certain delays in the proceedings, namely from 15 June 1987 to 30 June 1988 (when the expert's report was lodged) and from 22 March 1991 (when the public prosecutor appealed) to 16 April 1992 (when the Court of Appeal held its first hearing).

### *Conclusion*

81. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

**E. Recapitulation**

82. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (a) and (b) of the Convention.

83. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

M. DE SALVIA  
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL  
President of the Commission

PÉLISSIER ET SASSI c. FRANCE  
(*Requête n° 25444/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 25 MARS 1999



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Requalification des faits au stade de l'appel****Article 6 §§ 1 et 3 a) et b)**

*Information sur la nature de l'accusation – Préparation de la défense – Temps nécessaire – Facilités nécessaires – Requalification des faits au stade de l'appel*

\*  
\* \*

Les requérants détenaient chacun vingt-cinq pour cent du capital d'une société qui déposa son bilan dans des circonstances douteuses et dont les associés firent l'objet de poursuites pénales. Les requérants furent inculpés notamment pour banqueroute simple et frauduleuse et abus de confiance. A l'issue de l'instruction, seul le chef de banqueroute fut retenu à leur encontre. Le tribunal correctionnel les relaxa au motif que ne sont punissables des faits de banqueroute que les dirigeants et non les simples associés. La cour d'appel décida de requalifier les faits reprochés aux requérants en complicité de banqueroute. L'avocat de la partie civile avait déposé des conclusions additionnelles en ce sens mais celles-ci, bien que déposées au greffe, n'auraient pas été communiquées aux requérants ou à leur conseil. La cour condamna chacun des prévenus à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis et 30 000 francs d'amende. Les requérants se pourvurent en cassation contre cette décision. La Cour de cassation rejeta les pourvois des requérants.

Article 6 §§ 1 et 3 a) et b) : l'acte d'accusation joue un rôle crucial dans la mesure où il doit informer le prévenu des faits matériels qui lui sont reprochés mais également de la qualification juridique donnée à ces faits. Une information précise et complète sur ces deux aspects constitue une condition essentielle de l'équité de la procédure notamment en ce qu'elle permet à l'accusé d'exercer son droit à préparer sa défense. Or tant l'instruction que les débats devant le tribunal correctionnel et la cour d'appel n'ont concerné que les seuls faits de banqueroute. Par ailleurs, le Gouvernement n'ayant pas apporté la preuve que les conclusions additionnelles de la partie civile auraient été communiquées aux prévenus, le simple dépôt de celles-ci auprès du greffe n'a pas permis aux requérants d'être informés de la nature de la nouvelle accusation portée contre eux. Il n'est donc pas établi que les requérants aient eu connaissance de l'éventualité d'une requalification, alors qu'il est plausible que, dans cette hypothèse, ils auraient modifié leur défense, dans la mesure où la complicité n'est pas, comme l'avance le gouvernement, un élément intrinsèque de l'infraction principale mais constitue bien une infraction distincte. Si la cour d'appel disposait d'un droit incontesté de requalifier les faits dont elle était régulièrement saisie, il lui incombait de donner

---

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

aux requérants la possibilité de se défendre de cette nouvelle accusation. Une atteinte a donc été portée au droit des requérants d'être informés de manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre eux ainsi qu'à leur droit à disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer leur défense.

*Conclusion* : violation (unanimité).

*N.B.* La Cour constate également une violation de l'article 6 § 1 quant à la durée de la procédure.

Article 41 : la Cour ne saurait spéculer sur l'issue du procès mais elle estime que les requérants ont subi une perte de chance réelle en sus d'un préjudice moral que le constat de violation ne suffit pas à compenser. Elle accorde des frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Deweere c. Belgique, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35

Artico c. Italie, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37

Goddi c. Italie, arrêt du 9 avril 1984, série A n° 76

Colozza c. Italie, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89

Schenk c. Suisse, arrêt du 12 juillet 1988, série A n° 140

Kamasinski c. Autriche, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 168

Delta c. France, arrêt du 19 décembre 1990, série A n° 191-A

Kemmache c. France (n<sup>os</sup> 1 et 2), arrêt du 27 novembre 1991, série A n° 218

Imbrioscia c. Suisse, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275

Miaillhe c. France (n° 2), arrêt du 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

De Salvador Torres c. Espagne, arrêt du 24 octobre 1996, *Recueil* 1996-V

Duclos c. France, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI

Mantovanelli c. France, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II

### En l'affaire Pélissier et Sassi c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11<sup>1</sup>, et aux clauses pertinentes de son règlement<sup>2</sup>, en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,  
 M<sup>me</sup> E. PALM,  
 Sir Nicolas BRATZA,  
 MM. M. PELLONPÄÄ,  
 L. FERRARI BRAVO,  
 GAUKUR JÖRUNÐSSON,  
 L. CAFLISCH,  
 J.-P. COSTA,  
 W. FUHRMANN,  
 K. JUNGWIERT,  
 M. FISCHBACH,  
 M<sup>me</sup> N. VAJIĆ,  
 M. J. HEDIGAN,  
 M<sup>me</sup> M. TSATSA-NIKOLOVSKA,  
 MM. T. PANTÎRU,  
 E. LEVITS,  
 K. TRAJA,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 10 décembre 1998 et 17 mars 1999,

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

## PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention<sup>3</sup>, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 28 avril 1998 et par le gouvernement français (« le Gouvernement ») le 4 juin 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvriraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 25444/94) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. François Pélissier et Philippe Sassi, avaient saisi la Commission le 18 juillet 1994, en vertu de l'ancien article 25.

---

### Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46), la requête du Gouvernement à l'ancien article 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'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A<sup>1</sup>, les requérants ont exprimé le désir de participer à l'instance et désigné leur conseil (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Thór Vilhjálmsson a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, le conseil des requérants et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et des requérants le 26 octobre 1998.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1<sup>er</sup> novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. J.-P. Costa, juge élu au titre de la France (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M<sup>me</sup> E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que Sir Nicolas Bratza et M. M. Pellonpää, tous deux présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 § 3 du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : MM. L. Ferrari Bravo, Gaukur Jörundsson, L. Caflisch, W. Fuhrmann, K. Jungwiert, M. Fischbach, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, MM. T. Panfíru, E. Levits et K. Traja (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

5. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. R. Nicolini, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 10 décembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>me</sup> M. DUBROCARD, sous-directeur des droits de l'homme,  
direction des affaires juridiques,  
ministère des Affaires étrangères,

*agent,*

---

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déférées à la Cour avant le 1<sup>er</sup> octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9), puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.



M. G. BITTI, bureau des droits de l'homme, service  
des affaires européennes et internationales,  
ministère de la Justice,

M<sup>me</sup> C. ETIENNE, magistrat détaché au bureau de la justice  
pénale et des libertés individuelles, direction  
des affaires criminelles et des grâces,  
ministère de la Justice,

*conseils ;*

– *pour les requérants*

M<sup>e</sup> M. HENRY, avocat au barreau de Paris,

*conseil ;*

– *pour la Commission*

M. R. NICOLINI,

*délégué,*

M<sup>me</sup> M.-T. SCHOEPFER,

*secrétaire de la Commission.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Nicolini, M<sup>e</sup> Henry et M<sup>me</sup> Dubrocard.

## EN FAIT

7. Ressortissants français, MM. Péliissier et Sassi sont respectivement nés en 1944 et 1935, et résident à Sanary-sur-Mer et Cannes.

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

#### A. La genèse de l'affaire

8. Le 16 octobre 1975, MM. Fernand Cortez et Claude Cortez créèrent Bleu Marine, société à responsabilité limitée (Sàrl) ayant pour objet la commercialisation de bateaux de plaisance et dont M. Fernand Cortez était gérant. A partir de 1976, la société Bleu Marine entra en relation avec la société anonyme Chantiers Beneteau dont l'objet est la construction de bateaux. Le 8 octobre 1981, la société Bleu Marine devint le concessionnaire exclusif de la société Chantiers Beneteau pour la zone littorale du Var.

9. Le 31 mars 1980, les deux requérants devinrent actionnaires de la société Bleu Marine à hauteur de 250 parts chacun, sur un total de 1 000 parts (les 500 parts restantes appartenant aux fondateurs, MM. Fernand et Claude Cortez).

10. Le 29 septembre 1982, M. Fernand Cortez, les deux requérants et M. Dominique Stizi constituèrent Station Service du Bateau, Sàrl dirigée par M. Fernand Cortez et M. Dominique Stizi, ayant pour objet la

réalisation de tous travaux portuaires d'infrastructure et de construction, ainsi que toutes activités de vente de bateau et d'accastillage. Le capital était réparti à raison de 48 parts pour M. Fernand Cortez, 24 pour les requérants, M. Dominique Stizi en possédant 104. La société fut déclarée en redressement judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Toulon du 29 février 1984.

11. Des accords conclus avec la société Station Service du Bateau, ainsi qu'avec une autre société, la société Cortez et C<sup>ie</sup>, permirent à Bleu Marine de disposer d'une concession en bordure de mer destinée à permettre la mise à flot des bateaux qu'elle commercialisait.

12. A partir de 1983, les relations entre la société Bleu Marine et la société Chantiers Beneteau se détériorèrent, la première étant débitrice de la seconde à concurrence de presque trois millions de francs français (FRF). La société Chantiers Beneteau retira alors sa concession à Bleu Marine.

13. Le 30 mai 1983, la société Bleu Marine déposa son bilan. Le 1<sup>er</sup> juin 1983, elle fut déclarée en redressement judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Toulon.

14. Le 4 juillet 1984, le tribunal de commerce de Toulon déclara la liquidation judiciaire de la société Bleu Marine, en évaluant le passif à près de dix millions de francs.

## **B. L'instruction**

15. Le 20 juin 1983, la société Chantiers Beneteau porta plainte contre X en se constituant partie civile entre les mains du doyen des juges d'instruction de Toulon, pour faux en écriture de commerce et escroquerie, consistant à falsifier un bilan comptable et utiliser le faux afin d'obtenir un report d'échéances qui ne devaient jamais être honorées. Le 16 décembre 1983, le juge d'instruction délivra une commission rogatoire au service régional de la police judiciaire de Marseille.

16. Le 27 juin 1984, M. Fernand Cortez, gérant de la société Bleu Marine, fut mis en examen par le juge d'instruction de Toulon chargé de l'affaire. Le 8 octobre de la même année, il fit l'objet d'une inculpation supplétive pour banqueroute simple et frauduleuse. Le 22 janvier 1985, la commission rogatoire du 16 décembre 1983 fut exécutée. Elle permit notamment de découvrir l'existence de la société civile immobilière (SCI) Le Ponant, constituée par M. Fernand Cortez, M. Péliissier ainsi que l'épouse de M. Sassi, dans le but d'acquérir un terrain en vue de le louer à la société Bleu Marine.

17. Le 15 octobre 1984, les époux Grouzet déposèrent une plainte en se constituant partie civile contre M. Fernand Cortez et toute autre personne responsable de la société Bleu Marine pour abus de confiance, puis pour escroquerie, en raison de l'achat et du paiement d'un bateau jamais

réceptionné. Le 4 octobre 1985, M. Louis Dreyer déposa une plainte en se constituant partie civile contre M. Fernand Cortez pour abus de confiance.

18. Le 14 septembre 1984, après avoir été entendu par le juge d'instruction les 20 et 21 août et 13 septembre 1984, le premier requérant fut inculpé pour les faits visés dans la plainte du 20 juin 1983, ainsi que pour banqueroute simple et frauduleuse et abus de confiance.

19. Le 12 juin 1985, le second requérant fut inculpé pour les mêmes faits.

20. A la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 réformant la banqueroute, le procureur de la République prit un réquisitoire supplétif, en date du 23 juin 1986, afin de voir MM. Fernand Cortez, Dominique Stizi et les requérants inculpés de banqueroute sur le fondement des textes nouveaux, estimant qu'il existait des « présomptions graves de banqueroute » contre les intéressés. Dans son réquisitoire, il visa les textes relatifs à la banqueroute ainsi qu'à la complicité de banqueroute.

21. Par lettre du 14 novembre 1985 adressée au juge d'instruction, l'avocat de la société Chantiers Beneteau évoqua la possibilité de retenir une complicité de banqueroute à l'encontre des requérants. La société Chantiers Beneteau se constitua partie civile pour les faits de banqueroute le 17 juillet 1986.

22. Le 1<sup>er</sup> décembre 1986, le juge d'instruction notifia à M. Fernand Cortez une inculpation supplétive « des chefs de banqueroute », en visant les articles 196 et 197 de la loi du 25 janvier 1985, ainsi que les articles 402 et 403 du code pénal. Les 4, 16 et 19 décembre 1986, le juge d'instruction notifia respectivement au premier et au second requérant, ainsi qu'à M. Dominique Stizi, une inculpation supplétive « des chefs de banqueroute » identique.

23. Le 15 juin 1987, le juge d'instruction désigna deux experts afin de diligenter une expertise comptable.

24. Le 30 juin 1988, les experts comptables remirent leur rapport au juge d'instruction.

25. Le 10 janvier 1989, le juge d'instruction rendit une ordonnance de soit-communiqué.

26. Le 27 juin 1990, le juge d'instruction rendit une ordonnance de non-lieu partiel des chefs de faux et usage de faux en écriture de commerce, de banqueroute simple et frauduleuse et d'escroquerie, ne renvoyant finalement les requérants devant le tribunal correctionnel que du chef de banqueroute, sur le fondement de la loi du 25 janvier 1985. M. Fernand Cortez, qui bénéficia également d'un non-lieu partiel pour les mêmes faits et concernant la plainte dirigée par les époux Grouzet contre lui, fut renvoyé devant le tribunal correctionnel pour, d'une part, un certain nombre de faits imputés à lui seul et, d'autre part, des faits commis, soit avec M. Dominique Stizi dans le cadre de la gestion de la société Station Service du Bateau, soit avec les

requérants. Dans son ordonnance, le juge d'instruction visa les articles 402, 406 et 408 du code pénal, ainsi que les articles 196 et 197 de la loi du 25 janvier 1985.

### **C. Le jugement du tribunal correctionnel de Toulon du 12 mars 1991**

27. Par jugement du 12 mars 1991, le tribunal correctionnel de Toulon condamna M. Fernand Cortez à un an d'emprisonnement et 20 000 FRF d'amende pour banqueroute frauduleuse, détournements d'actifs et abus de confiance. Le tribunal relaxa M. Dominique Stizi pour les faits qui lui étaient reprochés. Concernant les parties civiles, la société Chantiers Beneteau fut déclarée irrecevable dans sa constitution, le désistement des époux Grouzet fut constaté et seul M. Louis Dreyer obtint réparation pour l'abus de confiance commis par M. Fernand Cortez.

28. Par ce même jugement, le tribunal correctionnel de Toulon jugea, concernant les faits de banqueroute reprochés aux requérants :

« Attendu tout d'abord qu'il convient de constater qu'aux termes de la loi, sont seuls punissables les dirigeants de droit ou de fait et non les associés comme le mentionne la poursuite ;

Attendu sans qu'il soit besoin de s'interroger sur la validité de la poursuite qui omet de mentionner la qualité alléguée de gérant de fait des associés [les requérants], élément constitutif indispensable de l'infraction, qu'il suffit de constater qu'aucun acte de gestion n'est imputable [aux requérants], que le gérant de droit ne peut être qualifié de dirigeant de complaisance « substituable » et qu'il n'apparaît pas qu'il ait délégué aux deux autres sa signature ;

(...)

Attendu ainsi qu'à défaut de pouvoir être pertinemment qualifiés de gérants de fait, les prévenus Sassi et Péliissier doivent être relaxés de ces chefs. »

29. La société Chantiers Beneteau interjeta appel le 14 mars 1991. Le ministère public et M. Fernand Cortez en firent de même le 22 mars 1991. Le 2 avril 1992, la société Chantiers Beneteau déposa des conclusions additionnelles au greffe de la cour d'appel afin de proposer, à titre subsidiaire, de qualifier les faits reprochés aux requérants de « complicité » de banqueroute.

### **D. L'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 26 novembre 1992**

30. Par arrêt du 26 novembre 1992, après audiences des 16 avril et 25 juin 1992, la cour d'appel d'Aix-en-Provence estima, tout en constatant que les requérants ne pouvaient pas être considérés comme gérants « de fait » de la société, qu'ils avaient néanmoins été informés des graves difficultés de la société et avaient « accompli des actes matériels volontaires

et positifs qui ont facilité, aidé ou assisté Cortez dans le détournement d'actif commis au préjudice de Bleu Marine ». Dans cet arrêt, il apparaît que les requérants étaient, dans le cadre de leur renvoi devant la cour d'appel, « prévenu[s] de banqueroute ».

31. La cour d'appel décida, en conséquence, de disqualifier les faits reprochés aux requérants et de les requalifier en complicité de banqueroute par détournement d'actif. Concernant plus particulièrement le premier requérant, la cour releva notamment qu'il avait fourni une fausse attestation pour justifier du versement d'une somme d'argent dans le cadre d'une opération litigieuse. Dans son arrêt, la cour d'appel se référa aux conclusions principales de la société Chantiers Beneteau, laquelle demandait que soit retenue la qualification de banqueroute à l'égard des requérants, mais ne fit aucune allusion aux conclusions additionnelles déposées le 2 avril 1992, relatives à la qualification de complicité de banqueroute. Il est contesté que cette qualification ait été portée à la connaissance des requérants ; mais il est admis qu'elle fut évoquée, de façon incidente, dans le cadre de la plaidoirie de la partie civile.

32. La cour d'appel d'Aix-en-Provence condamna chacun des requérants à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement assortie du sursis, ainsi qu'à 30 000 FRF d'amende. Confirmant la déclaration de culpabilité de M. Fernand Cortez et sa relaxe partielle prononcées par le tribunal correctionnel de Toulon, la cour d'appel porta néanmoins la peine à dix-huit mois d'emprisonnement assortie du sursis, ainsi qu'à 30 000 FRF d'amende. Enfin, la cour confirma la relaxe de M. Dominique Stizi, l'octroi de dommages-intérêts à M. Louis Dreyer et l'irrecevabilité de la constitution de partie civile de la société Chantiers Beneteau.

## **E. La procédure devant la Cour de cassation**

33. Les 26 et 27 novembre 1992, les requérants formèrent un pourvoi en cassation contre cette décision. Dans leur mémoire ampliatif, les requérants contestèrent l'infraction et estimèrent, en invoquant l'article 6 de la Convention, que la requalification opérée par la cour d'appel n'avait pas été débattue contradictoirement et portait atteinte aux droits de la défense. Par ailleurs, le premier requérant estima qu'en faisant état de prétendues manipulations sur son compte, la cour d'appel avait utilisé des faits qui ne lui avaient jamais été reprochés et qui n'étaient pas susceptibles de retenir sa complicité de banqueroute.

34. Par arrêt du 14 février 1994, la Cour de cassation rejeta leur pourvoi aux motifs que :

« (...) les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les juges du fond ont caractérisé sans insuffisance, et dans la limite de leur saisine en tous leurs éléments constitutifs, matériels et intentionnels tant le délit

principal de banqueroute par détournement d'actif imputé à Fernand Cortez, que la complicité du délit de banqueroute par détournement d'actif retenu à la charge de Philippe Sassi et de François Péliissier ; que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine par les juges du fond des faits et circonstances de la cause contradictoirement débattus devant eux, ne sauraient être admis. »

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. Le code de procédure pénale

35. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale sont ainsi énoncées :

#### Article 388

« Le tribunal correctionnel est saisi des infractions de sa compétence soit par la comparution volontaire des parties, soit par la convocation par procès-verbal, soit par la comparution immédiate, soit enfin par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction. »

#### Article 509

« L'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel (...) »

### B. L'ancien code pénal (dispositions applicables au moment des faits)

36. Les dispositions pertinentes du code pénal, applicables au moment des faits, se lisent comme suit :

#### Article 59

« Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement. »

#### Article 60

« Seront punis comme complices d'une action qualifiée de crime ou délit ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre ;

Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir ;

Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée, sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté de l'Etat, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis. »

**Article 402**

« Ceux qui sont reconnus coupables de banqueroute sont punis d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, d'une amende de 10 000 F à 200 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.

En outre, la privation des droits mentionnés à l'article 42 peut être prononcée à leur rencontre. »

**Article 403**

« Les complices de banqueroute encourent les peines prévues par l'article précédent, même s'ils n'ont pas la qualité de commerçant, d'artisan ou d'agriculteur ou ne dirigent pas, directement ou indirectement, en droit ou en fait, une personne morale de droit privé ayant une activité économique. »

**C. La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises**

37. Les dispositions pertinentes de cette loi se lisent ainsi :

**Article 196**

« Les dispositions du présent chapitre sont applicables :

1. A tout commerçant ou à tout artisan ;
2. A toute personne qui a, directement ou indirectement, en droit ou en fait, dirigé ou liquidé une personne morale de droit privé ayant une activité économique ;
3. Aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeants des personnes morales définies au 2 ci-dessus. »

**Article 197**

« En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article 196 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

1. Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
2. Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;
3. Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;
4. Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité. »

**PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION**

38. MM. Péliissier et Sassi ont saisi la Commission le 18 juillet 1994, dénonçant une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention.

39. Le 23 mai 1997, la Commission a déclaré la requête (n° 25444/94) recevable. Dans son rapport du 13 janvier 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut, à l'unanimité, à une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b). Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

40. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour à dire que la requalification des faits reprochés aux requérants, l'utilisation d'un document litigieux concernant le premier requérant et la durée de la procédure n'ont pas emporté violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention.

41. De leur côté, les requérants prient la Cour de constater qu'il y a eu violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention et de leur allouer une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention.

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 a) ET b) DE LA CONVENTION QUANT À L'ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE

42. Les requérants estiment que la requalification des faits et l'utilisation, concernant le premier requérant, d'un document litigieux ont entraîné une violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est libellée comme suit :

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

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

(...) »

43. Le Gouvernement combat cette thèse, tandis que la Commission y souscrit en ce qui concerne la requalification des faits.



44. Le premier requérant se plaint tout d'abord de l'utilisation d'une « fausse attestation », document qui n'aurait pas été visé dans l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel.

45. La Cour rappelle que la Convention ne régleme pas le régime des preuves en tant que tel. La Cour ne saurait donc exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie sans respecter les prescriptions du droit national. Il revient aux juridictions internes d'apprécier les éléments obtenus par elles et la pertinence de ceux dont une partie souhaite la production. La Cour a néanmoins pour tâche de rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été administrée, a revêtu le caractère équitable voulu par l'article 6 § 1 (voir les arrêts Mantovanelli c. France du 18 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, pp. 436-437, § 34, et, *mutatis mutandis*, Schenk c. Suisse du 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, § 46).

46. L'équité d'une procédure s'apprécie au regard de l'ensemble de celle-ci (voir, notamment, arrêts Delta c. France du 19 décembre 1990, série A n° 191-A, p. 15, § 35 ; Imbrioscia c. Suisse du 24 novembre 1993, série A n° 275, pp. 13-14, § 38 ; Mialhe c. France (n° 2) du 26 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1338, § 43).

47. En l'espèce, la Cour estime, au vu de l'ensemble des éléments en sa possession, que le document litigieux et son utilisation par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (paragraphe 31 ci-dessus) n'ont pas été déterminants pour la déclaration de culpabilité de M. Péliissier et sa condamnation. Ainsi, la prise en compte du document contesté n'a pas eu pour effet de porter atteinte à l'équité de la procédure. Partant, l'utilisation du document litigieux par la cour d'appel n'est pas de nature à entraîner une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Reste à examiner la question de la requalification des faits par la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

48. Les requérants n'entendent pas contester, en soi, le droit de requalification des juridictions françaises. Ils ne contestent que les conditions dans lesquelles une telle requalification est intervenue au cours de leur procès. A cet égard, les requérants insistent sur le principe du contradictoire.

La requalification des faits entraînerait l'obligation de débattre non seulement des faits, mais également du bien-fondé de celle-ci. Un débat sur la nouvelle qualification retenue par les juges du fond conditionnerait l'exercice effectif des droits de la défense. N'ayant pu débattre de la requalification décidée en cours de délibéré, les requérants n'auraient de fait pas disposé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense. Ils estiment que leur situation est à rapprocher de celle examinée par les organes de la Convention dans l'affaire Chichlian et Ekindjian c. France (arrêt du 28 novembre 1989, série A n° 162-B, avis de la Commission, p. 52, § 65).

Les requérants soutiennent que la requalification du délit de banqueroute en complicité de banqueroute imposait, compte tenu de la spécificité de la notion de « complicité » en droit français, d'adopter un nouveau système de défense et de présenter des arguments différents. Quant à la connaissance qu'ils auraient eue d'une possibilité de requalification en ce sens, les requérants relèvent que si la complicité a bien été évoquée lors de l'instruction, elle fut ensuite délibérément écartée par le juge d'instruction et ignorée, tant par le tribunal correctionnel que par la cour d'appel durant les débats. Ils maintiennent n'avoir jamais reçu communication des conclusions additionnelles déposées par la société Chantiers Beneteau devant la cour d'appel. Ils n'auraient pris connaissance d'une telle demande que dans le cadre de la plaidoirie de cette partie civile, la complicité ayant au demeurant été évoquée de manière purement incidente à la fin de son intervention orale.

Pour les requérants, la requalification a nécessairement modifié la « nature de l'accusation » dirigée contre eux, la différence entre banqueroute et complicité de banqueroute ne se ramenant pas à des degrés différents de participation, comme le soutient le Gouvernement (paragraphe 50 ci-dessous).

Quant à l'information prévue au paragraphe 3 a) de l'article 6 de la Convention, les requérants estiment que, détaillée et directe, elle doit émaner des autorités judiciaires et non d'une partie civile.

49. La Commission souscrit en substance à cette thèse.

50. Le Gouvernement soutient que le principe de saisie « *in rem* » des juridictions de jugement, en vertu duquel les juges sont saisis des faits sans être tenus par la qualification juridique figurant dans l'acte de saisine, permet d'opérer des requalifications pourvu qu'elles ne se fondent pas sur des faits nouveaux. En l'espèce, la requalification juridique opérée par la cour d'appel d'Aix-en-Provence n'aurait pas modifié le fondement de la qualification pénale, car elle n'aurait constitué qu'une évaluation différente du degré de participation des requérants au délit de banqueroute.

Le Gouvernement considère que la notion de complicité, qui suppose néanmoins la réunion de trois éléments constitutifs, n'est pas réellement autonome et fait l'objet d'une application très souple par la jurisprudence, en raison notamment des difficultés qu'il y a parfois à distinguer les actes de complicité et les actes de coaction. La rédaction de l'ancien article 60 du code pénal, applicable au moment des faits, aurait souffert d'insuffisances, auxquelles les juridictions auraient tenté de remédier par des constructions jurisprudentielles confondant parfois complicité et coaction.

Dès lors, la complicité constituerait un élément intrinsèque de l'accusation initiale (arrêt De Salvador Torres c. Espagne du 24 octobre 1996, *Recueil* 1996-V), d'autant que les faits reprochés aux requérants figuraient parmi ceux mentionnés dans l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel. Prévisible pour les requérants, la requalification opérée n'aurait pas fondamentalement changé la nature de l'accusation

portée contre eux, s'agissant d'un simple changement d'appréciation de leur degré de participation.

Le Gouvernement, souhaitant une application moins formaliste des exigences résultant de l'article 6 § 3 a) et b), constate que les requérants furent informés d'une possible qualification des faits en complicité de banqueroute lors de l'inculpation supplétive consécutive à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 25 janvier 1985. Le fait que le juge d'instruction l'ait ignorée dans son ordonnance de renvoi ne serait pas déterminant au regard de l'article 6 § 3 a) de la Convention, cette qualification ayant été évoquée au moins une fois au cours de la procédure et les juges du fond étant saisis « *in rem* ». En outre, les conclusions additionnelles de la partie civile Chantiers Beneteau ayant été déposées avant l'audience devant la cour d'appel, les requérants auraient pu facilement en avoir connaissance. Les requérants, qui reconnaissent l'évocation de la qualification de complicité au cours de la plaidoirie du conseil de la société Chantiers Beneteau, étaient en outre assistés de professionnels avertis.

51. La Cour rappelle que les dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 6 montrent la nécessité de mettre un soin extrême à notifier l'« accusation » à l'intéressé. L'acte d'accusation joue un rôle déterminant dans les poursuites pénales : à compter de sa signification, la personne mise en cause est officiellement avisée de la base juridique et factuelle des reproches formulés contre elle (arrêt Kamasinski c. Autriche du 19 décembre 1989, série A n° 168, pp. 36-37, § 79). L'article 6 § 3 a) de la Convention reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits et ce, comme l'a justement relevé la Commission, d'une manière détaillée.

52. La portée de cette disposition doit notamment s'apprécier à la lumière du droit plus général à un procès équitable que garantit le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, arrêts Deweer c. Belgique du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 30-31, § 56 ; Artico c. Italie du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 15, § 32 ; Goddi c. Italie du 9 avril 1984, série A n° 76, p. 11, § 28 ; Colozza c. Italie du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 26). La Cour considère qu'en matière pénale, une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure.

53. Les dispositions de l'article 6 § 3 a) n'imposent aucune forme particulière quant à la manière dont l'accusé doit être informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui (voir, *mutatis mutandis*, arrêt Kamasinski précité).

54. Enfin, quant au grief tiré de l'article 6 § 3 b) de la Convention, la Cour estime qu'il existe un lien entre les alinéas a) et b) de l'article 6 § 3 et

que le droit à être informé sur la nature et la cause de l'accusation doit être envisagé à la lumière du droit pour l'accusé de préparer sa défense.

55. La Cour relève d'abord que, dans l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du 27 juin 1990, seul le délit de banqueroute est reproché aux requérants (paragraphe 26 ci-dessus). Bien que l'inculpation supplétive des 4 et 16 décembre 1986 ait visé, au demeurant sans motivation particulière, les textes relatifs tant à la banqueroute qu'à la complicité de banqueroute (paragraphe 22 ci-dessus), la Cour constate que l'information conduite par le juge d'instruction concernait à l'évidence les seuls faits de banqueroute. Aucun élément ne permet de penser que la possibilité d'une complicité de banqueroute, évoquée dans un courrier adressé au juge d'instruction par le conseil de la société Chantiers Beneteau (paragraphe 21 ci-dessus), ait été réellement prise en compte au cours de l'instruction.

Devant le tribunal correctionnel, les débats n'ont porté que sur le délit de banqueroute (paragraphe 28 ci-dessus). Les termes du jugement rendu par le tribunal confirment l'absence de la notion de « complicité » des débats judiciaires (*ibidem*).

Renvoyés devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence à la suite de l'appel interjeté par le ministère public, les requérants ne se virent à aucun moment reprocher de la part des autorités judiciaires une éventuelle complicité de banqueroute, que ce soit dans la citation à comparaître ou au cours des débats (paragraphe 30 ci-dessus). Certes, la Cour constate que les conclusions additionnelles de la société Chantiers Beneteau furent déposées au greffe le 2 avril 1992, c'est-à-dire avant l'audience devant la cour d'appel (paragraphe 29 ci-dessus). Cependant, le Gouvernement n'a fourni aucune information susceptible d'établir que ces conclusions auraient effectivement été communiquées aux requérants ou à leur conseil lors du dépôt au greffe, ou même ultérieurement. Or la Cour estime que la simple mise à disposition des conclusions additionnelles de la partie civile au greffe de la cour d'appel ne saurait suffire, en soi, au respect des dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 6 de la Convention.

Les requérants ont reconnu avoir entendu le conseil de la société Chantiers Beneteau plaider de manière incidente la possibilité de qualifier les faits en complicité de banqueroute (paragraphe 31 ci-dessus). La Cour relève toutefois qu'il n'apparaît pas que les magistrats composant la cour d'appel ou le représentant du ministère public aient, au cours des débats, évoqué cette possibilité ou même simplement relevé l'argument de la partie civile. Sur ce point, la Cour note en particulier que, dans l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, l'argumentation soutenue par la société Chantiers Beneteau dans ses conclusions principales fait l'objet d'un développement, mais il n'est fait aucune référence aux conclusions additionnelles de cette partie civile (paragraphe 31 ci-dessus).

56. La Cour considère, au vu de ces éléments, qu'il n'est pas établi que les requérants auraient eu connaissance de la possibilité de requalification

des faits en « complicité » de banqueroute par la cour d'appel. En tout état de cause, compte tenu de la « nécessité de mettre un soin extrême à notifier l'accusation à l'intéressé » et du rôle déterminant joué par l'acte d'accusation dans les poursuites pénales (arrêt Kamasinski précité), la Cour estime qu'aucun des arguments avancés par le Gouvernement, pris ensemble ou isolément, ne pouvait suffire à garantir le respect des dispositions de l'article 6 § 5 a) de la Convention.

57. Reste à examiner la question de savoir si la notion de complicité en droit français impliquant, de la part des requérants, une connaissance suffisante de la possibilité de requalification du délit de banqueroute en complicité de banqueroute.

58. La Cour constate que les dispositions des articles 59 et 60 du code pénal applicables au moment des faits prévoyaient expressément que la complicité ne pouvait se trouver établie qu'avec la réunion d'un certain nombre d'éléments spécifiques, de conditions strictes et cumulatives (paragraphe 36 ci-dessus). Certes, la complicité renvoie, par nature, à une infraction principale, celle commise par l'auteur de l'infraction. Les actes du complice ne prennent un caractère pénal que par référence à l'infraction commise par cet auteur, ce qu'exprime la notion d'emprunt de criminalité. Mais outre ce premier élément constitutif, la complicité nécessite également la présence d'un élément matériel, c'est-à-dire la commission d'un acte spécifique tel que prévu à l'ancien article 60 du code pénal et d'un élément intentionnel, à savoir la conscience de l'aide apportée à la commission de l'infraction (paragraphe 36 ci-dessus).

59. La Cour ne peut donc surse le Gouvernement lorsqu'il soutient que la complicité ne constitue qu'un simple degré de participation à l'infraction principale. Le code pénal en disposant autrement à l'époque des faits et, au demeurant, les articles 402 et 403 distinguant clairement complice et auteur, ce dernier devant avoir l'une des qualités visées à l'article 100 de la loi du 25 janvier 1985 et rappelées par l'ancien article 403 du code pénal (paragraphe 36-37 ci-dessus).

60. La Cour n'a pas à apprécier le bien-fondé des moyens de défense que les requérants auraient pu invoquer s'ils avaient eu la possibilité de débattre de la complicité de banqueroute. Elle relève simplement qu'il est injustifié de soutenir que ces moyens auraient été différents de ceux envisagés afin de contester l'action principale. Accusés de complicité, MM. Pellissier et Sassi auraient dû convaincre leurs juges qu'ils n'avaient, d'une part, commis aucun des actes de complicité prévus par la loi et que, d'autre part, si des actes spécifiques à la complicité leur étaient reprochés, ils n'avaient pas eu conscience d'aider à la commission de l'infraction. Au demeurant, le principe d'interprétation stricte du droit pénal interdit d'éluder les éléments spécifiques de la complicité (paragraphe 36 ci-dessus). La Cour relève d'ailleurs que la notion de coaction développée par le Gouvernement, voire celle de complicité corespective, se rapportent à des situations particulières

étrangères à la présente affaire. En l'espèce, la Cour se borne à noter que, tant le tribunal correctionnel de Toulon que la cour d'appel d'Aix-en-Provence ont expressément écarté la possibilité de considérer les requérants comme des auteurs et, partant, comme des coauteurs. L'argument du Gouvernement selon lequel la complicité a été, dans certains cas, assimilée par les tribunaux aux actes commis en coaction, ne peut dès lors être accueilli en l'espèce.

61. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère également que la complicité ne constituait pas un élément intrinsèque de l'accusation initiale que les intéressés auraient connu depuis le début de la procédure (arrêt De Salvador Torres précité, p. 1587, § 33).

62. La Cour estime dès lors que la cour d'appel d'Aix-en-Provence devait, faisant usage de son droit incontesté de requalifier les faits dont elle était régulièrement saisie, donner la possibilité aux requérants d'exercer leurs droits de défense sur ce point d'une manière concrète et effective, et notamment en temps utile. En l'espèce, la Cour ne relève aucun élément susceptible d'expliquer, par exemple, l'absence de renvoi de l'affaire pour rouvrir les débats ou, le cas échéant, de demande adressée aux requérants afin de recueillir leurs observations écrites en cours de délibéré. Il ressort au contraire du dossier que les requérants ne se sont pas vu offrir l'occasion d'organiser leur défense au regard de la nouvelle qualification, puisque seul l'arrêt de la cour d'appel leur a permis de connaître ce changement de qualification, ce qui était à l'évidence tardif.

63. Eu égard à tous ces éléments, la Cour conclut qu'une atteinte a été portée au droit des requérants à être informés d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre eux, ainsi qu'à leur droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense.

Partant, il y a eu violation du paragraphe 3 a) et b) de l'article 6 de la Convention, combiné avec le paragraphe 1 du même article, qui prescrit une procédure équitable.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION QUANT À LA DURÉE DE LA PROCÉDURE

64. Les requérants soutiennent que la procédure pénale diligentée à leur encontre ne s'est pas déroulée dans un délai raisonnable comme l'eût voulu l'article 6 § 1 de la Convention.

65. La Commission souscrit à la thèse des requérants, le Gouvernement estimant pour sa part que les faits de la cause ne révèlent aucune violation de ladite clause.

### A. Période à considérer

66. La Cour note que la période à prendre en considération pour apprécier la durée de la procédure au regard de l'exigence du « délai raisonnable » posée par l'article 6 § 1 a commencé avec l'inculpation de MM. Péliissier et Sassi, à savoir respectivement les 14 septembre 1984 et 12 juin 1985 (paragraphe 18-19 ci-dessus), et s'est terminée avec l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 février 1994 (paragraphe 34 ci-dessus). En conséquence, la procédure a duré neuf ans et cinq mois pour le premier requérant, huit ans, huit mois et deux jours pour le second.

### B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure

67. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Kemmache c. France* (n<sup>os</sup> 1 et 2) du 27 novembre 1991, série A n<sup>o</sup> 218, p. 27, § 60).

#### 1. Thèses défendues devant la Cour

68. Les requérants estiment que leur affaire n'avait rien d'exceptionnel et qu'elle ne présentait aucune complexité particulière, sa nature commerciale ne la rendant pas *ipso facto* complexe. Contestant les arguments avancés par le Gouvernement, MM. Péliissier et Sassi relèvent en particulier qu'il n'y avait que trois sociétés impliquées, répondant à un schéma classique, quatre inculpés, quatre chefs d'inculpation et trois parties civiles intervenues dans la procédure. Ils indiquent également que les plaidoiries se sont déroulées sur deux audiences pour des raisons de convenance personnelle des magistrats, et non en raison de la complexité de l'affaire. Ils estiment que l'attitude de M. Fernand Cortez ne saurait leur être reprochée et qu'une absence de trois semaines de M. Péliissier au mois de juillet 1986 ne saurait justifier six ans d'instruction. Ils estiment que les autorités judiciaires ont manqué à leur devoir de diligence.

69. Le Gouvernement combat cette analyse. Il soutient que la nature économique de l'affaire, la pluralité d'inculpés, la nécessité d'établir les relations entre les inculpés et leurs sociétés et la découverte de nouvelles infractions ont contribué à rendre la procédure complexe. En outre, le Gouvernement estime que la loi n<sup>o</sup> 85-98 du 25 janvier 1985 réformant la banqueroute a suscité des difficultés pour les autorités judiciaires à compter de son entrée en vigueur, bien qu'elle ait permis la simplification du délit de banqueroute. Le Gouvernement prétend également que M. Fernand Cortez a contribué à allonger la procédure en tardant à remettre ses observations ou les documents sollicités, tout comme M. Péliissier, qui informa le juge

d'instruction qu'il serait absent de son domicile du 2 au 24 juillet 1986. Le Gouvernement affirme enfin que les autorités judiciaires ont fait preuve de diligence tout au long de la procédure, hormis une période de latence du 3 août 1987 au 30 juin 1988 en raison de l'attente du rapport d'expertise comptable. Quant au délai écoulé entre les appels interjetés par le ministère public et M. Fernand Cortez le 22 mars 1991 et la première audience tenue par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 16 avril 1992, le Gouvernement l'explique par l'importance du nombre de citations à adresser aux différentes parties au procès.

70. La Commission considère que la procédure ne présentait pas de complexité particulière et ne relève aucun élément permettant de conclure que le comportement des requérants aurait contribué à allonger la durée de la procédure. Concernant le comportement des autorités judiciaires, la Commission note un certain nombre de retards ou de périodes d'inactivité qu'elle estime imputable aux autorités internes.

## *2. Appréciation de la Cour*

### **a) Complexité de l'affaire**

71. La Cour partage l'avis des requérants sur ce point. Elle considère notamment que la nature économique des infractions ne rend pas, en soi, la procédure particulièrement complexe. Par ailleurs, la Cour constate, ainsi que le reconnaît le Gouvernement, que la loi du 25 janvier 1985 a simplifié le délit de banqueroute, ce qui devait faciliter d'autant le travail du juge d'instruction. Enfin, la Cour estime que le dossier ne concernait que quatre inculpés, dans le cadre de sociétés orientées vers un même secteur d'activité et sans qu'apparaissent des montages juridiques suffisamment élaborés pour gêner considérablement les enquêteurs dans leur tâche. Dès lors, la complexité de l'affaire ne saurait justifier la durée de la procédure.

### **b) Comportement des requérants**

72. A l'instar de la Commission, la Cour ne relève aucun élément de nature à mettre en cause la responsabilité des requérants dans l'allongement de la procédure. En particulier, la Cour estime, compte tenu de la durée de l'instruction, qu'il ne saurait être sérieusement reproché à M. Péliissier d'avoir été absent du 2 au 24 juillet 1986 (paragraphe 69 ci-dessus), soit moins d'un mois durant les vacances judiciaires. Quant au comportement de M. Fernand Cortez (paragraphe 69 ci-dessus), qui ne peut d'ailleurs être reproché aux requérants, le Gouvernement n'établit pas en quoi il aurait été dilatoire au point de retarder de manière significative l'issue de l'instruction.

### **c) Comportement des autorités judiciaires**

73. La Cour constate que l'instruction a duré cinq ans, neuf mois et treize jours pour le premier requérant, cinq ans et quinze jours pour le second.



La Cour estime, compte tenu de ses constats quant à l'absence de complexité de l'affaire et au comportement normal des requérants, qu'une instruction d'une durée de plus de cinq ans ne se justifiait pas. Avec la Commission, elle relève en outre que l'instruction a connu des retards et des périodes de latence injustifiées, en particulier entre l'ordonnance de soit-communié du 10 janvier 1989 (paragraphe 25 ci-dessus) et l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel du 27 juin 1990 (paragraphe 26 ci-dessus), ou bien encore entre l'ordonnance de commission d'expert du 15 juin 1987 (paragraphe 23 ci-dessus) et le dépôt du rapport d'expertise intervenu le 30 juin 1988 (paragraphe 24 ci-dessus). La Cour ne tient pas davantage pour convaincant l'argument selon lequel l'entrée en vigueur de la loi du 25 janvier 1985 (paragraphe 20 ci-dessus) aurait compliqué le travail judiciaire puisque, le Gouvernement le reconnaît (paragraphe 69 ci-dessus), cette loi a permis de simplifier le délit de banqueroute, seule infraction reprochée aux requérants.

S'agissant de la procédure devant les juridictions du fond, la Cour relève au surplus un retard injustifié entre les appels interjetés par le ministère public et M. Fernand Cortez le 22 mars 1991 (paragraphe 29 ci-dessus) et la première audience tenue par la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 16 avril 1992 (paragraphe 30 ci-dessus). Elle estime en particulier que l'exécution d'actes aussi élémentaires et courants que des citations à comparaître, dans une procédure où le nombre d'intervenants ne peut passer pour anormalement élevé, ne saurait expliquer un tel délai.

74. La Cour rappelle à cet égard que l'article 6 § 1 de la Convention oblige les Etats contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que les cours et tribunaux puissent remplir chacune de ses exigences, y compris l'obligation de trancher les causes dans des délais raisonnables (voir, parmi beaucoup d'autres, arrêt *Duclos c. France* du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, pp. 2180-2181, § 55 *in fine*). En l'espèce, la procédure fait apparaître des retards excessifs, qui sont imputables aux autorités nationales.

#### d) Conclusion

75. Eu égard à l'ensemble des éléments recueillis, la Cour estime qu'il y a eu dépassement du « délai raisonnable » dont l'article 6 § 1 exige le respect.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la durée de la procédure.

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

76. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer

qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### A. Dommage

77. Les requérants allèguent avoir subi trois préjudices matériels : le paiement d'une amende de 30 000 francs français (FRF) à laquelle chacun d'eux a été condamné par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; le temps consacré à gérer une procédure pénale anormalement longue, au détriment de leur activité professionnelle, pour lequel ils demandent chacun une somme de 100 000 FRF ; le manque à gagner et la privation de perspectives professionnelles à la suite de leur condamnation, qu'ils évaluent financièrement, pour chacun d'entre eux, à 275 000 FRF. Les requérants estiment à 250 000 FRF le préjudice moral souffert par chacun d'eux.

78. Pour le Gouvernement, cette dernière demande de remboursement ne saurait être satisfaite puisque les requérants n'ont pas établi l'existence d'un lien de causalité entre la violation ou les violations et le préjudice allégués. Par ailleurs, il estime que le prétendu préjudice matériel résultant de la durée de la procédure n'est pas établi. Pour le surplus, un constat de violation constituerait en soi une satisfaction équitable.

79. Le délégué de la Commission s'en remet à l'appréciation de la Cour.

80. La Cour relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que les requérants n'ont pu jouir des garanties de l'article 6. Elle ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès dans le cas contraire, mais n'estime pas déraisonnable de penser que les intéressés ont subi une perte de chances réelles (arrêt Colozza précité, p. 17, § 38). A quoi s'ajoute un préjudice moral auquel les constats de violation de la Convention figurant dans le présent arrêt ne suffisent pas à remédier. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, elle leur alloue à chacun 90 000 FRF.

### B. Frais et dépens

81. Au titre des frais et dépens afférents à leur représentation, les requérants réclament respectivement, sur la base de leurs justificatifs, 155 517,62 FRF et 147 215,62 FRF. Ils ventilent la somme de la façon suivante : 14 232 FRF pour M. Péliissier et 5 930 FRF pour M. Sassi devant la Cour de cassation, 141 285,62 FRF pour chacun d'entre eux concernant la procédure devant la Commission et la Cour.

82. Le délégué de la Commission ne formule pas d'observations.

83. Le Gouvernement estime que la demande des requérants est manifestement excessive, en particulier le montant relatif à la procédure devant la Commission. Il considère que la somme susceptible d'être allouée ne saurait dépasser 40 000 FRF.

84. Sur la base des éléments en sa possession, la Cour, statuant en équité, accorde à chacun des intéressés 70 000 FRF.

### C. Intérêts moratoires

85. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt était de 3,47 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation du paragraphe 3 a) et b) de l'article 6 de la Convention, combiné avec le paragraphe 1 du même article, quant à l'équité de la procédure ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la durée de la procédure ;
3. *Dit* que l'Etat défendeur doit verser à chacun des requérants, dans les trois mois, 90 000 (quatre-vingt-dix mille) francs français pour dommages matériel et moral, ainsi que 70 000 (soixante-dix mille) francs français pour frais et dépens, montants à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 mars 1999.

Luzius WILDHABER  
Président

Paul MAHONEY  
Greffier adjoint

## ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE  
DES DROITS DE L'HOMME<sup>1</sup>**

(formulé dans le rapport de la Commission<sup>2</sup> du 13 janvier 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. S. TRECHSEL, *président*,  
J.-C. GILIS,  
A. WEITZEL,  
J.-C. SOYER,  
C.L. ROZAKIS,  
L. LOUCAIDES,  
B. MARXER,  
I. CABRAL BARRETO,  
B. CONFORTI,  
I. BÉKÉS,  
D. ŠVÁBY,  
G. RESS,  
A. PERENIČ,  
C. BİRSAN,  
P. LORENZEN,  
K. HERNDL,  
E. BIELIŪNAS,  
E.A. ALKEMA,  
R. NICOLINI,  
A. ARABADJIEV,

et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

---

1. Texte français original.

2. L'avis se réfère à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission, dont le texte intégral peut être obtenu au greffe de la Cour.

## A. Griefs déclarés recevables

43. La Commission a déclaré recevables :

- Le grief des requérants concernant l'équité, en raison, d'une part, de la requalification pénale des faits et, d'autre part, de l'utilisation d'un document ne figurant pas dans l'ordonnance de renvoi pour le premier requérant ;
- Le grief tiré de la durée de la procédure.

## B. Points en litige

44. Les points en litige sont les suivants :

- Le droit des requérants à un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, pris isolément et combiné avec le paragraphe 3 a) et b) du même article, du fait de la requalification pénale des faits par la cour d'appel d'Aix-en-Provence et de l'utilisation d'un document ne figurant pas dans l'ordonnance de renvoi concernant le premier requérant, a-t-il été respecté ?
- La cause des requérants a-t-elle été entendue dans un « délai raisonnable » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ?

## C. Sur la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention

45. L'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention dispose notamment que :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

(...) »

46. Les requérants ne contestent pas le droit de requalification des juridictions, mais les conditions dans lesquelles ces requalifications sont intervenues dans leur cause. Ils estiment que leur affaire présente de nombreuses similitudes avec l'affaire Chichlian et Ekindjian c. France (Cour eur. DH, arrêt du 28 novembre 1989, série A n° 162-B).

47. Ils relèvent que si la complicité a bien été évoquée lors de l'instruction, il n'en fut plus question dans l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, devant ce tribunal et devant la cour d'appel. Ils affirment sur ce point que les conclusions additionnelles de la partie civile

ne leur ont jamais été communiquées à l'époque des faits et qu'ils n'eurent connaissance d'une telle demande que dans le cadre de la plaidoirie de la partie civile, celle-ci y ayant fait allusion de manière purement incidente à la fin de son intervention orale.

48. Les requérants estiment que la requalification a nécessairement modifié la « nature de l'accusation » dirigée contre eux. Ils considèrent que le « degré de participation » invoqué par le Gouvernement ne se confond pas avec la « complicité » : le degré de participation se réfère à la seule infraction principale (la banqueroute), alors que la complicité comporte des éléments constitutifs propres qui doivent être spécialement et expressément débattus. Ils soutiennent que leur défense aurait été modifiée s'il avait été question d'une requalification en complicité.

49. Les requérants considèrent également que l'information prévue au paragraphe 3 a) de l'article 6 de la Convention ne peut être le fait que des autorités elles-mêmes et non celui d'une partie privée. En outre, ils estiment qu'une telle information doit être détaillée et directe : ils refusent de se voir opposer le fait qu'un ensemble d'éléments aurait dû attirer leur attention sur la « possibilité » d'une condamnation en qualité de complice, estimant qu'une telle approche est contraire à l'esprit du texte de l'article 6 § 3 a) de la Convention.

50. Enfin, le premier requérant maintient le fait que la fausse attestation qui lui fut opposée par la cour d'appel n'était pas visée dans l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel.

51. Le Gouvernement estime que les requérants ont été informés de la possibilité d'être condamnés pour complicité de banqueroute dès leur inculpation supplétive des 4 et 16 décembre 1986, ainsi que pendant l'instruction puisque l'avocat de l'une des parties civiles (C.B.) écrivit au juge d'instruction en évoquant cette possibilité (lettre du 14 novembre 1985). Par ailleurs, le Gouvernement relève que ce même avocat déposa des conclusions additionnelles devant la cour d'appel le 2 avril 1992 pour demander la condamnation des requérants des chefs de « complicité » de banqueroute : les requérants auraient donc eu la possibilité d'y répondre, soit avant, soit au cours de l'audience, soit même pendant le délibéré.

52. Le Gouvernement, qui relève que les mémoires ampliatifs des requérants font état de ces conclusions additionnelles, constate que les requérants reconnaissent avoir entendu plaider la partie civile sur ce point devant la cour d'appel.

53. Le Gouvernement estime en outre que la cour d'appel, saisie *in rem*, n'a pas modifié les faits, ni même la qualification retenue. En effet, selon le Gouvernement, la requalification a laissé perdurer la « banqueroute » et a simplement permis d'évaluer le « degré de participation » des requérants à l'infraction. La complicité n'aurait qu'un caractère accessoire à l'infraction principale. De plus, le Gouvernement rappelle qu'une ancienne et constante jurisprudence de la Cour de cassation assimile les coauteurs aux complices.

Selon le Gouvernement, la possibilité d'une condamnation pour complicité était renforcée par la décision de relaxe en première instance faute de qualité de gérant de fait et de droit, puisque la complicité de banqueroute n'exige pas une telle qualité.

54. Dès lors, les droits de la défense n'auraient pas été violés, d'autant que le Gouvernement considère que les requérants auraient présenté des arguments identiques si la complicité avait été évoquée.

55. Le Gouvernement estime en outre que l'attestation litigieuse invoquée à l'encontre du premier requérant ne constituait qu'une circonstance purement factuelle et accessoire, parmi d'autres retenues par la cour d'appel.

56. Enfin, le Gouvernement cite, à l'appui de ses observations, l'affaire *De Salvador Torres c. Espagne* (Cour eur. DH, arrêt du 24 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V), estimant que les faits de l'espèce révèlent également un élément intrinsèque à l'accusation.

57. La Commission constate tout d'abord, concernant le grief relatif à la « fausse attestation » que la cour d'appel d'Aix-en-Provence aurait utilisé à tort à l'encontre du premier requérant, que ce document litigieux ne constituait qu'un élément accessoire du dossier et que son utilisation n'a pas été décisive pour la décision de condamnation prononcée par la cour d'appel. En outre, la Commission rappelle que l'équité s'apprécie au regard de l'ensemble de la procédure. Elle relève enfin, en tout état de cause, que le premier requérant ne s'en est pas plaint expressément devant la Cour de cassation.

58. Concernant la requalification opérée par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, la Commission rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'article 6 § 3 a) de la Convention reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la nature de celle-ci, c'est-à-dire de la qualification juridique des faits matériels (voir, notamment, requêtes n° 8490/79, décision du 12 mars 1981, *Décisions et rapports* (DR) 22, p. 140 ; n° 20982/92, *Democles c. France*, décision du 24 octobre 1995, non publiée) et ceci d'une manière détaillée. La portée de cette disposition doit notamment s'apprécier à la lumière du droit plus général à un procès équitable que garantit le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêts *Deweer c. Belgique* du 27 février 1980, série A n° 35, pp. 30-31, § 56 ; *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 15, § 32 ; *Goddi c. Italie* du 9 avril 1984, série A n° 76, p. 11, § 28 ; *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, série A n° 89, p. 14, § 26).

59. La Commission a ainsi estimé « qu'en matière pénale une information précise et complète des charges pesant contre un accusé, et donc la qualification juridique que la juridiction pourrait retenir à son encontre, est une condition essentielle de l'équité de la procédure » (arrêt *Chichlian et Ekindjian* précité, avis de la Commission, p. 52, § 65).

60. Elle rappelle par ailleurs que l'article 6 § 3 a) n'impose aucune forme particulière quant à la manière dont l'accusé doit être informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui (voir, notamment, requêtes n° 8361/78, décision du 17 décembre 1981, DR 27, p. 37; n° 15440/89, décision du 6 juin 1991, non publiée ; n° 20982/92, précitée).

61. Quant au grief tiré de l'article 6 § 3 b) de la Convention, la Commission rappelle qu'il existe un lien entre les paragraphes a) et b) de l'article 6 et que le droit à être informé sur la nature et la cause de l'accusation doit être envisagé à la lumière du droit pour l'accusé de préparer sa défense (voir notamment requêtes n<sup>os</sup> 8490/79 et 20982/92, précitées).

62. En l'espèce, la Commission constate que les requérants ont fait l'objet d'une condamnation, non pas en qualité d'auteurs principaux des faits de banqueroute, mais en qualité de complices. La Commission relève au préalable qu'il n'est pas contesté que les juridictions internes, saisies *in rem*, disposent du droit de requalifier les faits. La Commission doit cependant examiner les conditions dans lesquelles une telle requalification intervient.

63. La Commission note qu'en droit français, la notion de « complicité » obéit à des conditions strictes, cumulant un élément légal (il faut un fait principal punissable), un élément matériel (les juridictions devant constater l'accomplissement d'actes propres à la complicité, actes dont l'article 60 du code pénal dressait une liste à l'époque des faits) et, enfin, un élément moral (le complice doit avoir eu conscience de l'aide apportée à la commission de l'infraction principale).

64. La Commission constate donc que, contrairement à ce que soutient le gouvernement français, la défense de l'« auteur » et du « complice » peut notablement différer, les infractions n'étant réalisées que si les « éléments constitutifs » propres à chacune des infractions sont réunis, ce que doivent expressément constater les juridictions. A supposer même que les débats judiciaires portent nécessairement sur l'aspect subjectif de l'affaire, un accusé devant toujours – sauf pour une infraction matérielle – s'expliquer sur ses intentions, cela ne peut suffire à considérer que la défense s'exerce de manière concrète et effective quelle que soit la qualification finalement retenue, compte tenu précisément des éléments constitutifs propres aux incriminations pénales. Une telle approche conduirait à vider l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention d'une partie de sa substance. En tout état de cause, il n'appartient pas à la Commission de dire si, en l'espèce, la défense des requérants aurait ou non été différente.

65. La Commission note par ailleurs que les singularités de la complicité, auxquelles s'ajoutent de toute façon les circonstances particulières de l'espèce, permettent de ne pas réduire la complicité à un simple « élément intrinsèque de l'accusation initiale », la complicité ne constituant nullement une circonstance aggravante ou atténuante de l'infraction principale (arrêt De Salvador Torres précité, p. 1587, § 33). La Commission estime notamment



que la qualification d'auteur ou de complice revêt, en droit français, suffisamment d'importance pour que ces notions ne puissent être confondues, ce qui serait contraire à la réalité et source d'insécurité juridique. La Commission note d'ailleurs que la cour d'appel, dans sa motivation, écarte le délit de banqueroute en considérant que les requérants n'étaient pas gérants de fait et poursuit en jugeant dès lors nécessaire de requalifier l'infraction et, partant, d'examiner d'éventuelles « complicités ». Un tel raisonnement ne peut que soutenir la thèse selon laquelle la banqueroute et la complicité de banqueroute constituent deux infractions différentes.

66. La Commission relève qu'en l'espèce la « complicité de banqueroute » ne fut évoquée qu'au cours de l'instruction et à titre très accessoire, puisque la notification d'inculpation se contentait de viser la référence textuelle du code pénal et que seul l'avocat d'une partie civile rappela cette possibilité, dans un simple courrier adressé au juge en cours d'instruction. Au demeurant, tout le dossier atteste de ce que, à ce stade de la procédure, les requérants furent soupçonnés d'être directement des « auteurs » de banqueroute et non des « complices ».

67. La Commission constate que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ne contient aucune référence à la « complicité pour banqueroute », que le tribunal correctionnel ne fit aucune allusion à la possibilité d'une telle qualification et que les requérants ne furent pas plus renvoyés devant la cour d'appel sous une telle qualification.

68. La Commission ne retrouve cette qualification que dans les conclusions d'appel additionnelles de l'avocat de la partie civile demandant, à titre subsidiaire, que les requérants soient condamnés pour « complicité de banqueroute » à défaut de l'être pour « banqueroute ». Les requérants prétendent cependant n'avoir jamais reçu copie de ces conclusions et le Gouvernement ne justifie pas qu'ils en aient eu connaissance. Quant à la cour d'appel, elle ne fait référence qu'aux conclusions de la partie civile relatives à l'existence d'une « banqueroute » mais passe sous silence les conclusions additionnelles.

69. La Commission constate cependant que les requérants ont finalement reconnu que cette possibilité de requalification avait été évoquée oralement à la fin des débats devant la cour d'appel. La Commission estime qu'une telle « évocation » de requalification dans l'intervention orale de l'avocat de la partie civile n'était pas de nature, compte tenu de l'importance que revêtent la nature et la cause de l'accusation en matière pénale, à satisfaire aux prescriptions de l'article 6 § 3 a) de la Convention, qui présuppose que l'accusé soit informé par l'autorité compétente (arrêt Chichlian et Ekindjian précité).

70. Par ailleurs, compte tenu de ce qui précède, si la Commission estime que la requalification d'une infraction au cours du procès n'est pas, en tant que telle, susceptible de porter atteinte aux garanties posées par l'article 6 § 3 b) de la Convention, encore faut-il que les requérants aient été

auparavant dûment informés de l'éventualité d'une telle requalification et qu'on leur ait offert les moyens effectifs de réorganiser leur défense en conséquence.

71. En l'espèce, toutefois, la Commission note qu'il ne ressort pas du dossier que les requérants aient été avisés suffisamment tôt et qu'ils aient reçu la possibilité d'organiser leur défense en fonction de la requalification de l'infraction. Elle estime, dans ces conditions, que les requérants n'ont pu disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense, conformément à l'article 6 § 3 b) de la Convention (arrêt Chichlian et Ekindjian précité).

### *Conclusion*

72. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention.

## **D. Sur la violation de l'article 6 § 1 de la Convention**

73. L'article 6 § 1 de la Convention dispose notamment que :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

74. Les requérants estiment que la nature économique de l'affaire ne la rendait pas *ipso facto* complexe. Ils considèrent au contraire que les faits correspondaient à un schéma classique sur le plan économique avec, en outre, seulement quatre inculpés. En outre, les requérants relèvent que la réforme législative intervenue en 1985 n'a pas compliqué mais au contraire simplifié le régime de la banqueroute. Ils relèvent qu'au niveau de la cour d'appel, la tenue de deux audiences ne fut pas décidée en raison de la complexité de l'affaire mais pour des raisons personnelles aux magistrats. Quant aux reports successifs, ils sont dus à l'encombrement du rôle de la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

75. Enfin, les requérants estiment n'avoir eu un comportement ni abusif ni dilatoire, et qu'il appartenait aux juges de gérer la conduite de la procédure.

76. Le Gouvernement estime que l'affaire était complexe, compte tenu de la nature économique de l'affaire et de la modification législative intervenue en cours de procédure. Il estime que certaines parties ont gêné le bon déroulement de la procédure, obligeant notamment le juge d'instruction à adresser des lettres de rappel ou des demandes de précisions.

77. Le Gouvernement considère que l'instruction fut conduite sans interruption. Il constate que le juge d'instruction dut attendre le rapport d'expertise jusqu'au 30 juin 1988, ce qui expliquerait une période de latence

à partir du 3 août 1987. Il reconnaît que le délai entre le jugement du tribunal et l'arrêt de la cour d'appel aurait pu être plus bref, mais il justifie ce délai par les nombreuses citations adressées aux parties. Enfin, le Gouvernement estime que la durée fut raisonnable, d'autant que les requérants n'étaient soumis à aucune mesure restrictive de liberté.

78. La Commission rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement des parties et le comportement des autorités saisies de l'affaire (voir, parmi beaucoup d'autres, Cour eur. DH, arrêts Vernillo c. France du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 12-13, § 30 ; Kemmache c. France du 27 novembre 1991, série A n° 218, p. 27, § 60).

79. La Commission relève que la procédure litigieuse a débuté par les inculpations des requérants les 14 septembre 1984 et 12 juin 1985 et s'est terminée par l'arrêt de la Cour de cassation en date du 14 février 1994. La procédure a donc duré neuf ans et cinq mois pour le premier requérant et huit ans, huit mois et deux jours pour le second requérant.

80. La Commission considère que l'affaire ne présentait pas de difficulté particulière. Quant au comportement des requérants, la Commission n'a relevé aucun élément permettant de conclure qu'il a contribué à l'allongement de la durée de la procédure. Concernant le comportement des autorités judiciaires, la Commission relève des périodes d'inactivité qui lui sont imputables, notamment du 19 décembre 1986 (procès-verbal d'interrogatoire) au 15 juin 1987 (ordonnance de commission d'experts) ; du 10 janvier 1989 (ordonnance de soit-communié) au 27 juin 1990 (ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel). Enfin, la Commission constate également que certains retards dans le déroulement de la procédure ne sont pas justifiés, à savoir du 15 juin 1987 au 30 juin 1988 (date du dépôt du rapport) et du 22 mars 1991 (date de l'appel du parquet) au 16 avril 1992 (date de la première audience de la cour d'appel).

### *Conclusion*

81. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

### **E. Récapitulation**

82. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 §§ 1 et 3 a) et b) de la Convention.

83. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

M. DE SALVIA  
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL  
Président de la Commission



PADIN GESTOSO v. SPAIN  
(*Application no. 39519/98*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 8 DECEMBER 1998<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>

**Defendant not notified of existence of criminal complaint before being charged**

**Alleged insufficiency of time for preparation of defence**

**Defendant not able to have witness examined before trial**

**Article 6 § 3 (a)**

*Accused of an offence – Person directly affected by an accusation – Defendant not notified of the existence of a criminal complaint before being charged*

**Article 6 § 3 (b)**

*Preparation of defence – Time needed – Alleged insufficiency of time for preparation of defence*

**Article 6 § 3 (d)**

*Examination of witnesses – Defendant not able to have a witness examined before trial*

\*  
\*   \*

In November 1989, acting on the basis of statements made by a criminal turned informer, the public prosecutor's office lodged a criminal complaint against several persons, including the applicant, for drug trafficking. The investigating judge declared the criminal complaint admissible and decided to order investigative measures. In accordance with the provisions of the Code of Criminal Procedure, the applicant should have been immediately informed that the criminal complaint concerning him had been declared admissible. It was, however, only several months later, in June 1990, that he discovered the existence of this complaint when the proceedings were brought against him. The investigating judge ordered that these proceedings be kept secret for one month and that the applicant be detained pending trial in solitary confinement. He also appointed a lawyer to act for him under the legal aid scheme. The solitary confinement was rescinded in August 1990. During the investigation, the applicant's lawyers unsuccessfully requested the appearance of the criminal turned informer upon whose statements the proceedings had been initiated. In February 1992 the accused were committed for trial and an order was made that counsel for all the accused be given a complete

---

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

copy of the investigation file (eighty volumes). The trial was held from September 1993 to May 1994. The applicant was found guilty of the charges brought against him. He appealed on points of law. The Supreme Court, while recognising that the failure to inform the applicant of the complaint against him had not complied with the requirements of the law, found this non-compliance to be justified by the need to keep the investigations secret in the light of the nature of the alleged offence and the court further held that this irregularity did not, in the light of the proceedings taken as a whole, infringe his defence rights. The Constitutional Court dismissed the applicant's *recurso de amparo*.

#### *Held*

(1) Article 6 § 3 (a): Although he had not been informed of the existence of a criminal complaint against him, the applicant was directly affected by the judge's investigations only from the date that the decision was made to bring charges against him. He had been informed of this decision in compliance with the requirements of the law. Before this date, the applicant had not been charged within the meaning of Article 6 and therefore could not claim to enjoy any of the safeguards defined in that provision: manifestly ill-founded.

(2) Article 6 § 3 (b): From the time the charges were brought against him and during the period of solitary confinement, the applicant received the services of a lawyer. At the end of this period, he had access to steps in judicial proceedings and was later supplied with a complete copy of the investigation file. Several years lapsed between the applicant being informed of the charge against him and the end of the investigation. He had had every opportunity to prepare his defence without any hindrance by the authorities: manifestly ill-founded.

(3) Article 6 § 3 (d): The applicant had had the opportunity to question the co-accused turned informer during the trial and to contradict his depositions. The fact that his attendance could not be obtained at an earlier stage in the proceedings had not infringed the applicant's defence rights or deprived him of a fair trial: manifestly ill-founded.

#### **Case-law cited by the Court**

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

Ekbatani v. Sweden, application no. 10563/83, Commission decision of 5 July 1985, Decisions and Reports 44

Unterpertinger v. Austria, judgment of 24 November 1986, Series A no. 110

Bricmont v. Belgium, judgment of 7 July 1989, Series A no. 158

Asch v. Austria, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203

Artner v. Austria, judgment of 28 August 1992, Series A no. 242-A

Pullar v. the United Kingdom, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Foucher v. France, judgment of 18 March 1997, *Reports* 1997-II



## THE FACTS

The applicant [Mr José Manuel Padin Gestoso] is a Spanish national who was born in 1954 and lives in Cambados (Pontevedra province). Before the Court he was represented by Mr M. García Montes, of the Madrid Bar.

### A. The circumstances of the case

The facts, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 17 November 1989, acting on the basis of statements made by a criminal turned informer, Mr R.P.R., in the context of criminal investigations into international drug trafficking conducted by the *Audiencia Nacional's* central investigating judge no. 5, the public prosecutor's office lodged a criminal complaint against a number of people, including the applicant, suspected of drug trafficking.

By a decision of 27 November 1989 central investigating judge no. 5 declared the criminal complaint lodged by the public prosecutor's office admissible and ordered a number of investigative measures. However, contrary to Article 118 of the Code of Criminal Procedure, the investigating judge did not inform the applicant that the complaint concerning him had been declared admissible.

By a decision of 9 June 1990 central investigating judge no. 5 ordered the commencement of ordinary proceedings (*incoación de sumario ordinario*) against several persons, including the applicant.

On 11 June 1990 the investigating judge ordered that the proceedings be kept secret for one month, ordered the persons charged, including the applicant, to be detained pending trial in solitary confinement and appointed a lawyer to act for them under the legal aid scheme during the time they were to spend in solitary confinement. By a decision of 6 August 1990 the judge rescinded the solitary confinement.

By a decision of 19 February 1992 central investigating judge no. 5 declared the investigation closed and committed the forty-seven persons charged for trial before the Criminal Division of the *Audiencia Nacional*. By a decision of 29 October 1992 the Criminal Division of the *Audiencia Nacional* ordered that counsel for all the accused, including the applicant, be supplied with a complete copy of the investigation file, which ran to more than eighty volumes, so that they could make a provisional classification of the offences.

After the exchange of various pleadings and other procedural steps, the trial began on 20 September 1993. It lasted until 24 May 1994. The trial followed the following distinct phases: from 21 September to 29 November 1993 all but five of the accused gave evidence; the witnesses gave evidence

between 29 November 1993 and 14 February 1994; the expert reports were examined between 14 and 22 February 1994; the written evidence was examined between 28 February and 16 March 1994; the oral submissions of the prosecution, the civil parties and the defence lasted from 23 March to 23 May 1994. The accused spoke last.

In a judgment delivered at a hearing on 27 September 1994 after proceedings at which all parties were represented the *Audiencia Nacional* found the applicant guilty of the offence of drug trafficking (Articles 344, 344 *bis* A, § 3, and 344 *bis* B of the Criminal Code), sentenced him to nine years' imprisonment and fined him 50,000,000 pesetas. The applicant was found guilty of participating with other co-defendants, including one P., in the acquisition of a suitable boat to bring more than 400 kilos of cocaine into Spain.

The applicant appealed on points of law to the Supreme Court, alleging the breach of Article 118 of the Code of Criminal Procedure on account of the fact that he had not been notified of the criminal complaint against him. He argued that the fact that he had not been informed of the proceedings against him had infringed the rights of the defence. He also alleged an infringement of his right to the presumption of innocence.

By a judgment of 7 December 1996 the Supreme Court dismissed the appeal. With regard to the argument relating to the fact that the applicant had not been notified by central investigating judge no. 5 that he had declared the criminal complaint against him admissible, the Supreme Court ruled as follows:

“At the beginning of the proceedings, when the results of the criminal investigations begun in Galicia were transmitted to central investigating judge no. 5, the public prosecutor lodged a complaint against various persons identified by their surnames and forenames. That complaint was declared admissible (*admisible*) in a decision of [27] November 1989, but this decision was not brought to the attention of the persons named as suspects (*querrelados*), so that Article 118 of the Code of Criminal Procedure was clearly contravened, as the appellants maintained and the impugned judgment admitted. There then followed judicial and police investigations consisting in substance in a large number of statements made by the initial complainant, who decided after committing the offences to provide information, and who on a number of occasions accompanied police officers to various locations in Galicia in order to obtain accurate information on events, places and persons involved in large-scale hashish and cocaine trafficking operations which had taken place and were continuing.

It can readily be understood that in order to investigate such offences it was important to act without the persons implicated being informed of the investigations. Offences of this type, committed by large-scale organisations with extensive connections, including international links, require investigative work by police and judges to be conducted without the persons implicated being aware of it. If in the present case the persons implicated had been informed in accordance with Article 118 it is obvious that the investigation would not have been possible.

...

Quite clearly, as has been observed already, a criminal investigation conducted without the knowledge of the suspected offenders may be particularly necessary in connection with offences committed by organised gangs, as is the case with drug trafficking at the start of the distribution process, and this is authorised by the Code of Criminal Procedure in Article 302 thereof ...

...

Thus, in the present case, the investigating judge had the power to conduct investigations, without informing the persons under investigation, into the serious offences of drug trafficking which formed the subject of the public prosecutor's complaint. But in order to do so he should have ordered the proceedings to be kept secret for one month, duly justifying any extensions necessary, in accordance with the above-mentioned Article 302 and the case-law of the Supreme Court cited. But he did not do so and it is accordingly evident that there was a procedural irregularity in that respect, as the impugned judgment admits.

The Court now turns to the question what the consequences of such a procedural irregularity should be.

...

The situation in this case is similar to the one considered in the Constitutional Court's recent judgment no. 100/1996 of 11 June 1996, and the solution to the problem must be the same, that is to find that the defence was not materially hindered because those charged were examined as such and were able to consult the file with full knowledge of the investigations conducted well before the close of the investigation, so that they had time to inspect the content of the investigation file and request any investigative measure during that stage of the proceedings, that is before the time-limit for such requests.

...

... as stated in the 'As to the law' section of the impugned judgment ..., P. (the criminal turned informer), the protagonist throughout the initial inquisitorial stage, was questioned at length with the result of almost wholly invalidating the evidence for the prosecution, which initially consisted of the statements he had made on his own initiative alone, with only the investigating judge and the public prosecutor being present, without anyone else being informed ... Accordingly, those statements are not declared null and void since, as will be seen, no-one's interests were harmed by them ... as they were used only to the extent that they benefited the other accused, regard being had to their contradictory and vague nature ...

In conclusion, the failure to comply with Article 118 of the Code of Criminal Procedure had no bearing on the truth and probative value of the incriminating evidence, the evidence which, in the final analysis, secured the convictions, and was considered with all the proper safeguards ..."

The Supreme Court also held that the trial courts had based their finding of the applicant's guilt and his conviction on a large body of evidence on which the defence had had the opportunity to comment in court.

The applicant lodged a *recurso de amparo* against this judgment with the Constitutional Court, alleging the violation of Article 24 §§ 1 and 2 of

the Spanish Constitution (right to a fair trial and respect for the presumption of innocence). By a decision of 30 June 1997, served on the applicant on 14 July 1997, the Constitutional Court dismissed the appeal as being manifestly ill-founded. With regard to the complaint of a breach of Article 118 of the Code of Criminal Procedure, the Constitutional Court held that despite the fact that the investigating judge had failed to comply with the provision in question the result of this breach of the law had not been to deprive the applicant for all practical purposes of his right to due process since from the time when he was charged (*imputado*) he had been informed of all the steps taken and had had the opportunity of submitting whatever arguments he thought pertinent in his defence and of requesting whatever investigative measures he thought might be useful to counter-balance the investigations initially carried out without his involvement. With regard to the complaint of an infringement of the presumption of innocence, the Constitutional Court held that, in accordance with its case-law, the right to be presumed innocent was not infringed where conviction by a court after a criminal trial was based on the incriminating statement of a co-accused, given that the trial courts had expressly found that the statement in question was not prompted by invalid motives, and where the statement was corroborated by other evidence, which the trial courts had described as fundamental, namely the confrontation between P. (the criminal turned informer) and A.P. (another co-accused). The fact that the applicant had not had access to the recording of that confrontation was without any constitutional relevance given that the applicant had not alleged any omissions from the transcript of the recording placed in the investigation file nor specified in what way his knowledge of any such missing elements might have been decisive for the preparation of his defence.

## **B. Relevant domestic law**

### *Code of Criminal Procedure*

#### **Article 118**

“Anyone accused of an offence may exercise the rights of the defence by taking part in the proceedings, of whatever type, from the time when he is first informed of their existence, whether he has been detained pending trial, has been the subject of any other preventive measure, or has been charged with an offence, and to that end he shall be informed of this right.

Where a criminal complaint or any procedural step resulting from criminal charges being preferred against one or more named suspects is ruled admissible, this decision shall be brought to the attention of the persons concerned immediately.”

### Article 302

“The parties to the proceedings may inform themselves what steps have been taken and participate in all procedural steps.

However, notwithstanding what is provided in the previous paragraph, if the offence is against the public interest the investigating judge, on a proposal from the public prosecutor’s office or any party to the proceedings, or of his own motion, may order that the proceedings be kept wholly or partly secret from all parties for a period not exceeding one month ...”

## COMPLAINTS

Relying on Article 6 §§ 1 and 3 (a) of the Convention, the applicant complained that he had not been given a fair hearing by the Spanish courts in that he had not been supplied with a copy of the complaint lodged by the public prosecutor’s office and that he had come to learn of it through his lawyers nearly ten months after central investigating judge no. 5 ruled that it was admissible. Alleging the violation of Article 6 § 3 (b), the applicant complained that after he had been detained in June 1990 his counsel had to wait until August 1990 to be able to read the case file. Relying on Article 6 § 3 (d), he further complained that his lawyers made a number of unsuccessful requests for the appearance of P., the co-accused turned informer, so that they had to wait for the opening of the trial, four years after the commencement of the proceedings, to be able to cross-examine him.

...

## THE LAW

1. The applicant complained that he had never been supplied with a copy of the complaint lodged by the public prosecutor’s office and that he had come to learn of it through his lawyers nearly ten months after it was lodged and declared admissible by central investigating judge no. 5. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (a) of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;”

The Court observes that the guarantees in paragraph 3 of Article 6 of the Convention are specific aspects of the right to a fair trial set forth in general in paragraph 1. That being so, it will examine the applicant's complaint under the two provisions taken together (see, among other authorities, the following judgments: *Unterpertinger v. Austria*, 24 November 1986, Series A no. 110, p. 14, § 29; *Artner v. Austria*, 28 August 1992, Series A no. 242-A, p. 10, § 19; *Pullar v. the United Kingdom*, 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 796, § 45; and *Foucher v. France*, 18 March 1997, *Reports* 1997-II, p. 464, § 30).

In the present case the question which arises is whether the applicant may be considered to have been informed promptly and in detail of the nature and cause of the charge against him, as required by Article 6 § 3 (a) of the Convention. In that connection, the Court notes, firstly, that this provision refers to a person charged with an offence. Secondly, in the context of the Convention the words "charged" and "criminal charge" have an autonomous meaning and must be interpreted with reference to the objective rather than formal situation. On that point, the Court has held that a charge means not only official notification of an allegation that a person has committed a criminal offence but also any measure substantially affecting the situation of the suspect (see the *Eckle v. Germany* judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 33, § 73).

In the present case the Court notes that, by a decision of 27 November 1989 central investigating judge no. 5 declared the complaint lodged by the public prosecutor's office admissible and ordered a number of investigative measures. However, contrary to Article 118 of the Code of Criminal Procedure, the investigating judge did not inform the applicant that the complaint concerning him had been ruled admissible. In the applicant's submission, the first information he received about the criminal proceedings against him was when he was served with the decision of 11 June 1990 whereby the investigating judge ordered the persons charged, including the applicant, to be detained pending trial, decided that the proceedings would be kept secret for one month and appointed a lawyer under the legal aid scheme to act for the accused while they were in solitary confinement, a situation which went on until 6 August 1990, when the solitary confinement was rescinded.

In the present case the Court notes that until the decision of 11 June 1990 to charge the applicant and detain him pending trial his situation was not directly affected by the investigations conducted by the investigating judge. It is therefore from that decision on that the applicant must be considered to have been charged. Yet the applicant has not at any time alleged that he did not receive in good time notification of the charges preferred against him by the decision of 11 June 1990. That being so, the Court considers that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant complained that after his detention in June 1990 his lawyers had to wait until August 1990 before they could inspect the file. He relied on Article 6 § 3 (b) of the Convention, which provides:

“Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;”

The Court observes that Article 6 § 3 (b) of the Convention secures to everyone charged with a criminal offence the right to have adequate time and facilities for the preparation of his defence. Moreover, the “facilities” to be provided to everyone charged with an offence include the possibility of being informed, for the preparation of his defence, of the result of the investigations carried out throughout the proceedings. It is also obvious that the facilities to be provided to the accused person are limited to those which assist or may assist him in the preparation of his defence.

In the present case the Court notes that, at the time when the applicant was charged and remanded in custody by the investigating judge on 11 June 1990 a lawyer was appointed under the legal aid scheme to defend his interests during the period of solitary confinement, which continued until 6 August 1990. In that connection, the applicant did not contest the fact that he was able to speak to a lawyer appointed under the legal aid scheme in order to prepare his defence. Furthermore, the applicant accepted that from the time when the solitary confinement was rescinded, that is from 6 August 1990 onwards, he had had access to the file. The Court notes in particular that after the forty-seven persons charged, including the applicant, were committed on 19 February 1992 for trial before the Criminal Division of the *Audiencia Nacional*, that court, by a decision of 29 October 1992, ordered that each of their lawyers be supplied with a complete copy of the investigation file, which ran to more than eighty volumes, so that they could make a provisional classification of the offences. The Court therefore notes that investigation of the case continued for several years, so that the applicant had sufficient time, after being served with the decision to charge him of 11 June 1990, for the preparation of his defence, which is the main purpose of Article 6 § 3 (b) of the Convention. In addition, there is nothing in the file which supports the conclusion that after the order to keep the investigation secret was lifted on 6 August 1990 the applicant suffered any hindrance preventing him from instructing or consulting a lawyer in order to prepare the case for his defence. That being so, the Court considers that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

3. The applicant further complained that his lawyers made a number of unsuccessful requests for the appearance of P., the co-accused turned informer, so that they had to wait for the opening of the trial, four years

after the commencement of the proceedings, to be able to cross-examine him. He relied on Article 6 § 3 (d) of the Convention, which provides:

“Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;”

The Court reiterates that it is for the national courts to decide whether it is advisable to call a witness (see *Ekbatani v. Sweden*, application no. 10563/83, Commission decision of 5 July 1985, Decisions and Reports 44, and the *Bricmont v. Belgium* judgment of 7 July 1989, Series A no. 158, p. 31, § 89). Moreover, all the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. In other words, the provisions of paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6 require as a general rule that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him (see the *Asch v. Austria* judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, p. 10, § 27). In the present case the Court notes that the applicant had the opportunity to examine P. at the public hearing in the *Audiencia Nacional* and to contradict his depositions during the proceedings. That being so, the Court considers that, on the circumstances of the case, the fact that the applicant was not able to examine P. at an earlier stage in the proceedings did not infringe his defence rights or deprive him of a fair trial.

It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

...



PADIN GESTOSO c. ESPAGNE  
(Requête n° 39519/98)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 8 DÉCEMBRE 1998<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. A. Pastor Ridruejo, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>

**Absence de notification d'une plainte pénale antérieure à une inculpation**  
**Allégation d'insuffisance de temps pour préparer la défense**  
**Absence de possibilité d'interroger un témoin avant le procès**

**Article 6 § 3 a)**

*Accusé d'une infraction – Notion de personne directement affectée par une accusation – Absence de notification d'une plainte pénale antérieure à une inculpation*

**Article 6 § 3 b)**

*Préparation de la défense – Temps nécessaire – Allégation d'insuffisance de temps pour préparer la défense*

**Article 6 § 3 d)**

*Interrogation de témoins – Absence de possibilité d'interroger un témoin avant le procès*

\*  
\*   \*

Sur la base de déclarations d'un « repentant », le ministère public déposa plainte contre plusieurs personnes, dont le requérant, pour trafic de stupéfiants en novembre 1989. Le juge d'instruction déclara la plainte recevable et décida de mener des investigations. Conformément aux dispositions du code de procédure pénale le requérant aurait dû être immédiatement informé que la plainte avait été jugée recevable. Or il n'eut connaissance de l'existence de cette plainte que plusieurs mois après, en juin 1990, lorsqu'une procédure fut ouverte à son encontre. Le juge d'instruction décida alors de déclarer ladite procédure secrète pendant un mois. Il plaça le requérant en détention provisoire sous le régime de l'isolement et désigna un avocat d'office afin de l'assister. Le régime d'isolement fut levé en août 1990. Durant l'instruction, les avocats du requérant demandèrent, sans succès, la comparution du repentant dont les déclarations étaient à l'origine des poursuites. En février 1992, les prévenus furent renvoyés devant la juridiction de jugement qui fit remettre à leurs défenseurs la totalité du dossier d'instruction (quatre-vingts volumes). L'audience dura de septembre 1993 à mai 1994. Le requérant fut reconnu coupable des charges retenues contre lui. En réponse à son

---

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

pourvoi en cassation, le Tribunal suprême, tout en reconnaissant le caractère irrégulier de l'absence de notification, justifia celle-ci par la nécessité de garder les investigations secrètes eu égard à la nature du délit présumé et considéra que cette irrégularité n'avait pas, au vu de l'ensemble de la procédure, porté atteinte aux droits de la défense. Le Tribunal constitutionnel rejeta son recours d'*amparo*.

1. Article 6 § 3 a) : bien que n'ayant pas été informé de l'existence d'une plainte pénale à son encontre, le requérant n'a été directement affecté par les investigations de ce magistrat qu'à partir de la date à laquelle a été prise la décision de l'inculper. Or cette décision lui a été notifiée régulièrement. Avant cette date, le requérant ne faisait pas l'objet d'une accusation pénale au sens de l'article 6 et ne peut donc prétendre bénéficier des garanties aménagées par cette disposition : défaut manifeste de fondement.

2. Article 6 § 3 b) : dès son inculpation et durant la période d'isolement de sa détention, le requérant a bénéficié des services d'un avocat. Il a eu accès, dès la fin de cette période, aux actes de procédure et s'est vu ultérieurement communiquer l'ensemble du dossier d'instruction. Plusieurs années s'étant écoulées entre la notification de son inculpation et la fin de l'instruction, il a eu toute latitude pour préparer sa défense sans aucune entrave de la part des autorités : défaut manifeste de fondement.

3. Article 6 § 3 d) : le requérant a eu la possibilité de questionner le « repent » durant l'audience et de réfuter ses dires. Le fait qu'il n'ait pu obtenir sa comparution à un stade antérieur de la procédure n'a pas porté atteinte aux droits de la défense ni au caractère équitable du procès : défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

Ekbatani c. Suède, requête n° 10563/83, décision de la Commission du 5 juillet 1985, Décisions et rapports 44

Unterpertinger c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 110

Bricmont c. Belgique, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 158

Asch c. Autriche, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203

Artner c. Autriche, arrêt du 28 août 1992, série A n° 242-A

Pullar c. Royaume Uni, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Foucher c. France, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II

(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. José Manuel Padin Gestoso] est un ressortissant espagnol né en 1954 et résidant à Cambados (province de Pontevedra). Devant la Cour, il est représenté par M<sup>e</sup> M. García Montes, avocat au barreau de Madrid.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits, tels qu'ils ont été soumis par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

A la suite des déclarations faites par un « repenté », M. R.P.R., dans le cadre d'investigations pénales sur un trafic international de stupéfiants menées par le juge central d'instruction n° 5 de l'*Audiencia Nacional*, le 17 novembre 1989, le ministère public déposa une plainte pénale du chef de trafic de stupéfiants contre plusieurs personnes, parmi lesquelles figurait le requérant.

Par une ordonnance du 27 novembre 1989, le juge central d'instruction n° 5 déclara recevable la plainte pénale déposée par le ministère public et ordonna certains actes d'investigation. Toutefois, et contrairement à l'article 118 du code de procédure pénale, le juge d'instruction n'informa pas le requérant de l'admission de la plainte le concernant.

Par une ordonnance du 9 juin 1990, le juge central d'instruction n° 5 ordonna l'ouverture d'une procédure ordinaire (*incoación de sumario ordinario*) à l'encontre de plusieurs personnes, dont le requérant.

Le 11 juin 1990, le juge d'instruction décida le secret de la procédure pendant un mois et ordonna le placement en détention provisoire sous le régime de l'isolement des personnes inculpées, dont le requérant, et leur désigna un avocat d'office pendant la durée de l'isolement. Par une ordonnance du 6 août 1990, le juge leva la mesure de l'isolement.

Par une ordonnance du 19 février 1992, le juge central d'instruction n° 5 déclara la clôture de la procédure et renvoya les quarante-sept personnes inculpées pour jugement devant la chambre pénale de l'*Audiencia Nacional*. Par une décision du 29 octobre 1992, la chambre pénale de l'*Audiencia Nacional* ordonna la remise à tous les défenseurs des personnes inculpées, dont le requérant, de la totalité du dossier d'instruction composé de plus de quatre-vingts volumes, afin qu'ils procèdent à la qualification provisoire des faits.

Après divers échanges de mémoires et autres actes de procédure, l'audience de l'affaire débuta le 20 septembre 1993 et se prolongea jusqu'au 24 mai 1994. L'audience se décomposa selon les phases suivantes : du 21 septembre au 29 novembre 1993, les inculpés, à l'exception de cinq

d'entre eux, firent leurs dépositions devant le tribunal. Les dépositions des témoins eurent lieu entre le 29 novembre 1993 et le 14 février 1994, l'examen des expertises eut lieu entre le 14 et 22 février 1994, l'examen des preuves écrites eut lieu entre le 28 février et le 16 mars 1994. Les réquisitions orales du ministère public, les accusations des parties civiles et les plaidoiries des accusés se prolongèrent du 23 mars au 23 mai 1994. Les accusés prirent la parole en dernier.

Par un jugement contradictoire rendu le 27 septembre 1994, l'*Audiencia Nacional* reconnut le requérant coupable du délit de trafic de stupéfiants (articles 344, 344 *bis* A alinéa 3 et 344 *bis* B du code pénal) et le condamna à la peine de neuf ans d'emprisonnement et à celle de 50 millions de pesetas d'amende. Il fut reconnu coupable d'avoir participé avec d'autres coaccusés, dont P., à l'acquisition d'un bateau adéquat pour réaliser un transport de plus de 400 kg de cocaïne vers l'Espagne.

Le requérant forma un pourvoi en cassation auprès du Tribunal suprême, alléguant la violation de l'article 118 du code de procédure pénale du fait de l'absence de notification de la plainte pénale déposée contre lui. Il faisait valoir que l'absence de notification de la procédure suivie à son encontre avait porté atteinte aux droits de la défense. Il alléguait également la violation du droit à la présomption d'innocence.

Par un arrêt du 7 décembre 1996, le Tribunal suprême rejeta le pourvoi en cassation. S'agissant du moyen de cassation tiré de l'absence de notification de la recevabilité de la plainte pénale par le juge central d'instruction n° 5, le Tribunal suprême se prononça ainsi :

« Au début de la procédure, lorsque les investigations pénales commencées en Galice furent transmises au juge central d'instruction n° 5, le ministère fiscal déposa plainte contre diverses personnes nommément désignées par leurs noms et prénoms, plainte qui fut déclarée recevable [*admisible*] par décision du [27] novembre 1989, sans que cette décision fût portée à la connaissance des personnes mises en cause [*querellados*], de sorte que l'article 118 du code de procédure pénale fut clairement enfreint, comme le soulignent les requérants et l'admet le jugement entrepris. Il y eut ensuite des investigations judiciaires et policières consistant en substance en de multiples déclarations du plaignant initial, postérieurement repent, qui, à diverses reprises, accompagna des fonctionnaires de police jusqu'à plusieurs localités de Galice afin de préciser les faits, lieux et personnes impliqués dans les importantes transactions de trafic de hachisch et de cocaïne qui s'étaient produites et se poursuivaient.

Tout un chacun comprendra que, pour l'investigation sur de tels faits, il importait d'agir sans que les personnes mises en cause ne fussent informées de telles investigations. Les infractions de ce type, commises par d'importantes organisations avec des connexions, y compris de portée internationale, exigent que soient réalisés des actes policiers et judiciaires sans que les personnes impliquées dans les faits en aient connaissance. Si dans le cas présent, après la recevabilité de la plainte, les personnes mises en cause avaient été informées conformément à l'article 118, à l'évidence l'investigation n'aurait pas été possible.

(...)

Bien évidemment, ainsi que cela a été dit, peut se révéler particulièrement nécessaire une investigation sur des faits à l'insu des personnes mises en cause en présence d'infractions perpétrées par des bandes organisées, comme c'est le cas en matière de trafic de stupéfiants au début du circuit de distribution, ce qui est autorisé par le code de procédure pénale, à savoir par l'article 302 (...)

(...)

Ainsi, dans le présent cas, le juge d'instruction disposait de la faculté de procéder à des investigations, sans en informer les personnes mises en cause, sur les graves délits de trafic de stupéfiants objet de la plainte du ministère public ; mais pour cela, il aurait dû ordonner le secret de la procédure pour une période d'un mois, avec les prorogations nécessaires et dûment justifiées, conformément à l'article 302 précité et à la doctrine citée du Tribunal suprême. Or il ne procéda pas ainsi et, de ce fait, il est évident qu'il y a eu une irrégularité de procédure à cet égard, comme l'admet le jugement attaqué.

Voyons maintenant la portée qu'il convient de donner à une telle irrégularité de procédure.

(...)

On se trouve devant un cas semblable à celui examiné dans le récent arrêt du Tribunal constitutionnel n° 100/1996 du 11 juin 1996, et la solution à y apporter se doit d'être la même : considérer qu'il n'y a pas eu atteinte matérielle à la défense, car les personnes mises en examen ont été entendues en cette qualité, et elles ont pu accéder au dossier en toute connaissance des investigations menées bien avant la conclusion de l'instruction, de sorte qu'elles ont eu le temps de prendre connaissance du contenu de l'instruction et demander la réalisation de tout acte d'instruction dans cette phase, à savoir avant que le procès fût entré dans une phase de conclusion.

(...)

(...) comme le déclare le jugement entrepris dans sa partie en droit (...), P. (le « repentir »), protagoniste dans toute la phase initiale inquisitoire, fut soumis à un ample interrogatoire avec pour résultat « d'anéantir pratiquement la preuve à charge constituée au début par ses déclarations effectuées de son seul chef, uniquement en présence du juge instructeur et du ministère public, sans que personne en fût informé. (...) De ce fait, ces déclarations ne sont pas annulées car, comme on le verra, personne n'en a été lésé (...), celles-ci n'étant utilisées que dans la mesure où elles bénéficient aux autres accusés compte tenu de leur caractère contradictoire et flou. (...)

En conclusion, l'inobservation des prescriptions de l'article 118 du code de procédure pénale fut sans importance quant à la réalité et valeur d'une preuve à charge, celle qui en définitive servit pour condamner, qui fut entourée de toutes les garanties (...)

Le Tribunal suprême considéra également que les juges du fond s'étaient appuyés sur tout un ensemble d'éléments de preuve contradictoirement débattus pour parvenir à la déclaration de culpabilité du requérant et à sa condamnation.

Contre cet arrêt, le requérant forma un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel en alléguant la violation de l'article 24 §§ 1 et 2 de la Constitution espagnole (droit à un procès équitable et respect de la

présomption d'innocence). Par une décision du 30 juin 1997, notifiée au requérant le 14 juillet 1997, la haute juridiction rejeta le recours pour défaut manifeste de fondement. S'agissant du grief tiré de la violation de l'article 118 du code de procédure pénale, le Tribunal constitutionnel déclara que, malgré la violation de cette disposition par le juge d'instruction, cette irrégularité n'avait pas eu pour résultat de priver pratiquement le requérant de ses droits de la défense, dès lors qu'à partir du moment où il fut mis en examen (*imputado*) le requérant eut accès à tous les actes menés, eut la possibilité d'alléguer ce qu'il estima pertinent pour la défense de sa cause et de demander l'administration des actes d'instruction qu'il estima utiles afin de contrecarrer les investigations initialement réalisées sans son intervention. Quant au grief tiré de la violation de la présomption d'innocence, le tribunal déclara que, conformément à sa jurisprudence, ce droit n'était pas enfreint lorsque la conviction judiciaire dans un procès pénal se formait sur la base de la déclaration à charge d'un coaccusé, dès lors que la juridiction du fond a exclu expressément que la déclaration en question fût le résultat de mobiles sans fondement, alors même que la crédibilité de la déclaration en question est établie par une autre preuve, que les premières juridictions qualifient de fondamentale, à savoir la confrontation entre P. (le « repentí ») et A.P. (un autre coaccusé). L'absence d'accès du requérant à l'enregistrement de ladite confrontation est sans incidence constitutionnelle dès lors que le requérant n'allègue ni ne spécifie quels éléments de la confrontation furent omis dans la transcription de l'enregistrement versée au dossier d'instruction, dont la connaissance aurait été décisive pour la préparation de sa défense.

## B. Eléments du droit interne

### *Code de procédure pénale*

#### Article 118

« Toute personne accusée d'une infraction pourra exercer les droits de la défense en participant à la procédure, quel qu'en soit le type, à partir du moment où elle sera informée de son existence, qu'elle ait fait l'objet de détention ou de toute autre mesure préventive, ou bien qu'elle ait été mise en examen, auquel cas elle sera informée de ce droit.

La recevabilité d'une plainte pénale ainsi que tout acte de procédure résultant de la mise en examen du chef d'un délit contre une ou plusieurs personnes déterminées, seront portés immédiatement à la connaissance des accusés présumés. »

#### Article 302

« Les parties à la procédure pourront prendre connaissance des actes réalisés et prendre part à tous les actes de procédure.



Toutefois, nonobstant ce qui est dit au paragraphe précédent, si le délit est public, le juge d'instruction, sur proposition du ministère public, de toute partie à la procédure ou d'office, pourra par une ordonnance ordonner le secret total ou partiel de la procédure à l'égard de toutes les parties à la procédure pour une période ne dépassant pas un mois (...)

## GRIEFS

Invoquant l'article 6 §§ 1 et 3 a) de la Convention, le requérant se plaint que sa cause n'a pas été entendue équitablement par les tribunaux espagnols, dans la mesure où la plainte déposée par le ministère public ne lui fut jamais remise, et qu'il en prit connaissance par le biais de ses avocats presque dix mois après la décision du juge central d'instruction n° 5 la déclarant recevable. Alléguant la violation de l'article 6 § 3 b) de la Convention, le requérant se plaint qu'après sa détention en juin 1990 ses défenseurs durent attendre jusqu'à août 1990 pour pouvoir accéder à la lecture des actes de la procédure. Par ailleurs, invoquant l'article 6 § 3 d) de la Convention, il se plaint que ses défenseurs sollicitèrent à plusieurs reprises la comparution du coaccusé P. (le « repenté ») sans succès, de sorte qu'il fallut attendre l'audience de l'affaire quatre ans après le début de la procédure pour pouvoir l'interroger.

(...)

## EN DROIT

1. Le requérant fait valoir le grief selon lequel la plainte déposée par le ministère public ne lui fut jamais remise, et qu'il en prit connaissance par le biais de ses avocats presque dix mois après sa présentation et sa recevabilité par le juge central d'instruction n° 5. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 a) de la Convention dont les parties pertinentes se lisent ainsi :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; »

La Cour rappelle que les garanties énoncées au paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention représentent des aspects particuliers du droit à

un procès équitable garanti au plan général par le paragraphe 1. Dans ces conditions, la Cour examinera le grief du requérant sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, entre autres, arrêts *Unterpertinger c. Autriche* du 24 novembre 1986, série A n° 110, p. 14, § 29 ; *Artner c. Autriche* du 28 août 1992, série A n° 242-A, p. 10, § 19 ; *Pullar c. Royaume-Uni* du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 796, § 45 ; *Foucher c. France* du 18 mars 1997, *Recueil* 1997-II, p. 464, § 30).

En l'espèce, la question qui se pose est de savoir si le requérant peut être considéré comme ayant été informé, dans le plus court délai et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, comme l'exige l'alinéa a) de l'article 6 § 3 de la Convention. La Cour relève en premier lieu que cette disposition vise une personne accusée d'une infraction. Par ailleurs, dans le contexte de la Convention, les mots « accusé » et « accusation pénale » correspondent à une notion autonome et doivent être interprétés par référence à une situation matérielle et non formelle. A cet égard, la Cour a estimé que constituent une accusation non seulement la notification officielle du reproche d'avoir commis une infraction, mais aussi toute mesure comportant des répercussions importantes sur la situation du suspect (arrêt *Eckle c. Allemagne* du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 33, § 73).

Dans le présent cas, la Cour constate que, par une ordonnance du 27 novembre 1989, le juge central d'instruction n° 5 déclara recevable la plainte pénale déposée par le ministère public et ordonna certains actes d'investigation. Toutefois, et contrairement à l'article 118 du code de procédure pénale, le juge d'instruction n'informa pas le requérant de l'admission de la plainte le concernant. D'après les déclarations du requérant, la première information concernant la procédure pénale diligentée à son encontre fut la notification de l'ordonnance du 11 juin 1990, par laquelle le juge d'instruction ordonna le placement en détention provisoire des personnes inculpées, dont le requérant, décida le secret de la procédure pendant un mois, et leur désigna un avocat d'office pendant la durée de l'isolement, situation qui se prolongea jusqu'au 6 août 1990 où l'isolement fut levé.

En l'espèce, la Cour note que, jusqu'à l'ordonnance d'inculpation et de mise en détention provisoire rendue le 11 juin 1990, la situation du requérant n'a pas été directement affectée par les investigations menées par le juge d'instruction. C'est donc à partir de cette ordonnance que le requérant doit être considéré comme accusé. Or le requérant n'allègue à aucun moment ne pas avoir reçu à temps la notification de l'ordonnance d'inculpation du 11 juin 1990. Dans ces conditions, la Cour estime que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée, en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant se plaint qu'après sa détention en juin 1990 ses défenseurs durent attendre jusqu'à août 1990 pour pouvoir accéder à la

lecture des actes de la procédure. Il invoque l'article 6 § 3 b) de la Convention, ainsi libellé :

« Tout accusé a droit notamment à :

(...)

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ; »

La Cour rappelle que l'article 6 § 3 b) de la Convention reconnaît à tout accusé le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Par ailleurs, les « facilités » dont doit jouir tout accusé comprennent la possibilité d'avoir connaissance, pour préparer sa défense, du résultat des investigations faites tout au long de la procédure. Par ailleurs, il est évident que les facilités qui doivent être accordées à l'accusé se limitent à celles qui concourent ou peuvent concourir à la préparation de la défense.

En l'espèce, la Cour relève que, parallèlement à son inculpation et à son placement en détention provisoire par le juge d'instruction le 11 juin 1990, un avocat d'office fut chargé d'assurer sa défense pendant la période d'isolement qui se prolongea jusqu'au 6 août 1990. A cet égard, le requérant ne conteste pas le fait qu'il a pu s'entretenir avec l'avocat désigné d'office pour préparer sa défense. Par ailleurs, à partir de la levée de la mesure d'isolement, soit le 6 août 1990, le requérant admet avoir eu accès aux actes de la procédure. La Cour relève notamment qu'après que les quarante-sept personnes inculpées, dont le requérant, eurent été renvoyées le 19 février 1992 pour jugement devant la chambre pénale de l'*Audiencia Nacional*, cette dernière, par une décision du 29 octobre 1992, ordonna la remise, à tous leurs défenseurs, de la totalité du dossier d'instruction composé de plus de quatre-vingts volumes afin qu'ils procèdent à la qualification provisoire des faits. La Cour constate donc que l'instruction du dossier s'est prolongée durant plusieurs années, de sorte que le requérant a disposé, après la notification de l'ordonnance d'inculpation du 11 juin 1990, de suffisamment de temps pour la préparation de sa défense, ce qui est le but principal de l'article 6 § 3 b) de la Convention. En outre, aucun élément du dossier ne permet de dire qu'après la levée du secret de l'instruction le 6 août 1990, le requérant ait subi des entraves pour désigner un avocat ou pour le consulter afin de préparer les modalités de sa défense. Dans ces conditions, la Cour estime que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

3. Le requérant se plaint également que ses défenseurs sollicitèrent à plusieurs reprises, et sans succès, la comparution du coaccusé P. (le « repenté ») de sorte qu'il fallut attendre l'audience de l'affaire quatre ans après le début de la procédure pour pouvoir l'interroger. Il invoque l'article 6 § 3 d) de la Convention ainsi libellé :

« 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 Cour rappelle qu'il incombe au juge national de décider de l'opportunité de citer un témoin (affaire Ekbatani c. Suède, requête n° 10563/83, décision de la Commission du 5 juillet 1985, Décisions et rapports 44, et arrêt Bricmont c. Belgique du 7 juillet 1989, série A n° 158, p. 31, § 89). Par ailleurs, les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. En d'autres termes, les dispositions prévues aux paragraphes 3 d) et l de l'article 6 de la Convention commandent en règle générale d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur (arrêt Asch c. Autriche du 26 avril 1991, série A n° 203, p. 10, § 27). Or, en l'espèce, la Cour note que le requérant a eu la possibilité d'interroger P. durant l'audience publique tenue par l'*Audiencia Nacional* et de contredire les dépositions qu'il fit durant la procédure. Dans ces conditions, la Cour estime que, dans les circonstances de la cause, le fait que le requérant n'ait pas pu interroger P. à un stade antérieur de la procédure n'a pas porté atteinte aux droits de la défense du requérant ni ne l'a privé d'un procès équitable.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

(...)

BENRACHID v. FRANCE  
(*Application no. 39518/98*)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 8 DECEMBER 1998<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr N. Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mrs F. Tulkens, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr K. Traja, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Deportation of a foreign national after a lengthy period of residence****Article 8**

*Private life – Family life – Deportation – Right to control entry, residence and expulsion of non-nationals – Deportation of a foreign national after lengthy period of residence – Interference – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Seriousness of offences committed – Links with country of origin*

\*

\*   \*

The applicant was an Algerian national who had arrived in France with his family in 1970, when he was 7 years old, and who lived there until his deportation in 1993. In November 1989 he was sentenced to seven years' imprisonment for a number of offences of armed robbery and for hostage-taking. In March 1993 the Minister of the Interior made an order for his deportation. The applicant, relying, *inter alia*, on Article 8 of the Convention, applied to the Administrative Court to quash the deportation order. His application was dismissed and he appealed to the *Conseil d'Etat*. Upholding the Administrative Court's judgment, the *Conseil d'Etat* dealt in its judgment with the complaint relating to Article 8, emphasising the fact that the applicant was unmarried, had no dependants and had links with Algeria, where he had moreover performed his military service. The *Conseil d'Etat* held, having regard to the seriousness of the offences with which he had been charged, that the measure in issue had accordingly not exceeded what was necessary to preserve public order.

*Held*

Article 8: Having regard to the applicant's personal and family ties in France, the order for his deportation amounted to interference with his private and family life. However, it was in accordance with the law and pursued the legitimate aim of preventing disorder or crime. Moreover, the applicant had chosen to carry out his military service in Algeria; it was therefore likely that he knew his country of origin well and had a command of its language. In view of the seriousness of the offences he had committed, the deportation did not appear to have been disproportionate to the aim pursued. Having regard to all those factors and, in particular, to the seriousness of the offences committed by the applicant and to the fact that he had links with his country of origin, the interference with his private and family life could reasonably be regarded as having been necessary in a democratic society: manifestly ill-founded.

---

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

**Case-law cited by the Court**

Moustaquim v. Belgium, judgment of 18 February 1991, Series A no. 193

Beldjoudi v. France, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-A

Boughanemi v. France, judgment of 24 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

C. v. Belgium, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III

Meheni v. France, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI

El Boujaïdi v. France, judgment of 26 September 1997, *Reports* 1997-VI



...

## THE FACTS

The applicant [Mr Ahcène Benrachid] is an Algerian national, born in Constantine (Algeria) in 1963. He lives in Constantine. He was represented before the Court by Mr J.-L. Cacheux, of the Lyons Bar.

The facts, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant came to France with his family in 1970, when he was 7 years old. He lived in France continuously until he was deported to Algeria in 1993.

In a judgment of 9 November 1989 the Assize Court for the Rhône *département* convicted the applicant of a number of offences of armed robbery, and of hostage-taking. It sentenced him to seven years' imprisonment.

Following that conviction, the Minister of the Interior made an order for his deportation on 19 March 1993 under section 26 of the Aliens (Conditions of Entry and Residence) Ordinance of 2 November 1945, as amended.

On 16 August 1993 the applicant, relying, *inter alia*, on Article 8 of the Convention, applied to the Lyons Administrative Court to quash the deportation order. His application was dismissed on 14 June 1994.

The applicant appealed to the *Conseil d'Etat*. In a judgment of 30 July 1997 the *Conseil d'Etat* upheld the Administrative Court's judgment. In respect of the applicant's allegation that there had been a violation of Article 8 of the Convention, the *Conseil d'Etat* ruled as follows:

"Despite the applicant's claim that the order in question interfered with his private and family life, the documents in the case file show that Mr Benrachid, aged 30 on the date of the order in question, unmarried and with no dependants, was not entirely without links with his country of origin, that country being, moreover, the one in which he had chosen to perform his military service; under the circumstances, and having regard to the seriousness of the offences committed by the appellant, the measure in question did not exceed what was necessary to preserve public order and did not breach the provisions of Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms:"

## COMPLAINT

The applicant submitted that he had arrived in France at the age of 7 and that his parents and all his siblings, some of whom have French nationality, also lived in France. He pointed out that this was his first conviction and that he has had a clean record for a number of years. He considered that the order for his deportation had violated his right to respect for his private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention.

## THE LAW

The applicant submitted that he had lived in France since the age of 7 and that his parents and siblings lived there. He complained that the order for his deportation had interfered with his right to respect for his private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The Court points out first of all that, according to its settled case-law, the Contracting States have a right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry, residence and expulsion of aliens (see, for example, the following judgments: *Moustaquim v. Belgium*, 18 February 1991, Series A no. 193, p. 19, § 43; *Beldjoudi v. France*, 26 March 1992, Series A no. 234-A, p. 27, § 74; *Boughanemi v. France*, 24 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, pp. 609-10, § 41; *Mehemi v. France*, 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1971, § 34; and *El Boujaïdi v. France*, 26 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1992, § 39).

However, their decisions in this area may in some cases infringe the right protected by Article 8 § 1 of the Convention.

The Court notes that the applicant came to France when he was 7 years old and that his parents and siblings live there. It considers that, having regard to the applicant’s personal and family ties in France, the order for his deportation amounted to interference with his right to respect for his private and family life (see the *El Boujaïdi* judgment cited above, pp. 1990-11, § 33).

The Court observes that the order for the applicant’s deportation was, in the instant case, in accordance with the law and designed to prevent disorder and crime, which is a legitimate aim for the purposes of paragraph 2 of Article 8 of the Convention.

As regards the necessity of the interference for the protection of the legitimate interests provided for in paragraph 2 of Article 8 of the Convention, the Court observes that the applicant chose to carry out his military service in Algeria. It can therefore be presumed that he knows his country of origin well and has a command of its language.

An essential criterion in assessing the proportionality of the deportation order is the seriousness of the offences committed by the applicant, to which the seven-year term of imprisonment to which he was sentenced by the

Assize Court for the Rhône *département* testifies. That court convicted him of a number of armed robberies, the last of which had involved taking a person hostage in order to facilitate the commission of the robbery.

Having regard to the above considerations and, in particular, to the nature and seriousness of the offences committed by the applicant and to the fact that he cannot be considered to be entirely without links with his country of origin, the Court considers that any interference with his private and family life as a result of the deportation order can reasonably be considered necessary in a democratic society for the prevention of disorder or crime, for the purposes of Article 8 § 2 of the Convention (see the following judgments: *Boughanemi*, cited above, p. 610, §§ 44 and 45; *C. v. Belgium*, 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 928-29, §§ 35 and 36; and *El Boujaïdi*, cited above, pp. 1992-93, §§ 41 and 42).

It follows that the application must be rejected as manifestly ill-founded, in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.



BENRACHID c. FRANCE  
(Requête n° 39518/98)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 8 DÉCEMBRE 1998<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. N. Bratza, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. K. Traja, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Expulsion d'un ressortissant étranger après une longue période de résidence****Article 8**

*Vie privée – Vie familiale – Expulsion – Droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux – Expulsion d'un ressortissant étranger après une longue période de résidence – Ingérence – Défense de l'ordre – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Gravité des infractions commises – Liens avec le pays d'origine*

\*  
\* \*

Le requérant est un ressortissant algérien arrivé en France avec sa famille en 1970, à l'âge de sept ans, et y ayant vécu jusqu'à son expulsion en 1993. En novembre 1989, il fut condamné à une peine de sept ans de réclusion criminelle pour vols avec arme ainsi que vol et séquestration illégale de personne comme otage. En mars 1993, un arrêté d'expulsion fut pris à son encontre par le ministre de l'Intérieur. Le requérant, se fondant notamment sur l'article 8 de la Convention, saisit le tribunal administratif d'un recours en annulation de cet arrêté. Son recours ayant été rejeté, il interjeta appel devant le Conseil d'Etat. Celui-ci confirma le jugement du tribunal administratif et répondit dans son arrêt au grief se rapportant à l'article 8 en mettant l'accent sur le fait que le requérant était célibataire et sans charge de famille et qu'existaient des attaches avec l'Algérie, où il avait d'ailleurs effectué son service militaire. Ainsi, conclut le Conseil d'Etat, au regard de la gravité des infractions qui lui étaient reprochées, la mesure litigieuse n'excédait pas ce qui était nécessaire à la défense de l'ordre public.

Article 8 : compte tenu des liens familiaux et personnels du requérant avec la France, la mesure d'expulsion du territoire français constitue bien une ingérence dans sa vie privée et familiale. Cette mesure, prévue par la loi, visait cependant les buts légitimes de défense de l'ordre et de prévention des infractions pénales. Par ailleurs, le requérant a choisi d'effectuer son service militaire en Algérie ; il connaît donc vraisemblablement bien son pays d'origine et en maîtrise la langue. Au regard de la gravité des infractions qu'il a commises, la mesure d'expulsion ne paraît pas avoir été disproportionnée aux buts recherchés. Au vu de l'ensemble de ces éléments, et en particulier de la gravité des infractions commises par le requérant et de l'existence d'attaches avec son pays d'origine, l'ingérence dans sa vie privée et familiale peut raisonnablement être considérée comme ayant été nécessaire dans une société démocratique : défaut manifeste de fondement.

---

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

**Jurisprudence citée par la Cour**

Moustaquim c. Belgique, arrêt du 18 février 1991, série A n° 193

Beldjoudi c. France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-A

Boughanemi c. France, arrêt du 24 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

C. c. Belgique, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III

Mehemi c. France, arrêt du 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI

El Boujaïdi c. France, arrêt du 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI



(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Ahcène Benrachid] est un ressortissant algérien, né en 1963 à Constantine (Algérie). Il y réside. Devant la Cour, il est représenté par M<sup>e</sup> J.-L. Cacheux, avocat au barreau de Lyon.

Les faits, tels qu'ils ont été soumis par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est arrivé en France en 1970, à l'âge de sept ans, avec sa famille. Il y a vécu sans interruption jusqu'à son expulsion vers l'Algérie en 1993.

Par un arrêt du 9 novembre 1989, la cour d'assises du département du Rhône reconnut le requérant coupable de vols avec arme, vol et séquestration illégale de personne comme otage, et, pour ces faits, le condamna à une peine de sept ans de réclusion criminelle.

A la suite de cette condamnation, le ministre de l'Intérieur prit le 19 mars 1993 un arrêté d'expulsion à son encontre sur la base de l'article 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

Le 16 août 1993, le requérant, invoquant notamment l'article 8 de la Convention, introduisit un recours auprès du tribunal administratif de Lyon tendant à l'annulation de l'arrêté d'expulsion pris à son encontre. Par un jugement du 14 juin 1994, le tribunal administratif de Lyon rejeta le recours.

Contre ce jugement, le requérant interjeta appel devant le Conseil d'Etat. Par un arrêt du 30 juillet 1997, le Conseil d'Etat confirma le jugement entrepris. Examinant l'allégation du requérant concernant la prétendue violation de l'article 8 de la Convention, la haute juridiction administrative se prononça ainsi :

« Considérant que si le requérant soutient que l'arrêté attaqué a porté atteinte à sa vie privée et familiale, il ressort des pièces du dossier que M. Benrachid, âgé de trente ans à la date de l'arrêté attaqué, célibataire et sans charge de famille, n'était pas dépourvu de toute attache dans son pays d'origine, où il avait d'ailleurs choisi d'accomplir son service militaire ; que dans ces conditions, et compte tenu de la gravité des actes commis par l'intéressé, la mesure litigieuse n'a pas excédé ce qui était nécessaire à la défense de l'ordre public et méconnu les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; »

## GRIEF

Le requérant fait valoir qu'il est arrivé en France à l'âge de sept ans et que dans ce pays résident ses parents et ses frères et sœurs dont certains ont

la nationalité française. Il souligne que c'était là sa première condamnation et que sa conduite est sans reproche depuis plusieurs années. Il considère que la mesure d'expulsion prise à son encontre constitue une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention.

## EN DROIT

Le requérant fait valoir qu'il a vécu en France depuis l'âge de sept ans et que dans ce pays vivent ses parents, frères et sœurs. Il se plaint que l'arrêté d'expulsion pris à son encontre porte atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour rappelle en premier lieu que, selon sa jurisprudence constante, les Etats contractants ont le droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (voir, par exemple, arrêts *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1991, série A n° 193, p. 19, § 43 ; *Beldjoudi c. France* du 26 mars 1992, série A n° 234-A, p. 27, § 74 ; *Boughanemi c. France* du 24 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, pp. 609-610, § 41 ; *Mehemi c. France* du 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 1971, § 34 ; *El Boujaïdi c. France* du 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 1992, § 39).

Toutefois, leurs décisions en la matière peuvent porter atteinte dans certains cas au droit protégé par l'article 8 § 1 de la Convention.

La Cour note que le requérant est entré en France à l'âge de sept ans et que dans ce pays résident ses parents ainsi que ses frères et sœurs. Elle considère que, compte tenu des liens familiaux et personnels du requérant en France, la mesure d'expulsion du territoire français constitue une ingérence dans sa vie privée et familiale (arrêt *El Boujaïdi* précité, pp. 1990-1991, § 33).

La Cour constate que la mesure d'expulsion prise à l'encontre du requérant est, en l'espèce, prévue par la loi et vise la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales qui constituent des buts légitimes, au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

Quant à la nécessité de l'ingérence en vue de protéger les intérêts légitimes prévus au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention, la Cour constate que le requérant a choisi d'effectuer son service militaire en Algérie. Dès lors, on peut présumer qu'il connaît bien son pays d'origine et en maîtrise la langue.

Un élément essentiel pour l'évaluation de la proportionnalité de la mesure d'expulsion est la gravité des infractions commises par le requérant, démontrée par la peine de sept années de réclusion criminelle à laquelle il a été condamné par la cour d'assises du département du Rhône pour plusieurs vols à main armée dont le dernier avec séquestration d'otage pour faciliter la commission du vol.

Compte tenu des considérations qui précèdent, et en particulier, d'une part, de la nature et la gravité des infractions commises par le requérant et, d'autre part, du fait que l'on ne saurait considérer que le requérant est dépourvu de toute attache avec son pays d'origine, la Cour estime que l'ingérence dans sa vie privée et familiale que pourrait constituer la mesure d'expulsion du territoire français peut raisonnablement être considérée comme nécessaire, dans une société démocratique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, au sens de l'article 8 § 2 de la Convention (arrêts Boughanemi précité, p. 610, §§ 44 et 45 ; C. c. Belgique du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 928-929, §§ 35 et 36, et El Boujaïdi précité, pp. 1992-1993, §§ 41 et 42).

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.



MAAOULA v. FRANCE  
(*Application no. 39652/98*)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 12 JANUARY 1999<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr N. Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mrs F. Tulkens, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation; original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Foreign national with a temporary residence permit not able to be regarded as a victim****Article 34**

*Victim – Deportation – Refusal of permanent residence permit – Foreign national with a temporary residence permit not to be regarded as a victim*

\*  
\* \* \*

The applicant was a Tunisian national who entered France in 1980 and subsequently married a French national. In 1988 he was sentenced to six years' imprisonment. He was released in 1990 and in the following year an order was made for his deportation but he refused to comply with it. Criminal proceedings were then instituted against him and ended in his being sentenced to one year's imprisonment and ten years' exclusion from French territory. Appeals by him to the Court of Appeal and to the Court of Cassation were dismissed. The applicant subsequently succeeded in having the deportation order quashed by the Administrative Court and the exclusion order discharged by the ordinary courts. He also applied to regularise his administrative position and was initially issued with receipts valid as temporary residence permits, as opposed to work permits, for renewable three-month periods, and thereafter with a residence permit valid for three months and authorising him to look for work. In April 1996 the authorities refused his application for a permanent residence permit. The Administrative Court dismissed an appeal he lodged with it. An appeal he brought against that judgment is pending before the Administrative Court of Appeal. In July 1998 the applicant obtained a temporary residence permit valid for one year.

*Held*

Article 34: The applicant was currently living in France. Furthermore, after the order for his deportation had been quashed, he had been issued with temporary residence permits allowing him to reside legally in France. In July 1998 he had obtained a temporary residence permit valid for one year authorising him to carry on an occupation. He could therefore no longer claim to be the victim of a violation of his right to respect for private and family life: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

X v. Belgium, application no. 9097/80, Commission decision of 13 October 1982, Decisions and Reports 30

B.B. v. France, judgment of 7 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI

---

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





...

## THE FACTS

The applicant [Mr Nouri Maaouia] is a Tunisian national, born in Tunisia in 1958. He lives in Nice. He was represented before the Court by Mr A. Chemama, of the Nice Bar.

The facts, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant came to France in 1980 when he was 22 years old. On 14 September 1992 he married a French national with whom he had been living since 1983.

In a judgment of 1 December 1988 the Alpes-Maritimes Assize Court sentenced the applicant to six years' imprisonment for assaults committed in 1985. The applicant was released on 14 April 1990.

On 8 August 1991 the Minister of the Interior made an order for the applicant's deportation. He was informed of that order (of which he had previously been unaware) on 6 October 1992 when he went to Nice Administrative Centre to regularise his situation.

When the applicant refused to board an aeroplane for Tunisia, criminal proceedings were instituted against him for failing to comply with a deportation order. In a judgment of 19 November 1992 the Nice Criminal Court sentenced him to one year's imprisonment and ten years' exclusion from French territory. That judgment was upheld on appeal by the Aix-en-Provence Court of Appeal on 7 June 1993. An appeal by the applicant on points of law to the Court of Cassation was dismissed on 1 June 1994 on the ground that he had not argued in the lower courts that the order for his deportation was unlawful.

In December 1992 the applicant applied to quash the deportation order. In a judgment of 14 February 1994 the Nice Administrative Court quashed the deportation order of 8 August 1991 on the ground, *inter alia*, that the applicant had never been summoned before the Commission on Deportation of Aliens. That judgment became final on 14 March 1994 after it had been served on the Minister of the Interior.

In an application of 2 August 1994, which he renewed on 6 July 1995 and 9 October 1997, the applicant sought to have the exclusion order of 19 November 1992 lifted on the ground that the deportation order had been quashed. In a judgment of 26 January 1998 the Aix-en-Provence Court of Appeal allowed the application and ordered that the exclusion measure should be lifted.

The applicant also applied to regularise his administrative position. He was initially issued with receipts valid as temporary residence permits, as opposed to work permits, for renewable three-month periods. On 4 September 1995, however, he was given a new residence permit, valid for three months and authorising him to look for work.

On 14 September 1995 the applicant applied to the prefect of Alpes-Maritimes for a residence permit allowing him to remain and work in France permanently, regard being had to his marriage to a French citizen. On 9 April 1996 the applicant was informed that his application had been refused on 2 April 1996. The applicant appealed to the Nice Administrative Court, which in a judgment of 27 September 1996 dismissed his appeal on the following grounds:

“... The documents in the case file do not show that Mr Maaouia provides for his child, who is supported by his French wife. Nor is the appellant’s presence at the home absolutely necessary on grounds of his wife’s ill-health; regard being had to all the circumstances of the case, and particularly to Mr Maaouia’s sentence by the Assize Court to six months’ imprisonment for having on 28 December 1985 obtained items by false pretences and with the use of violence, the offenders being armed, the prefect of Alpes-Maritimes did not, in refusing to issue the appellant with a residence permit, interfere with his right to respect for his family life in a way which was disproportionate to the aims in pursuit of which that decision was taken; the ground of appeal based on an infringement of the provisions of Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms cannot therefore be allowed.

It has not, moreover, been established that the decisions in question were vitiated by a manifestly erroneous assessment of Mr Maaouia’s personal situation, an assessment which was made by the prefect of Alpes-Maritimes.

Lastly, in limiting his grounds of appeal to reference to the judgment of 14 February 1994 in which the court had quashed the deportation order against him of 8 August 1991 because of a procedural defect, Mr Maaouia has failed to make out an abuse of authority rendering unlawful the decisions not to grant him a residence permit.”

On 24 December 1996 the applicant lodged an appeal against that judgment with the Lyons Administrative Court of Appeal. In an order of 29 August 1997 the President of the Lyons Administrative Court of Appeal sent the case file to the Marseilles Administrative Court of Appeal, which had jurisdiction to hear the appeal. The case is still pending there.

Lastly, on 22 July 1994 the applicant applied to the Criminal Cases Review Board of the Court of Cassation to reopen the criminal proceedings in which he had been sentenced to one year’s imprisonment and ten years’ exclusion from France. In a judgment of 28 April 1997, served on him on 22 September 1997, the Court of Cassation dismissed his appeal on the following grounds:

“In a judgment of 7 June 1993 the Aix-en-Provence Court of Appeal ... sentenced Nouri Maaouia to one year’s imprisonment and ten years’ exclusion from French territory for failing to comply with a deportation order made by the Minister of the Interior on 8 August 1991.

In a judgment of the Nice Administrative Court of 14 February 1994, which subsequently became final, that order was quashed.

As matters stand, and since the sentence handed down on 7 June 1993 was based on an enforceable deportation order of the Minister of the Interior in respect of which no

plea of unlawfulness was raised in the lower courts, the quashing of that order does not constitute a new fact such as to put in doubt the applicant's guilt within the meaning of Article 622-4 of the Code of Criminal Procedure.

For these reasons,

The Board dismisses the application for a retrial."

On 21 July 1998 the applicant obtained a temporary residence permit valid for one year (from 13 July 1998 to 12 July 1999).

## COMPLAINTS

...

The applicant maintained that he was entitled to compensation for being convicted by the Nice Criminal Court despite the fact that the deportation order was subsequently quashed. He relied on Article 3 of Protocol No. 7 to the Convention.

The applicant stated that he had been married to a French national since 1992. He complained that the French authorities' refusal to issue him a permanent residence permit infringed his right to respect for his private and family life as guaranteed under Article 8 of the Convention.

## THE LAW

...

2. The applicant submitted that he was entitled to compensation for being convicted by the Nice Criminal Court despite the fact that the deportation order had subsequently been quashed. He relied on Article 3 of Protocol No. 7 to the Convention, which reads as follows:

"When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed, or he has been pardoned, on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to the law or the practice of the State concerned, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him."

The Court observes, however, that the application for a retrial lodged by the applicant after the order for his deportation had been quashed was dismissed by a judgment of the Court of Cassation dated 28 April 1997 on the ground that the applicant had not argued in the lower courts, namely the Nice Criminal Court and the Aix-en-Provence Court of Appeal, that the deportation order was unlawful. Under the circumstances, the Court

considers that the applicant did not effectively exhaust domestic remedies, so that this part of his application must be declared inadmissible pursuant to Article 35 § 1 of the Convention.

3. The applicant complained that the French authorities' refusal to issue him a permanent residence permit had infringed his right to respect for his private and family life as guaranteed under Article 8 of the Convention.

Article 8 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The Court observes that the applicant lives in France and that, after the deportation order against him had been quashed, he was issued with temporary residence permits allowing him to reside legally in France. On 21 July 1998 the prefect of Alpes-Maritime issued the applicant with a temporary residence permit valid for one year authorising him to carry on an occupation in France.

Having regard to that fact, the Court considers that the applicant cannot any longer argue that he is a “victim” within the meaning of Article 34 of the Convention as regards his private and family life (see *X v. Belgium*, application no. 9097/80, Commission decision of 13 October 1982, Decisions and Reports 30, p. 119; and, *mutatis mutandis*, the *B.B. v. France* judgment of 7 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI).

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

...

*Declares* the remainder of the application inadmissible.

MAAOUIA c. FRANCE  
(Requête n° 39652/98)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 12 JANVIER 1999<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. N. Bratza, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. K. Traja, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Ressortissant étranger muni d'un titre de séjour temporaire ne pouvant être considéré comme victime****Article 34**

*Victime – Expulsion – Refus d'octroi d'un titre de séjour stable – Qualité de victime non reconnue à un ressortissant étranger muni d'un titre de séjour temporaire*

\*  
\* \*

Le requérant est un ressortissant tunisien entré en France en 1980 et marié à une ressortissante française. En 1988, il fut condamné à six ans de réclusion criminelle. Libéré en 1990, il fit l'objet l'année suivante d'un arrêté d'expulsion auquel il refusa de se soumettre. Des poursuites pénales furent alors ouvertes à son encontre ; elles aboutirent à sa condamnation à une peine de prison d'un an ferme et à une interdiction du territoire de dix ans. Son appel et son pourvoi en cassation furent rejetés. Le requérant obtint par la suite du tribunal administratif que soit annulé ledit arrêté, puis des juridictions judiciaires que la mesure d'interdiction du territoire soit relevée. Par ailleurs, il sollicita la régularisation de sa situation administrative, et se vit accorder dans un premier temps des récépissés de titres de séjours provisoires, et non de travail, de trois mois renouvelables, et dans un second temps un permis de séjour valable trois mois, avec autorisation de chercher un emploi. En avril 1996, l'administration refusa sa demande d'un titre de séjour stable. Le tribunal administratif rejeta son recours. Son appel est pendant devant la cour administrative d'appel. En juillet 1998, le requérant obtint une carte de séjour temporaire valable un an.

Article 34 : à ce stade, le requérant vit en France. En outre, après l'annulation de son arrêté d'expulsion, il a bénéficié de titres de séjour de courte durée qui lui ont permis de résider légalement en France. Enfin, il a obtenu en juillet 1998 une carte de séjour temporaire d'une durée d'un an l'autorisant à avoir une activité professionnelle. Il ne peut donc plus se prétendre victime d'une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale : défaut manifeste de fondement.

**Jurisprudence citée par la Cour**

X c. Belgique, requête n° 9097/80, décision de la Commission du 13 octobre 1982, Décisions et rapports 30

B.B. c. France, arrêté du 7 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI

---

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





(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Nouri Maaouia] est un ressortissant tunisien né en 1958 en Tunisie et résidant à Nice. Devant la Cour, il est représenté par M<sup>c</sup> A. Chemama, avocat au barreau de Nice.

Les faits, tels qu'ils ont été soumis par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est entré en France en 1980 à l'âge de vingt-deux ans. Le 14 septembre 1992, il contracta mariage avec une ressortissante française avec laquelle il vivait depuis 1983.

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1988, la cour d'assises des Alpes-Maritimes condamna le requérant à six ans de réclusion criminelle pour violences et voies de fait commises en 1985. Le requérant fut libéré le 14 avril 1990.

Le 8 août 1991, le ministre de l'Intérieur prit un arrêté d'expulsion à l'encontre du requérant. Cet arrêté, dont le requérant ignorait l'existence, lui fut notifié le 6 octobre 1992 alors qu'il se présentait au centre administratif de Nice pour régulariser sa situation.

Refusant d'embarquer pour la Tunisie, le requérant fit l'objet de poursuites pénales pour soustraction à l'exécution d'un arrêté d'expulsion. Par un jugement du 19 novembre 1992, le tribunal correctionnel de Nice le condamna à la peine d'un an d'emprisonnement ferme et dix ans d'interdiction du territoire français. Ce jugement fut confirmé en appel par la cour d'appel d'Aix-en-Provence par un arrêt du 7 juin 1993. Le pourvoi en cassation fut rejeté par la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> juin 1994 au motif que le requérant avait omis de présenter devant les juges du fond une exception d'illégalité visant l'arrêté d'expulsion pris à son encontre.

En décembre 1992, le requérant introduisit un recours en annulation de l'arrêté d'expulsion. Par un jugement du 14 février 1994, le tribunal administratif de Nice annula l'arrêté d'expulsion du 8 août 1991 au motif notamment que le requérant n'avait jamais reçu de convocation devant la commission d'expulsion. Ce jugement devint définitif le 14 mars 1994 après notification au ministre de l'Intérieur.

Par une requête en date du 2 août 1994, réitérée les 6 juillet 1995 et 9 octobre 1997, le requérant demanda le relèvement de l'interdiction du territoire prononcée le 19 novembre 1992 en raison de l'annulation de l'arrêté d'expulsion. Par un arrêt du 26 janvier 1998, la cour d'appel d'Aix-en-Provence fit droit à la demande du requérant et ordonna le relèvement de la mesure d'interdiction du territoire.

Par ailleurs, le requérant sollicita la régularisation de sa situation sur le plan administratif, obtenant, dans un premier temps, des récépissés de titres de séjours provisoires, et non de travail, pour des périodes de trois mois

renouvelables. Le 4 septembre 1995, il obtenait toutefois un nouveau permis de séjour valable trois mois, avec autorisation de chercher un emploi.

Le 14 septembre 1995, le requérant sollicita auprès du préfet des Alpes-Maritimes le bénéfice d'un titre de séjour l'autorisant de façon stable à demeurer en France et à y travailler, au regard de son mariage avec une citoyenne française. Le 9 avril 1996, le requérant reçut notification d'une décision de refus de séjour daté du 2 avril 1996. Le requérant présenta un recours devant le tribunal administratif de Nice qui, par un jugement du 27 septembre 1996, le rejeta aux motifs suivants :

« (...) Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. Maaouia subviene aux besoins de l'enfant, dont son épouse française a la charge, ni que la présence de l'intéressé soit indispensable au foyer, eu égard au mauvais état de santé de celle-ci ; que, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment la condamnation de M. Maaouia par la cour d'assises à six mois de réclusion criminelle pour avoir, le 28 décembre 1985, commis avec violence une soustraction frauduleuse de choses alors que ses auteurs étaient porteurs d'une arme, le préfet des Alpes-Maritimes n'a pas, en refusant de délivrer à l'intéressé une carte de résident, porté au droit au respect de la vie familiale du requérant une atteinte disproportionnée par rapport aux buts en vue desquels cette décision a été prise ; que, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut être accueilli :

Considérant par ailleurs qu'il n'est pas établi que les décisions litigieuses seraient entachées d'une erreur manifeste d'appréciation de la situation personnelle de M. Maaouia, à l'examen de laquelle le préfet des Alpes-Maritimes s'est livré ;

Considérant enfin qu'en se bornant à faire état du jugement du 14 février 1994 par lequel le Tribunal a annulé pour vice de procédure l'arrêté d'expulsion du 8 août 1991 prononcé à son encontre, M. Maaouia ne démontre pas le détournement de pouvoir qu'il allègue, dont seraient entachées les décisions de refus de séjour critiquées ; »

Contre ce jugement, le 24 décembre 1996, le requérant interjeta appel devant la cour administrative d'appel de Lyon. Par une ordonnance du 29 août 1997, le président de ladite cour transmet le dossier de la requête à la cour administrative d'appel de Marseille, juridiction compétente, où l'affaire se trouverait pendante actuellement.

Enfin, le 22 juillet 1994, le requérant saisit la commission de révision des affaires pénales de la Cour de cassation pour obtenir la révision du procès pénal qui lui avait valu d'effectuer un an d'emprisonnement et une mesure d'interdiction du territoire de dix ans. Par un arrêt du 28 avril 1997 notifié le 22 septembre 1997, la Cour de cassation rejeta le recours aux motifs suivants :

« Attendu que par arrêt du 7 juin 1993, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, (...) a condamné Nouri Maaouia à un an d'emprisonnement, avec interdiction du territoire français pendant 10 ans, pour soustraction à un arrêté d'expulsion prononcé par le ministre de l'intérieur le 8 août 1991 ;

Attendu que par jugement du tribunal administratif de Nice, du 14 février 1994, devenu définitif, cet arrêté a été annulé ;

Attendu que, en cet état, et dès lors que la condamnation prononcée le 7 juin 1993 est fondée sur un arrêté d'expulsion du ministre de l'intérieur qui était exécutoire et dont l'illégalité n'a pas été invoquée devant les juges du fond, l'annulation de cet arrêté ne saurait constituer un fait nouveau de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné, au sens de l'article 622-4° du Code de procédure pénale ;

Par ces motifs,

Rejette la demande de révision ; »

Le 21 juillet 1998, le requérant a obtenu une carte de séjour temporaire valable pour une durée d'un an (du 13 juillet 1998 au 12 juillet 1999).

## GRIEFS

(...)

Le requérant soutient qu'il a un droit à indemnisation du fait de sa condamnation par le tribunal correctionnel de Nice alors que l'arrêté d'expulsion a été ultérieurement annulé. Il invoque l'article 3 du Protocole n° 7 à la Convention.

Le requérant fait valoir qu'il est marié à une ressortissante française depuis 1992. Il se plaint que le refus des autorités françaises de lui délivrer un titre de séjour stable porte atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

## EN DROIT

(...)

2. Le requérant soutient qu'il a un droit à indemnisation du fait de sa condamnation par le tribunal correctionnel de Nice alors que l'arrêté d'expulsion a été ultérieurement annulé. Il invoque l'article 3 du Protocole n° 7 à la Convention qui se lit comme suit :

« Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée, ou lorsque la grâce est accordée, parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée, conformément à la loi ou à l'usage en vigueur dans l'Etat concerné, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou en partie. »

La Cour constate toutefois que le recours en révision présenté par le requérant à la suite de l'annulation de l'arrêté d'expulsion a été rejeté par un

arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1997 au motif que le requérant a omis de soulever l'exception d'illégalité de l'arrêté d'expulsion devant les juges du fond, à savoir le tribunal correctionnel de Nice puis la cour d'appel d'Aix-en-Provence. Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant n'a pas épuisé efficacement les voies de recours internes, de sorte que cette partie de la requête doit être déclarée irrecevable en application de l'article 35 § 1 de la Convention.

3. Le requérant se plaint que le refus des autorités françaises de lui délivrer un titre de séjour stable porte atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

L'article 8 de la Convention dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour constate que le requérant vit en France et qu'après l'annulation de l'arrêté d'expulsion il a bénéficié de titres de séjour de courte durée lui permettant de résider légalement en France. Par ailleurs, le 21 juillet 1998, le préfet des Alpes-Maritimes a délivré au requérant une carte de séjour temporaire valable pour une durée d'un an l'autorisant à avoir une activité professionnelle en France.

Compte tenu de ce fait, la Cour estime que ce dernier ne peut plus, à présent, prétendre être victime d'une violation au sens de l'article 34 de la Convention, en ce qui concerne son droit à sa vie privée et familiale (X c. Belgique, requête n° 9097/80, décision de la Commission du 13 octobre 1982, Décisions et rapports 30, p. 119 ; *mutatis mutandis*, arrêt B.B. c. France du 7 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI).

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

(...)

*Déclare* la requête irrecevable pour le surplus.

KARASSEV v. FINLAND  
(Application no. 31414/96)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 12 JANUARY 1999<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr M. Pellonpää, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to recognise acquisition of nationality by birth****Article 8**

*Private life – Nationality – Denial of nationality – Refusal to recognise acquisition of nationality by child born to parents of uncertain nationality – Consequences of denial of nationality*

\*  
\*   \*  
\*

The applicant was born in Finland in December 1992, his parents and older brother having arrived in Finland in 1991 from the then Soviet Union, of which they were citizens. Their asylum request had been rejected in May 1992 and their deportation to the Russian Federation ordered in November 1992, although they maintained that they had not become citizens of the Russian Federation. They had appealed to the Supreme Administrative Court which, following the applicant's birth, referred the matter back to the Ministry of the Interior for renewed consideration. In February 1994 the applicant, who had not been registered as entitled to social security benefits and whose mother had been refused maternity allowance, requested Finnish citizenship by application. However, the Ministry of the Interior found no reason to grant a residence permit and ordered the deportation of the family to the Russian Federation, of which it considered them all to be citizens pursuant to the Federation's Citizenship Act. In April 1995 the Supreme Administrative Court rejected their appeal and in February 1996 it rejected an extraordinary appeal against the Ministry's further refusal of residence permits. The Consul General of the Russian embassy then certified that neither the applicant's parents or brother nor he himself were citizens of the Russian Federation and this was twice confirmed by the head of the Consular Department. In the meantime, the applicant had withdrawn his request for citizenship by application and had instead requested that the President of Finland confirm that he had acquired Finnish citizenship by birth, since under Finland's Citizenship Act a child born in Finland acquired Finnish citizenship if it did not at that time acquire citizenship of another country. The applicant was granted municipal day-care from June 1996 and his parents and brother were subsequently granted aliens' passports and temporary residence permits. The applicant's mother was also granted a child allowance in respect of the applicant. In May 1997, in response to a request for clarification of the family's citizenship, the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation conveyed the reply of the Citizenship Commission of the President of the Russian Federation, concluding that the family were not citizens of the Russian Federation, having lost their ties with it. Nevertheless, in an opinion to

---

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

the President of Finland, the Supreme Administrative Court in December 1997 took the view that the applicant had not acquired Finnish citizenship, since his parents had not lost their citizenship of the Russian Federation at the time of the applicant's birth. On the basis of this opinion, the President declared that the applicant was not a Finnish citizen.

### *Held*

Article 8: The applicant could not be required to apply for an alien's passport, since such an application would have meant relinquishing his claim to citizenship by birth. Moreover, he could claim that he had been and still was directly affected by the proceedings, as he had been denied social security benefits for a certain period and had still not acquired Finnish or any other citizenship.

Although a right to citizenship was not guaranteed by the Convention or its Protocols, it was not excluded that an arbitrary denial of citizenship might in certain circumstances raise an issue with regard to the right to respect for private life. In the instant case, however, most of the statements issued by the Russian authorities in Finland had addressed the question of the citizenship of the applicant and/or his family at the time the statement was made, and they were thus inconclusive as to the crucial question whether the applicant had or had not acquired citizenship of the Russian Federation at birth. Furthermore, the conclusion of the Citizenship Commission appeared to be that the members of the family were not citizens of the Russian Federation because they had lost the ties on the basis of which they could be regarded as citizens. This appeared to suggest that those ties may well have existed at the time of the applicant's birth, so that he might also have acquired Russian citizenship. The Commission's opinion, therefore, did not appear to be in contradiction with the Finnish authorities' interpretation of the Russian Federation's Citizenship Act, and their decision was not arbitrary in a way that could raise issues under Article 8. Moreover, since the applicant was not threatened with expulsion and enjoyed social benefits, the consequences of the refusal to recognise him as a citizen of Finland could not be considered sufficiently serious to raise an issue under Article 8: manifestly ill-founded.

### **Case-law cited by the Court**

East African Asians v. the United Kingdom, applications nos. 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70 and 4526/70-4530/70 (joined), Commission's report of 14 December 1973, Decisions and Reports 78-A

Family K. and W. v. the Netherlands, application no. 11278/84, Commission decision of 1 July 1985, Decisions and Reports 43

Kafkasli v. Turkey, application no. 21106/92, Commission's report of 1 July 1997, unreported



...

## THE FACTS

The application was originally submitted by four applicants of whom Pasi Karassev was the fourth one (later: “the applicant”). The other applicants’ complaints were declared inadmissible by the European Commission of Human Rights on 14 April 1998. The present applicant was born in 1992 in Finland of parents who were born in the former Soviet Union and were citizens of that country. The applicant and his parents are currently resident at Poitsila in Finland.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

### A. The circumstances of the case

The applicant’s parents and his brother, who was born in 1983 in the former Soviet Union, arrived in Finland from the then Soviet Union on 20 August 1991, holding tourist visas valid from 3 to 21 August 1991. On the last-mentioned date they requested asylum in Finland, referring to the attempted *coup d’état* in the Soviet Union. On 11 May 1992 the Ministry of the Interior (*sisäasiainministeriö, inrikesministeriet*) rejected their asylum request and found no reason to grant them a residence permit.

On 20 July 1992 the Hollola Police District proposed that the family be expelled. The family objected on 14 August 1992, arguing, *inter alia*, that although they had been citizens of the former Soviet Union they had not become citizens of the Russian Federation. On 4 November 1992 the Ministry of the Interior ordered their expulsion to the Russian Federation, considering, *inter alia*, that they were citizens of the former Soviet Union with no such ties to Finland as could prevent their expulsion. The Ministry also prohibited the family from returning to Finland or any other Nordic country during a period of two years. The family appealed to the Supreme Administrative Court (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*).

On 16 December 1992 the present applicant was born. He was not registered as being entitled to Finnish social security benefits. The Social and Health Board (*sosiaali- ja terveystalukunta, social- och hälsovårdsnämnden*) of Nastola refused the applicant’s mother’s request for maternity allowance, noting that she was not a Finnish citizen and had not been granted a residence permit in the country. No appeal was lodged against this refusal. The municipality donated to the applicant’s mother a maternity package with various supplies.

In 1993 the applicant's father obtained employment in Hamina. On 1 September 1993 the applicant's parents were refused housing allowance, as they had no residence permits in Finland. They did not appeal.

On 23 November 1993 the Supreme Administrative Court referred the matter back to the Ministry for renewed consideration, since the expulsion order had not concerned the present applicant.

On 4 January 1994 the Hollola Police District proposed that the applicant and his family be expelled. The applicant and his family objected and requested that the expulsion order would at least not be enforced until the applicant's possible entitlement to Finnish citizenship had been examined.

In February 1994 the applicant requested to be granted Finnish citizenship by application. On 26 April 1994 the Ministry of the Interior found no reason to grant him a residence permit. Instead the applicant and his family were ordered to be expelled to the Russian Federation, as they were all considered to be citizens of that State pursuant to its 1991 Citizenship Act which had entered into force on 6 February 1992. In a memorandum of 2 March 1994 the Ministry recalled that the applicant's parents and his brother had arrived in Finland on a tourist visa. At the time when the Russian Citizenship Act had entered into force, the applicant's parents and his brother had not been permanently residing in Finland but in the Russian Federation. As the applicant's parents had thus become citizens of the Russian Federation, the Ministry concluded that the applicant had acquired Russian (and thus not Finnish) citizenship by birth.

In the summer of 1994 the applicant's father established his own company in Hamina.

On 28 April 1995 the Supreme Administrative Court rejected the applicant's and his family's appeal against the new expulsion order.

In the summer of 1995 the applicant and his family lodged a further request for residence permits, supported by, among others, the Chief of the Hamina Police District. He stated that the applicant and his family had integrated well in Finland and that it would clearly be unreasonable to refuse them residence permits. In three decisions of 16 August 1995 the Ministry of the Interior nevertheless rejected the applicant's and his family's request. They then lodged an extraordinary appeal (*purkuhakemus, ansökan om återbrytande*) to the Supreme Administrative Court, requesting that the Ministry's decision be quashed.

On 20 October 1995 the Ministry of the Interior objected to the applicant's and his family's request to the Supreme Administrative Court. The Ministry referred, *inter alia*, to its own inquiry according to which the applicant and his family had acquired Russian citizenship.

On 1 February 1996 the Office for Alien Affairs (*ulkomaalaisvirasto, utlänningsverket*) requested the applicant's local Police District to inform the parents of the applicant of the costs of a negative decision on pursuing the application for citizenship.

On 1 February 1996 the Ministry of the Interior again considered that the applicant had already acquired Russian citizenship. Accordingly, he did not meet the conditions prescribed by section 4 of the 1968 Citizenship Act (*kansalaisuuslaki, medborgarskapslag* 401/1968) for granting him Finnish citizenship by application.

On 19 February 1996 the Supreme Administrative Court rejected the applicant's and his family's extraordinary appeal.

On 26 February 1996 the Consul General of the Russian embassy in Finland certified that the applicant's parents and his brother were not citizens of the Russian Federation.

On 28 February 1996 the applicant's request for Finnish citizenship by application was withdrawn. Instead he requested that his Finnish citizenship be confirmed by the President of the Republic, given that his parents had not acquired Russian citizenship whether by application, declaration or acceptance. It was therefore argued that he had acquired Finnish citizenship by birth, pursuant to section 1, subsection 1(4) of the Citizenship Act.

On 26 March 1996 the Consul General of the Russian embassy certified that the applicant was not a citizen of the Russian Federation.

On 25 April 1996 the Chief of the Hamina Police District ordered the applicant and his family to leave Finland by 24 May 1996. The applicant and his family objected, referring, *inter alia*, to the pending request for a confirmation of the applicant's Finnish citizenship and stating that they lacked the necessary travel documents.

On 29 April 1996 the head of the Consular Department of the Russian embassy certified that pursuant to the Citizenship Act of the Russian Federation none of the applicant's family members were Russian citizens. Their Soviet passports were no longer in force and were to be handed over to the embassy. The family could request that new documents be issued to them by the Finnish authorities "because they were stateless". They would be unable to enter the Russian Federation without proper documents. In the letter it was also stated that the applicant's and his family's expulsion from Finland "was not based on law".

On 20 May 1996 the local Social Welfare Board decided to afford the applicant municipal day-care as from 1 June 1996. The applicant's brother enjoys the right to attend a State school in Finland.

On 21 May 1996 the Chief of Police of Hamina stated that the enforcement of the expulsion order had been postponed indefinitely.

On 26 June 1996 and 22 July 1996 the head of the Consular Department of the Russian embassy again confirmed that neither the applicant nor his family were citizens of the Russian Federation.

On 7 January 1997 the Social Insurance Institution considered, pursuant to section 3 of the 1993 Act, that the applicant and his family were not entitled to sickness insurance benefits under the 1963 Sickness Insurance Act. The Social Insurance Institution noted that the members of the

applicant's family had arrived in Finland as refugees. Moreover, at the time of the Social Insurance Institution's decision the applicant and his family had no passports or work permits in Finland nor had they been entered in the Finnish population register. The applicant and his family appealed to the Social Insurance Board (*sosiaalivakuutuslautakunta, socialförsäkringsnämnden*) on 10 January 1997, referring, in particular, to the fact that the applicant had been born in Finland.

On 10 February 1997 the applicant's parents and brother were granted one-year residence permits in Finland. The Ministry of the Interior now considered that their citizenship was unknown. It recalled that the attempts to enforce the expulsion order regarding the applicant and his family had failed. Most recently, the Russian authorities had stated, on 2 January 1997, that the applicant and his family would not be accepted back into that country.

The applicant's parents and his brother were granted aliens' passports and temporary residence permits. The applicant has not lodged with the competent authorities an application for an alien's passport and a residence permit.

On 19 February 1997 the Population Registration Authority (*maistraatti, magistraten*) of Kotka stated that it could not yet deal with the applicant's request to be registered as resident in Finland and to be granted a personal identification number. The Registration Authority referred to the pending citizenship proceedings and recalled that the applicant's registration would require proof of his Finnish citizenship or residence permit.

On 4 March 1997 the applicant's mother was granted a monthly child allowance for the applicant's brother exclusively.

On 12 March 1997 the Ministry of the Interior requested the Ministry of Foreign Affairs to seek clarification from the Russian authorities as regards the applicant's and his family's citizenship. The Ministry of the Interior now stated that under the terms of the Russian Citizenship Act, citizens of the former Soviet Union who were permanently resident within the Russian Federation's territory when the Act entered into force were automatically granted Russian citizenship provided they did not refuse it within a year from the entry into force of the Citizenship Act. In the view of the Ministry of the Interior, the applicant's parents had not presented evidence of such a refusal (according to the applicant's family, their objection to becoming Russian citizens was addressed to the Russian authorities and lodged with the Finnish Ministry of Interior). The Ministry requested especially clarification, *inter alia*, as to why the applicant may not have acquired Russian citizenship at birth or, if he did so acquire the citizenship, why and when he lost it later.

On 14 April 1997 the Social Insurance Institution granted the applicant's mother a housing allowance as from 1 March 1997 and, on 18 April 1997, she was granted an employment allowance as from 13 March 1997. The applicant was not taken into account when the amounts of these allowances

were fixed. On 16 May 1997 the employment allowance and housing allowance were nevertheless increased, both children having been taken into account.

On 6 May 1997 the Population Registration Authority of Kotka registered the applicant as resident in Finland and gave him a personal identification number. The applicant is registered in the official registry as born in Nastola, which is a municipality in Finland, but stateless while the nationality of his mother is registered as unknown.

In a diplomatic note of 26 May 1997 the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation conveyed the reply of the Citizenship Commission of the President of the Russian Federation to the Finnish Ministry's question concerning the citizenship of the applicant and his family. The Commission stated as follows (translation):

"The Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation expresses its respect for the Embassy of the Republic of Finland and, referring to the embassy's notice no. MOSVO 11-40 dated 18 April 1997 and to the notice no. MOSVO 11-55 dated 24 April 1997, it gives notice that the Citizenship Commission of the President of the Russian Federation has examined the citizenship of the Karassev family and declares as follows.

According to Decree no. 5206/1-1/17.6.1993 (the Russian Federation's Decree implementing the Russian Federation's Decree amending and supplementing the Russian Federation's Act on Citizenship of the Russian Federation) of the Highest Council of the Russian Federation, citizens of the former Soviet Union who, prior to 6 February 1992, were permanently resident abroad or had left the country temporarily for the purposes of work, studies, health care or private affairs, and who returned to the country after the Act on Citizenship of the Russian Federation entered into force, were, under section 13, subsection 1, of that Act, recognised as citizens of the Russian Federation. However, the Karassev family did not return to the country by this time and, as far as is known, have no intention of doing so.

According to the Russian Federation's Act on Citizenship of the Russian Federation, citizenship is constituted by a continuous legal connection to the State, expressed in the unity of the mutual rights, obligations and liability between the person concerned and the State.

The International Court of Justice, which examined the *Nottebohm* case, which is comparable with the present case, defined nationality as a 'legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties'.

Given that the Karassevs have resided in Finland for over five years they have, in the Commission's opinion, lost those ties to the Russian Federation and, more importantly, have not expressed their willingness to renew those ties.

The Commission concludes that the Karassevs are, therefore, not citizens of the Russian Federation ..."

On 28 May 1997 the applicant's mother was also granted a child allowance for the applicant.

In response to the applicant's and his family's appeal of 10 January 1997 the Appellate Board for Social Insurance (*tarkastuslautakunta, prövningsnämnden*), on 16 September 1997, referred the matter back to the Social Insurance Institution. According to the applicant and his family, the Social Insurance Institution considered it unnecessary to decide this matter separately and referred to its decisions of 16 and 28 May 1997.

In its opinion to the President of the Republic the Supreme Administrative Court, on 17 December 1997, considered that the applicant had not acquired Finnish citizenship by his birth in Finland. The Supreme Administrative Court noted, *inter alia*, that on their arrival in Finland the applicant's parents and his brother had been citizens of the Soviet Union. They had not lost the citizenship of the successor State (the Russian Federation) at the time of the applicant's birth. The Supreme Administrative Court's decision discussed neither the Russian Decree of 1993 to which the Citizenship Commission of the President of the Russian Federation referred in the applicant's and his family's case nor the Russian embassy's certificates according to which the applicant and his family were not Russian citizens.

On 22 December 1997 the Russian embassy, in a statement signed by an attaché, certified that pursuant to the Russian Citizenship Act the applicant was not and had not been a citizen of that State.

On 23 January 1998 the President of the Republic declared, with reference to the Supreme Administrative Court's opinion, that the applicant was not a Finnish citizen.

The applicant has petitioned to the Parliamentary Ombudsman (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens justitieombudsman*) concerning the excessive length of the proceedings pertaining to his request for a citizenship declaration. No decision has been made.

## B. Relevant domestic law

Section 1, subsection 1(4), of the Citizenship Act (as amended by Law no. 584/1984) reads as follows (translation):

“A child acquires Finnish citizenship by birth:

...

... if [it] is born in Finland and does not at that time acquire citizenship of any other country.”

Under section 1 of the 1963 Sickness Insurance Act (*sairausvakuutuslaki, sjukförsäkringslag 364/1963*), every “resident” in Finland is entitled to the benefits guaranteed therein. The interpretation of “residence” shall be decided by the Social Insurance Institution (*kansaneläkelaitos, folkpensionsanstalten*) pursuant to the 1993 Act on

Social Security based on Residence (*laki asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta, lag om tillämpning av lagstiftningen om bosättningsbaserad social trygghet* 1573/1993). Under this Act a person shall be considered resident in Finland if his or her actual residence and home are in that country and he or she lives there permanently and principally. An immigrant who intends to settle permanently can be considered resident as from his arrival, provided he or she holds a residence permit valid for at least one year (should a permit be required). An asylum-seeker is not considered a resident if the decision on the asylum request or in the expulsion matter has not acquired legal force (section 3). An appeal against the Social Insurance Institution's interpretation of "residence" lies to one out of several authorities, depending on the requested benefit which underlies the dispute (section 13).

Under section 5 of the 1991 Aliens Act (*ulkomaalaislaki, utlänningslag* 378/1991, later amended) an alien's passport may be issued if the alien is unable to obtain a passport from his or her country of origin or if there is another exceptional reason for issuing such a document.

## COMPLAINTS

The applicant essentially complained about the Finnish authorities' procrastination in regularising his stay in Finland, although he remained stateless and, moreover, as on his birth he did not acquire any other citizenship through his parents, he should have been considered a Finnish citizen by birth. The Finnish authorities did not explain why, in the applicant's case, they arrived at the conclusion opposite to that conveyed by the Russian authorities in respect of his citizenship. Finally, the applicant referred to his precarious situation in respect of the Finnish social security system. Not holding a valid residence permit, he had not been entitled to certain health services and benefits for a period of well over four years.

The applicant invoked Articles 8 and 14 of the Convention in this respect.

## PROCEDURE

The application was introduced before the European Commission of Human Rights on 5 May 1995 and registered on 7 May 1996.

On 17 May 1996 the Rapporteur decided to request certain information from the Finnish Government ("the Government"), pursuant to Rule 47 § 2 (a) of the Commission's Rules of Procedure.

The information requested by the Rapporteur was submitted by the Government on 10 June 1996. Comments in reply were submitted by the applicants (of which the present applicant was the fourth) on 26 June 1996.

On 14 April 1998 the Commission decided to communicate the fourth applicant's complaints concerning his right to respect for his private life and his right not to be discriminated against, and declared inadmissible the remainder of the application.

The Government's written observations were submitted on 21 June 1998 and the observations in reply were submitted by the applicant on 25 September 1998.

On 18 September 1998 the Commission granted the applicant legal aid.

Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998 and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the application falls to be examined by the Court.

## THE LAW

The applicant essentially complained about the Finnish authorities' procrastination in regularising his stay in Finland and the resultant effects on his entitlement to various benefits. Moreover, in spite of the views obtained from the Russian authorities on the applicant's status under the Russian Citizenship Act, the Finnish authorities refused to consider the applicant a Finnish citizen by birth. He invoked Articles 8 and 14 of the Convention in this respect.

1. The Court has first examined the complaints under Article 8 of the Convention which, in so far as relevant, reads as follows:

"1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

(a) The Court notes that the right to acquire a particular nationality is not guaranteed by the Convention or its Protocols. The applicant did not contest this. He rather contended that the compounded effect of the refusal of citizenship, together with the overall situation of the Karassev family, constituted a violation of Articles 8 and 14 of the Convention. He emphasised in particular the allegedly arbitrary nature of the refusal to recognise him as a citizen of Finland. According to him, this denial of citizenship, "for which he was entirely qualified and the requirements for which he fully met", was based on an "interpretation of Russian law which Russia ha[d] resolutely and with absolute certainty rejected".



The Government submitted that, notwithstanding the alleged consequences of the refusal of the President of the Republic to recognise the applicant as a Finnish citizen by birth or the alleged deficiencies in the procedural guarantee inherent in Article 8, the entire complaint should be rejected under Article 27 § 2 (Article 35 § 3 since the entry into force of Protocol No. 11) of the Convention as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

The Government also noted that after the refusal of the President of the Republic to recognise the applicant's citizenship the custodians of the applicant had not lodged a new application for citizenship on his behalf. The earlier application made to that effect in February 1994 was withdrawn on 28 February 1996. The Government also observed that after the refusal of the President of the Republic the applicant's custodians had not made, on behalf of the applicant, an application for an alien's passport and a residence permit, which would have removed the alleged consequences of the refusal and afforded him the same status as the other members of the family. They emphasised that the applicant would be granted an alien's passport and a residence permit if an application was lodged for that purpose. Such an application had not, however, been made. The Government were thus of the opinion that the applicant had not exhausted the domestic remedies under Article 26 (Article 35 § 1 since the entry into force of Protocol No. 11) of the Convention.

This was disputed by the applicant. He submitted that he should primarily be confirmed as a Finnish citizen, with all the rights and benefits that are conveyed through that status. In denying him this status, Finland had deprived him of a subjective right encompassing a number of specific rights that were an integral part of citizenship itself. He was under no obligation to apply for an alien's passport, as he should be registered as a Finnish citizen. The applicant emphasised that he had indeed exhausted all domestic remedies as far as the issue of citizenship was concerned. The applicant pointed out that a Finnish citizenship and an alien's passport, denoting the status of a person without citizenship, were mutually exclusive alternatives. Had he indeed applied for an alien's passport, he would have relinquished his right, under section 1 of the Citizenship Act, to a Finnish citizenship. He would, in fact, have had to forgo the exhaustion of any domestic remedies available to him in order to pursue his citizenship proper. Moreover, an application for a residence permit had been filed, although no decision was made until 1994.

The Court recalls, in the light of the Convention organs' established case-law, that the obligation to exhaust domestic remedies requires normal use of remedies, which are effective, sufficient and available. The Court considers, in these circumstances, that the applicant could not be required to apply for an alien's passport as by such an application he would, as submitted by him, have relinquished his right to citizenship by birth.

The Government also noted that the applicant had, in fact, been entitled to various Finnish social security benefits and could not, in this respect, even be considered a victim under Article 25 (Article 34 since the entry into force of Protocol No. 11) of the Convention.

This was disputed by the applicant. Firstly, the applicant pointed out that he did not receive any social benefits for a period of well over four years. Secondly, he submitted that this argument was advanced in conjunction with the issue of an alien's passport. Furthermore, as he had been denied his right to Finnish citizenship, he was in fact placed in a position that was even more vulnerable than that of the rest of the family.

In the light of the circumstances, especially as the Government have admitted that the applicant received social security benefits starting from 1 June 1996, the Court considers that the applicant can claim that he has been, and still is, directly affected by the proceedings in question as he was denied social security benefits for a certain period and, moreover, as he still has not acquired Finnish, or any other, citizenship.

(b) Although a right to a citizenship is not as such guaranteed by the Convention or its Protocols (see *Family K. and W. v. the Netherlands*, application no. 11278/84, Commission decision of 1 July 1985, Decisions and Reports (DR) 43, pp. 216 at 220), the Court does not exclude that an arbitrary denial of citizenship might in certain circumstances raise an issue under Article 8 of the Convention because of the impact of such a denial on the private life of the individual (see *East African Asians v. the United Kingdom*, applications nos. 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70 and 4526/70-4530/70 (joined), Commission's report of 14 December 1973, DR 78-A, p. 5, and *Kafkasli v. Turkey*, application no. 21106/92, Commission's report of 1 July 1997). Therefore it is necessary to examine whether the Finnish decisions disclose such arbitrariness or have such consequences as might raise issues under Article 8 of the Convention.

The refusal by the Finnish authorities to recognise the applicant as a citizen of Finland was based on the interpretation that the applicant did not meet the condition contained in section 1, subsection 1(4), of the Citizenship Act. According to this provision a child born in Finland acquires Finnish citizenship by birth on the condition that it does not at that time acquire citizenship of any other country. Thus the Finnish authorities came to the conclusion that the applicant was precluded from obtaining Finnish citizenship by the fact that he had at birth acquired another citizenship, i.e. that of the Russian Federation. That interpretation is now alleged by the applicant to be manifestly wrong in the light of the position taken by the Russian authorities.

The Court notes that in 1996 and 1997 a number of statements were issued by the Russian embassy in Finland or its officials on the citizenship of the Karassev family. Most of these statements addressed the question of

the citizenship of the applicant and/or his family at the time of the statement in question. They are therefore inconclusive concerning the crucial question whether the applicant had or had not acquired citizenship of the Russian Federation at his birth. On the other hand, according to the statement of 22 December 1997, signed by an attaché of the embassy, the applicant had never been a citizen of the Russian Federation. This indeed seems to support the applicant's contention that the interpretation which the Finnish authorities adopted concerning the Russian Citizenship Act was not correct.

However, the position is far less clear in the light of the opinion given by the Citizenship Commission of the President of the Russian Federation in answer to the Finnish Ministry's question concerning the applicant's citizenship. The Commission, *inter alia*, quoted the Nottebohm case decided by the International Court of Justice (ICJ Reports, 1955, p. 23), in which nationality was defined as "a legal bond having as its basis a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together with the existence of reciprocal rights and duties". After having lived in Finland for five years the Karassevs had, in the Commission's opinion, lost that tie and – more importantly in the eyes of the Commission – had not expressed any wish to restore it. Therefore, according to the resolution of the Commission, "the Karassevs [were] not citizens of the Russian Federation".

The Commission's conclusion seems to be that in 1997 the members of the Karassev family were not citizens of the Russian Federation, since after having resided in Finland for five years they had lost those ties to the country on the basis of which they could be regarded as citizens. This appears to suggest that those ties may well have existed on 16 December 1992, which is the relevant time for the purposes of the present case. If the parents were citizens of the Russian Federation on the last-mentioned date, the applicant may also have acquired Russian citizenship on that date, i.e. the date of his birth.

Although not without ambiguity, the opinion given by the Citizenship Commission of the Russian Federation – a special body competent to interpret Russian citizenship legislation – does not seem to be in contradiction with the way in which the Finnish authorities have interpreted the Russian Citizenship Act.

The Court therefore concludes that the decision of the Finnish authorities not to recognise the applicant as a citizen of Finland was not arbitrary in a way which could raise issues under Article 8 of the Convention.

As to the consequences of the refusal to regard the applicant as a Finnish citizen, the Court notes that the applicant is not threatened with expulsion from Finland, either alone or together with his parents. His parents have residence permits and aliens' passports, and similar documents could also be issued to the applicant at their request. The applicant also enjoys social benefits such as municipal day-care (since 1 June 1996) and child allowance

(since 28 May 1997). His mother also receives an unemployment allowance, in the calculation of which the applicant is taken into account. Although the applicant did not enjoy these benefits from the outset, the Court does not find that the consequences of the refusal to recognise the applicant as a citizen of Finland, taken separately or in combination with the refusal itself, could be considered sufficiently serious as to raise an issue under Article 8 of the Convention.

An examination by the Court of these complaints as they have been submitted by the applicant does not therefore disclose any appearance of a violation of his rights and freedoms as set out in Article 8 of the Convention.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The Court has then examined the complaints under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. Article 14 reads as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

Relying on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, the applicant also alleges that the refusal to recognise him as a Finnish citizen was “obviously” based on the ethnic and national background of his parents, as well as their status as displaced persons.

Leaving open the question whether the applicant’s complaint falls within the ambit of Article 8 so as to make Article 14 applicable, the Court finds no substantiation for the allegation that the decisions of the Finnish authorities were based on the ethnic and/or national background of the applicant’s parents.

An examination by the Court of this complaint as it has been submitted does not therefore disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention and in particular in the above Article.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.

KARASSEV c. FINLANDE  
(Requête n° 31414/96)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 12 JANVIER 1999<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. M. Pellonpää, M. A. Pastor Ridruejo, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M<sup>me</sup> N. Vajić, M. J. Hedigan, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus de reconnaître l'acquisition de la nationalité par la naissance****Article 8**

*Vie privée – Nationalité – Refus d'octroyer la nationalité – Refus de reconnaître l'acquisition de la nationalité à un enfant né de parents de nationalité indéterminée – Conséquences du refus d'octroyer la nationalité*

\*  
\* \* \*

Le requérant est né en décembre 1992 en Finlande où ses parents et son frère aîné étaient arrivés en 1991 en provenance de ce qui était alors l'Union soviétique dont ils étaient ressortissants. Leur demande d'asile avait été rejetée en mai 1992 et leur expulsion vers la Fédération de Russie ordonnée en novembre 1992, bien qu'ils eussent affirmé ne pas être devenus citoyens de la Fédération de Russie. Ils avaient formé un recours devant la Cour administrative suprême qui, après la naissance du requérant, avait renvoyé l'affaire au ministère de l'Intérieur en vue d'un nouvel examen. En février 1994, le requérant, qui n'avait pas été enregistré comme ayant droit aux prestations sociales finlandaises et dont la mère s'était vu refuser la demande d'allocation de maternité, présenta une demande visant à l'acquisition de la nationalité finlandaise sur requête. Toutefois, le ministère de l'Intérieur ne releva aucun motif de lui accorder un permis de séjour et ordonna l'expulsion vers la Fédération de Russie de la famille, dont il considérait tous les membres comme des ressortissants de cet Etat, conformément à la loi russe sur la nationalité. En avril 1995, la Cour administrative suprême rejeta le recours formé par ces personnes puis, en février 1996, elle écarta leur recours extraordinaire contre un autre refus de permis de séjour opposé par le ministère. Le consul général de l'ambassade de Russie certifia que ni les parents ni le frère du requérant n'avaient la nationalité russe, ce que le directeur du service consulaire confirma à deux reprises. Entre temps, le requérant avait retiré sa demande visant à l'acquisition de la nationalité finlandaise sur requête et sollicité en revanche confirmation de sa nationalité finlandaise par la naissance auprès du président de la République finlandaise, puisqu'en vertu de la loi sur la nationalité finlandaise, un enfant né en Finlande acquiert la nationalité finlandaise par la naissance à condition de ne pas avoir acquis à cette date la nationalité d'un autre pays. Le requérant eut le droit d'accéder à la garderie municipale à compter de juin 1996 et ses parents et son frère obtinrent des passeports pour étrangers et des permis de séjour provisoire en Finlande. La mère du requérant reçut une allocation pour enfant à charge pour le requérant. En mai 1997, en réponse à une demande d'éclaircissements sur la

---

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

nationalité du requérant et de sa famille, le ministère des Affaires étrangères de la Fédération de Russie communiqua la réponse de la commission du président de la Fédération de Russie chargée de la nationalité concluant que les Karassev ne possédaient pas la nationalité russe, ayant perdu les liens qui les unissaient à ce pays. Néanmoins, en décembre 1997, dans un avis adressé au président de la République, la Cour administrative suprême estima que le requérant n'avait pas obtenu la nationalité finlandaise, puisque ses parents n'avaient pas perdu la nationalité russe à la date de sa naissance. Sur la base de cet avis, le président déclara que le requérant n'avait pas la nationalité finlandaise.

Article 8 : l'on ne pouvait exiger du requérant qu'il sollicitât un passeport pour étranger car en soumettant pareille demande, il aurait renoncé à son droit d'acquérir la nationalité par naissance. De plus, l'intéressé peut prétendre avoir été directement affecté par la procédure en question et continuer à l'être, étant donné que les prestations de sécurité sociale lui ont été refusées pendant une certaine période et qu'il n'a toujours pas acquis la nationalité finlandaise ni aucune autre nationalité.

Bien que le droit d'acquérir une nationalité particulière ne soit garanti ni par la Convention ni par ses Protocoles, la Cour n'exclut pas qu'un refus arbitraire de nationalité puisse, dans certaines conditions, poser un problème du point de vue du droit au respect de la vie privée. Dans le cas présent, toutefois, les déclarations des autorités russes en Finlande portaient, pour la plupart, sur la nationalité du requérant et/ou de sa famille au moment où elles étaient formulées et elles n'étaient donc guère déterminantes pour la question cruciale de savoir si le requérant avait ou non acquis la nationalité russe à la naissance. En outre, selon la conclusion de la commission chargée de la nationalité les membres de la famille n'étaient pas ressortissants de la Fédération de Russie puisqu'ils avaient perdu les liens qui leur permettraient d'être considérés comme ressortissants de ce pays. Cette conclusion donne à penser que ces liens ont très bien pu exister au moment de la naissance du requérant qui aurait eu également la possibilité d'acquérir la nationalité russe à cette date. L'opinion formulée par la commission ne semble donc pas en contradiction avec l'interprétation donnée par les autorités finlandaises de la loi russe sur la nationalité et leur décision ne présente pas un caractère arbitraire et n'est donc pas susceptible de soulever des questions sous l'angle de l'article 8. De plus, l'intéressé n'étant pas menacé d'expulsion de Finlande et bénéficiant de prestations sociales, les conséquences du refus de lui reconnaître la nationalité finlandaise ne sauraient être considérées comme suffisamment graves pour poser un problème sous l'angle de l'article 8 : défaut manifeste de fondement.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni, requêtes n<sup>os</sup> 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70 et 4526/70-4530/70 (jointes), rapport de la Commission du 14 décembre 1973, Décisions et rapports 78-B

Famille K. et W. c. Pays-Bas, requête n<sup>o</sup> 11278/84, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1985, Décisions et rapports 43

Kafkasli c. Turquie, requête n<sup>o</sup> 21106/92, rapport de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1997, non publiée



(...)

## EN FAIT

La requête a initialement été déposée par quatre requérants, le quatrième étant Pasi Karassev (ci-après « le requérant »). Les griefs des autres requérants furent déclarés irrecevables par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 14 avril 1998. Le présent requérant est né en 1992 en Finlande de parents nés dans l'ex-Union soviétique et ressortissants de ce pays. Ses parents et lui sont actuellement domiciliés à Poitsila, Finlande.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les parents et le frère du requérant, né en 1983 dans l'ex-Union soviétique, arrivèrent en Finlande le 20 août 1991, en provenance de ce qui était alors l'Union soviétique, munis de visas de tourisme valables du 3 au 21 août 1991. Le 21 août, ils demandèrent l'asile en Finlande, mentionnant la tentative de coup d'Etat survenue en Union soviétique. Le 11 mai 1992, le ministère de l'Intérieur (*sisäasiainministeriö, inrikesministeriet*) rejeta leur demande d'asile et ne releva aucun motif de leur accorder une autorisation de séjour.

Le 20 juillet 1992, le service de police de Hollola proposa l'expulsion des intéressés. Ceux-ci s'y opposèrent le 14 août 1992, faisant notamment valoir que, bien que ressortissants de l'ex-Union soviétique, ils n'avaient pas acquis la nationalité russe. Le 4 novembre 1992, le ministère de l'Intérieur ordonna leur expulsion vers la Fédération de Russie, estimant notamment qu'ils étaient ressortissants de l'ex-Union soviétique et qu'ils n'avaient avec la Finlande aucun lien susceptible d'empêcher leur expulsion. Le ministère interdit en outre aux requérants de revenir en Finlande ou de se rendre dans tout autre pays nordique pendant une période de deux ans. Ils formèrent un recours devant la Cour administrative suprême (*korkein hallinto-oikeus, högstaförvaltnings-domstolen*).

Le 16 décembre 1992 naquit le présent requérant. Il ne fut pas enregistré comme ayant droit aux prestations sociales finlandaises. La commission sanitaire et sociale (*sosiaali- ja terveystalukunta, social- och hälsovårdsnämnden*) de Nastola refusa la demande d'allocation de maternité présentée par la mère du requérant, observant que l'intéressée n'était pas de nationalité finlandaise et qu'elle n'avait pas obtenu d'autorisation de séjour dans le pays. Aucun recours ne fut formé contre ce refus. La municipalité fit don à la mère du requérant d'une trousse de maternité contenant diverses fournitures.

En 1993, le père du requérant trouva un emploi à Hamina. Le 1<sup>er</sup> septembre 1993, l'allocation de logement fut refusée aux parents du requérant, ceux-ci n'ayant pas d'autorisations de séjour en Finlande. Ils ne contestèrent pas cette décision.

Le 23 novembre 1993, la Cour administrative suprême renvoya l'affaire devant le ministère en vue d'un nouvel examen, puisque l'arrêté d'expulsion ne concernait pas le présent requérant.

Le 4 janvier 1994, le service de police de Hollola proposa l'expulsion du requérant et de sa famille. Ceux-ci s'y opposèrent et demandèrent qu'il fût au moins sursis à l'exécution de l'arrêté d'expulsion jusqu'à l'examen du droit éventuel du requérant d'acquérir la nationalité finlandaise.

En février 1994, le requérant présenta une demande visant à obtenir la nationalité finlandaise sur requête. Le 26 avril 1994, le ministère de l'Intérieur ne releva aucun motif de lui accorder une autorisation de séjour. Il ordonna en revanche l'expulsion du requérant et de sa famille vers la Fédération de Russie, ceux-ci étant tous considérés comme ressortissants de cet Etat conformément à la loi russe de 1991 sur la nationalité, entrée en vigueur le 6 février 1992. Dans un mémoire du 2 mars 1994, le ministère rappela que les parents et le frère du requérant étaient arrivés en Finlande munis d'un visa de tourisme. Au moment de l'entrée en vigueur de la loi russe sur la nationalité, les parents et le frère du requérant résidaient de façon permanente non pas en Finlande mais dans la Fédération de Russie. Puisque les parents du requérant avaient ainsi acquis la nationalité russe, le ministère conclut que le requérant avait obtenu, par la naissance, la nationalité russe (et non finlandaise, en conséquence).

Pendant l'été 1994, le père du requérant créa sa propre entreprise à Hamina.

Le 28 avril 1995, la Cour administrative suprême rejeta le recours du requérant et de sa famille contre le nouvel arrêté d'expulsion.

Pendant l'été 1995, le requérant et sa famille présentèrent une nouvelle demande d'autorisations de séjour, appuyée notamment par le chef du service de police de Hamina, qui déclara que les intéressés s'étaient bien intégrés en Finlande et qu'il serait manifestement déraisonnable de leur refuser des autorisations de séjour. Dans trois décisions datées du 16 août 1995, le ministère de l'Intérieur rejeta toutefois la demande en question. Le requérant et sa famille formèrent alors un recours extraordinaire (*purkuhakemus, ansökan om återbrytande*) devant la Cour administrative suprême, demandant l'annulation de la décision du ministère.

Le 20 octobre 1995, le ministère de l'Intérieur s'opposa à ce recours. Il renvoya notamment à sa propre enquête selon laquelle les intéressés avaient acquis la nationalité russe.

Le 1<sup>er</sup> février 1996, la Direction de l'immigration (*ulkomaalaisvirasto, utlänningsverket*) demanda au service local de police dont relevait le requérant d'informer les parents de ce dernier du coût qu'entraînerait le rejet

de la demande de reconnaissance de nationalité s'ils décidaient de la poursuivre.

Le 1<sup>er</sup> février 1996, le ministère de l'Intérieur estima une nouvelle fois que le requérant avait déjà acquis la nationalité russe. Par conséquent, il ne remplissait pas les conditions prévues à l'article 4 de la loi de 1968 sur la nationalité (*kansalaisuuslaki, medborgarskapslag* 401/1968) pour acquérir la nationalité finlandaise sur requête.

Le 19 février 1996, la Cour administrative suprême rejeta le recours extraordinaire formé par le requérant et sa famille.

Le 26 février 1996, le consul général de l'ambassade de Russie en Finlande certifia que ni les parents ni le frère du requérant n'avaient la nationalité russe.

Le 28 février 1996, le requérant retira sa demande visant à l'acquisition de la nationalité finlandaise sur requête. Il demanda en revanche la confirmation de sa nationalité finlandaise par le président de la République, puisque ses parents n'avaient pas obtenu la nationalité russe, que ce soit par requête, déclaration ou acceptation. Il fit donc valoir qu'il avait acquis la nationalité finlandaise par la naissance, en vertu de l'article 1, § 1, 4) de la loi sur la nationalité.

Le 26 mars 1996, le consul général de l'ambassade de Russie certifia que le requérant n'avait pas la nationalité russe.

Le 25 avril 1996, le chef du service de police de Hamina ordonna au requérant et à sa famille de quitter la Finlande au plus tard le 24 mai 1996. Ils contestèrent cette mise en demeure, renvoyant notamment à la demande, alors pendante, de confirmation de la nationalité finlandaise du requérant et déclarant qu'ils ne possédaient pas les titres de voyage nécessaires.

Le 29 avril 1996, le directeur du service consulaire de l'ambassade de Russie certifia qu'en application de la loi russe sur la nationalité, aucun des membres de la famille du requérant ne possédait la nationalité russe. Leurs passeports soviétiques n'étaient plus valables et devaient être remis à l'ambassade. Les intéressés pouvaient demander aux autorités finlandaises de leur remettre de nouveaux documents « en leur qualité d'apatrides ». Ils ne pourraient entrer sur le territoire de la Fédération de Russie sans documents valables. Le courrier indiquait également que l'expulsion du requérant et de sa famille de Finlande « n'était pas conforme à la loi ».

Le 20 mai 1996, la commission locale d'aide sociale décida de permettre au requérant d'accéder à la garderie municipale à compter du 1<sup>er</sup> juin 1996. Le frère du requérant est autorisé à fréquenter une école publique en Finlande.

Le 21 mai 1996, le chef du service de police de Hamina déclara que l'exécution de l'arrêté d'expulsion avait été ajournée *sine die*.

Les 26 juin et 22 juillet 1996, le directeur du service consulaire de l'ambassade de Russie confirma que ni le requérant ni sa famille n'avaient la nationalité russe.

Le 7 janvier 1997, l'Institution des assurances sociales estima, en vertu de l'article 3 de la loi de 1993, que le requérant et sa famille n'avaient pas droit aux prestations de l'assurance maladie, conformément à la loi de 1963 sur l'assurance maladie. Elle constata que les membres de la famille du requérant étaient arrivés en Finlande en tant que réfugiés. De plus, à la date de la décision de l'Institution des assurances sociales, le requérant et sa famille ne possédaient ni passeports ni autorisations de travailler en Finlande et n'avaient pas été inscrits sur le registre finlandais de la population. Le 10 janvier 1997, le requérant et sa famille formèrent un recours devant la commission des assurances sociales (*sosiaalivakuutuslautakunta, socialförsäkringsnämnden*), invoquant notamment le fait que le requérant était né en Finlande.

Le 10 février 1997, les parents et le frère du requérant obtinrent des autorisations de séjour en Finlande valables un an. Le ministère de l'Intérieur estimait désormais que la nationalité des intéressés était inconnue. Il rappela que les tentatives d'exécution de l'arrêté d'expulsion relatif au requérant et à sa famille avaient échoué. Plus récemment, les autorités russes avaient déclaré, le 2 janvier 1997, que le requérant et sa famille ne seraient pas autorisés à retourner dans ce pays.

Les parents et le frère du requérant obtinrent des passeports pour étrangers et des autorisations de séjour provisoires. Le requérant n'avait formé devant les autorités compétentes aucune demande visant à obtenir de tels documents.

Le 19 février 1997, le service de l'état civil (*maistraatti, magistraten*) de Kotka déclara qu'il ne pouvait pas encore traiter la demande du requérant visant à être enregistré comme résident en Finlande et à se voir attribuer un numéro d'identification personnel. Ledit service renvoya à la procédure en cours relative à la nationalité du requérant et rappela que l'enregistrement de l'intéressé ne pourrait avoir lieu que sur présentation d'une preuve de sa nationalité finlandaise ou d'une autorisation de séjour.

Le 4 mars 1997, une allocation mensuelle pour enfant à charge fut accordée à la mère du requérant, exclusivement pour le frère du requérant.

Le 12 mars 1997, le ministère de l'Intérieur demanda au ministère des Affaires étrangères de solliciter des autorités russes des éclaircissements concernant la nationalité du requérant et de sa famille. Le ministère de l'Intérieur déclarait désormais qu'aux termes de la loi russe sur la nationalité, les ressortissants de l'ex-Union soviétique qui résidaient de façon permanente sur le territoire de la Fédération de Russie lors de l'entrée en vigueur de la loi obtenaient automatiquement la nationalité russe à condition de ne pas la refuser dans l'année suivant l'entrée en vigueur de ladite loi. Selon le ministère de l'Intérieur, les parents du requérant n'avaient pas fourni la preuve d'un tel refus (au dire de la famille du requérant, leur opposition à l'acquisition de la nationalité russe fut adressée aux autorités russes et formée devant le ministère finlandais de l'Intérieur).

Le ministère demanda plus particulièrement des éclaircissements sur les motifs pour lesquels le requérant n'aurait pas acquis la nationalité russe par la naissance ou, dans l'hypothèse où il l'aurait ainsi acquise, sur les raisons pour lesquelles il l'avait par la suite perdue, et sur la date de cette perte.

Le 14 avril 1997, l'Institution des assurances sociales accorda à compter du 1<sup>er</sup> mars 1997 une allocation de logement à la mère du requérant et, le 18 avril 1997, celle-ci se vit octroyer une allocation de chômage à partir du 13 mars 1997. Le requérant ne fut pas inclus dans le calcul de ces prestations. Le 16 mai 1997, l'allocation de chômage et l'allocation de logement furent cependant majorées, les deux enfants ayant été inclus dans leur calcul.

Le 6 mai 1997, le service de l'état civil de Kotka enregistra le requérant comme résident en Finlande et lui attribua un numéro d'identification personnel. Le requérant est enregistré dans le registre officiel comme étant né à Nastola, commune finlandaise, mais comme apatride, alors que la nationalité de sa mère est enregistrée comme inconnue.

Dans une note diplomatique du 26 mai 1997, le ministère des Affaires étrangères de la Fédération de Russie communiqua la réponse de la commission du président de la Fédération de Russie chargée de la nationalité à la question du ministère finlandais portant sur la nationalité du requérant et de sa famille. La commission déclara ce qui suit (traduction) :

« Le ministère des Affaires étrangères de la Fédération de Russie exprime son respect pour l'ambassade de la République de Finlande et, renvoyant à l'avis de l'ambassade n° MOSVO 11-40 daté du 18 avril 1997 et à l'avis n° MOSVO 11-55 daté du 24 avril 1997, l'informe que la commission du Président de la Fédération de Russie chargée de la nationalité a examiné la question de la nationalité de la famille Karassev et déclare ce qui suit :

Conformément au décret n° 5206/1-1/17.6.1993 du Conseil suprême de la Fédération de Russie (décret portant application du décret modifiant et complétant la loi sur la nationalité russe), les ressortissants de l'ex-Union soviétique qui, avant le 6 février 1992, résidaient de façon permanente à l'étranger ou avaient provisoirement quitté le pays pour travailler ou étudier, ou pour raisons médicales ou personnelles, et qui ont regagné le pays après l'entrée en vigueur de la loi russe sur la nationalité, ont, conformément à l'article 13 paragraphe 1 de cette loi, été reconnus comme ressortissants de la Fédération de Russie. Cependant, la famille Karassev n'a pas, à ce jour, regagné le pays et, à notre connaissance, n'en a pas l'intention.

En vertu de la loi russe sur la nationalité, la nationalité consiste en un lien juridique continu avec l'Etat, qui s'exprime dans l'unité des droits, obligations et responsabilités mutuelles entre l'intéressé et l'Etat.

La Cour Internationale de Justice, qui a examiné l'affaire Nottebohm, comparable à la présente espèce, a défini la nationalité comme un « lien juridique ayant pour fondement un fait social d'attachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts et de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs ».

Dans la mesure où les Karassev résident en Finlande depuis plus de cinq ans, ils ont, selon la commission, perdu les liens qui les unissaient à la Fédération de Russie et, fait plus significatif, ils n'ont pas exprimé leur intention de rétablir ces liens.

La commission en conclut par conséquent que les Karassev ne possèdent pas la nationalité russe (...)»

Le 28 mai 1997, la mère du requérant bénéficia également d'une allocation pour enfant à charge pour le requérant.

Le 16 septembre 1997, en réponse au recours formé par le requérant et sa famille le 10 janvier 1997, la commission de recours des assurances sociales (*tarkastuslautakunta, prövningsnämnden*) renvoya l'affaire devant l'Institution des assurances sociales. Selon le requérant et sa famille, l'institution a jugé inutile de rendre une décision séparée dans cette affaire et a renvoyé à ses décisions des 16 et 28 mai 1997.

Le 17 décembre 1997, dans son avis adressé au président de la République, la Cour administrative suprême estima que le requérant n'avait pas obtenu la nationalité finlandaise par sa naissance en Finlande. Elle observa notamment qu'à leur arrivée en Finlande les parents et le frère du requérant avaient la nationalité soviétique. A la date de la naissance du requérant, ils n'avaient pas perdu la nationalité de l'Etat successeur (la Fédération de Russie). Dans sa décision, la Cour administrative suprême ne mentionne ni le décret russe de 1993 invoqué par la commission du président de la Fédération de Russie chargée de la nationalité dans l'affaire du requérant et de sa famille, ni les certificats de l'ambassade de Russie selon lesquels le requérant et sa famille n'ont pas la nationalité russe.

Le 22 décembre 1997, l'ambassade de Russie, dans une déclaration signée par un attaché, certifia qu'en vertu de la loi russe sur la nationalité le requérant n'avait pas et n'avait jamais eu la nationalité russe.

Le 23 janvier 1998, le président de la République déclara, en référence à l'avis de la Cour administrative suprême, que le requérant n'avait pas la nationalité finlandaise.

Le requérant a saisi le médiateur parlementaire (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens justitieombudsman*) concernant la durée excessive de la procédure relative à sa demande de déclaration de nationalité. Aucune décision n'a été rendue.

## B. Le droit interne pertinent

L'article 1, § 1, 4) de la loi sur la nationalité (dans sa teneur modifiée par la loi n° 584/1984) est ainsi libellé (traduction) :

« Un enfant acquiert la nationalité finlandaise par la naissance :

(...)

(...) s'il naît en Finlande et n'acquiert pas à cet instant la nationalité d'un Etat étranger. »

Conformément à l'article 1 de la loi de 1963 sur l'assurance maladie (*sairausvakuutuslaki, sjukförsäkringslag* 364/1963), toute personne « résidant » en Finlande a droit aux prestations garanties par ladite loi.

L'interprétation du terme « résidence » est décidée par l'Institution des assurances sociales (*kansaneläkelaitos, folkpensionsanstalten*) conformément à la loi de 1993 sur la sécurité sociale fondée sur la résidence (*laki asumiseen perustuvan sosiaaliturvalainsäädännön soveltamisesta, lag om tillämpning av lagstiftningen om bosättningsbaserad social trygghet 1573/1993*). En vertu de cette loi, est considéré comme résidant en Finlande quiconque a sa résidence et son domicile réels dans ce pays et y demeure de façon permanente et à titre principal. Un immigré qui souhaite s'installer de façon permanente peut être considéré comme un résident à partir de la date de son arrivée, à condition de détenir une autorisation de séjour valable au moins un an (si une telle autorisation est requise). Un demandeur d'asile n'est pas considéré comme résident si la décision sur la demande d'asile ou la procédure d'expulsion le concernant n'est pas passée en force de chose jugée (article 3). Différentes autorités peuvent être saisies de recours contre l'interprétation de la « résidence » par l'Institution des assurances sociales, en fonction de la prestation requise qui sous-tend le litige (article 13).

Conformément à l'article 5 de la loi de 1991 sur les étrangers (*ulkomaalaislaki, utlänningslag 378/1991*, modifiée ultérieurement), un passeport pour étranger peut être délivré si l'étranger n'est pas en mesure d'obtenir un passeport de son pays d'origine ou s'il existe un autre motif exceptionnel de délivrer pareil document.

## GRIEFS

Le requérant se plaint principalement du retard des autorités finlandaises dans la régularisation de son séjour en Finlande, alors qu'il reste apatride et que, n'ayant reçu par ses parents aucune autre nationalité à sa naissance, il aurait dû être considéré comme ressortissant finlandais de naissance. Les autorités finlandaises n'ont pas expliqué pourquoi, dans l'affaire du requérant, elles étaient parvenues à la conclusion contraire à celle que les autorités russes ont communiquée concernant sa nationalité. Enfin, le requérant renvoie à sa situation précaire vis-à-vis du système finlandais de sécurité sociale. N'étant pas en possession d'une autorisation de séjour valable, il n'a pas eu droit à certains services de santé et prestations pendant une période bien supérieure à quatre ans.

Le requérant invoque les articles 8 et 14 de la Convention à cet égard.

## PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission le 5 mai 1995 et enregistrée le 7 mai 1996.

Le 17 mai 1996 le rapporteur a décidé de solliciter auprès du gouvernement finlandais (« le Gouvernement ») certaines informations, en application de l'article 47 § 2 a) du règlement intérieur de la Commission.

Les informations demandées par le rapporteur ont été soumises par le Gouvernement le 10 juin 1996. Les requérants (dont le présent requérant est le quatrième) ont soumis leurs observations en réponse le 26 juin 1996.

Le 14 avril 1998, la Commission a décidé de communiquer les griefs du quatrième requérant concernant son droit au respect de sa vie privée et son droit de ne pas être soumis à discrimination, et a déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

Le Gouvernement a soumis des observations par écrit le 21 juin 1998 et le requérant y a répondu le 25 septembre 1998.

Le 18 septembre 1998, la Commission a admis le requérant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1<sup>er</sup> novembre 1998, la requête est examinée par la Cour, en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

## EN DROIT

Le requérant se plaint principalement du retard apporté par les autorités finlandaises à régulariser son séjour en Finlande et des répercussions de ce retard sur son droit de percevoir diverses prestations. De plus, nonobstant les avis obtenus auprès des autorités russes sur le statut du requérant en vertu de la loi russe sur la nationalité, les autorités finlandaises ont refusé de considérer le requérant comme ressortissant finlandais de naissance. L'intéressé invoque les articles 8 et 14 de la Convention à cet égard.

1. La Cour a tout d'abord examiné les griefs tirés de l'article 8 de la Convention qui, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

a) La Cour note que le droit d'acquérir une nationalité particulière n'est pas garanti par la Convention ni par ses Protocoles. Le requérant n'en disconvient pas. Il prétend en revanche que l'effet combiné du refus de lui accorder la nationalité finlandaise et de la situation globale de la famille Karassev emporte violation des articles 8 et 14 de la Convention. Il souligne en particulier le caractère selon lui arbitraire de cette décision. Le refus de lui reconnaître une nationalité « pour laquelle il remplissait toutes les



conditions requises » serait fondé sur une « interprétation du droit russe que la Russie a résolument et avec une absolue certitude rejetée ».

Le Gouvernement fait valoir qu'en dépit des conséquences alléguées du refus du président de la République de reconnaître le requérant comme ressortissant finlandais de naissance ou des carences alléguées de la garantie procédurale inhérente à l'article 8, la requête doit être rejetée dans son intégralité en application de l'article 27 § 2 (article 35 § 3 depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11) de la Convention pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Le Gouvernement constate en outre qu'après le refus du président de la République de reconnaître la nationalité du requérant, les parents de l'intéressé n'ont pas formé de nouvelle demande de reconnaissance de nationalité en son nom. La requête antérieure présentée à cet effet en février 1994 a été retirée le 28 février 1996. De plus, le Gouvernement observe qu'après le refus du président de la République les parents du requérant n'ont formé en son nom ni demande de passeport pour étranger ni demande d'autorisation de séjour. Or ces documents supprimeraient les conséquences alléguées du refus et feraient bénéficier l'intéressé du même statut que les autres membres de la famille. Le Gouvernement souligne que le requérant obtiendrait un passeport pour étranger et une autorisation de séjour si sa famille en introduisait la demande. Aucune demande de ce type n'a toutefois été présentée. Le Gouvernement estime donc que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes prévues par l'article 26 (article 35 § 1 depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11) de la Convention.

Le requérant n'en est pas d'accord. Il prétend qu'il devrait en premier lieu être confirmé dans sa nationalité finlandaise et bénéficier de l'ensemble des droits et prestations qui découlent de ce statut. En lui refusant ce statut, la Finlande l'a privé d'un droit subjectif englobant un certain nombre de droits spécifiques qui font partie intégrante de la nationalité elle-même. Il n'est soumis à aucune obligation de demander un passeport pour étranger, puisqu'il devrait être enregistré comme ressortissant finlandais. Le requérant souligne avoir effectivement épuisé toutes les voies de recours internes concernant la question de la nationalité. Il fait valoir qu'une nationalité finlandaise et un passeport pour étranger, indicateur du statut d'apatride, sont deux options qui s'excluent l'une l'autre. En sollicitant un passeport pour étranger, le requérant aurait renoncé à son droit, garanti par l'article 1 de la loi sur la nationalité, d'acquérir la nationalité finlandaise. Il aurait dû, en fait, renoncer à épuiser les voies de recours internes auxquelles il avait accès pour voir reconnaître sa nationalité. De plus, une demande d'autorisation de séjour a été formée, même si aucune décision n'a été prise avant 1994.

La Cour rappelle, à la lumière de la jurisprudence constante des organes de la Convention, que l'obligation d'épuiser les voies de recours internes

implique l'emploi des recours normalement efficaces, suffisants et disponibles. La Cour estime dès lors que le requérant ne peut être contraint de solliciter un passeport pour étranger puisqu'en soumettant pareille demande il aurait, comme il l'affirme, renoncé à son droit d'acquérir une nationalité par sa naissance.

Le Gouvernement relève également que le requérant a, en fait, eu droit à différentes prestations de la sécurité sociale finlandaise et qu'à cet égard il ne peut même pas être considéré comme une victime sous l'angle de l'article 25 (article 34 depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11) de la Convention.

Le requérant le conteste. Tout d'abord, il souligne n'avoir perçu aucune prestation sociale pendant une période bien supérieure à quatre ans. En outre, il affirme que cet argument est invoqué en liaison avec la question du passeport pour étranger. De plus, son droit à la nationalité finlandaise lui ayant été refusé, le requérant a, de fait, été placé dans une situation encore plus vulnérable que celle du reste de sa famille.

A la lumière des circonstances de l'affaire, en particulier parce que le Gouvernement a admis que le requérant avait perçu des prestations de sécurité sociale à compter du 1<sup>er</sup> juin 1996, la Cour estime que le requérant peut prétendre avoir été et continuer à être directement affecté par la procédure en question, puisque les prestations de sécurité sociale lui ont été refusées pendant une certaine période et qu'il n'a toujours pas acquis la nationalité finlandaise ni aucune autre nationalité.

b) Bien que le droit d'acquérir une nationalité ne soit garanti, comme tel, ni par la Convention ni par ses Protocoles (Famille K. et W. c. Pays-Bas, requête n° 11278/84, décision de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1985, Décisions et rapports (DR) 43, pp. 216, 222), la Cour n'exclut pas qu'un refus arbitraire de nationalité puisse, dans certaines conditions, poser un problème sous l'angle de l'article 8 de la Convention en raison de l'impact d'un tel refus sur la vie privée de l'intéressé (Asiatiques d'Afrique orientale c. Royaume-Uni, requêtes n<sup>os</sup> 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70-4478/70, 4486/70, 4501/70 et 4526/70-4530/70 (jointes), rapport de la Commission du 14 décembre 1973, DR 78-B, p. 5, et Kafkasli c. Turquie, requête n° 21106/92, rapport de la Commission du 1<sup>er</sup> juillet 1997). Il est donc nécessaire d'examiner si les décisions finlandaises révèlent un arbitraire ou ont des répercussions susceptibles de soulever des questions sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

Le refus des autorités finlandaises de reconnaître au requérant la nationalité finlandaise reposait sur l'interprétation selon laquelle l'intéressé ne remplissait pas la condition figurant à l'article 1, § 1, 4) de la loi sur la nationalité. Conformément à cette disposition, un enfant né en Finlande acquiert la nationalité finlandaise par la naissance à condition de ne pas avoir acquis, à cette date, la nationalité d'un Etat étranger. Les autorités finlandaises sont ainsi parvenues à la conclusion que le requérant ne pouvait

obtenir la nationalité finlandaise parce qu'il avait, à la naissance, acquis une autre nationalité, à savoir la nationalité russe. L'intéressé affirme désormais que cette interprétation est manifestement fautive à la lumière de la position adoptée par les autorités russes.

La Cour observe qu'en 1996 et 1997 l'ambassade de Russie en Finlande ou ses fonctionnaires ont effectué un certain nombre de déclarations sur la nationalité de la famille Karassev. La plupart de ces déclarations portaient sur la question de la nationalité du requérant et/ou de sa famille au moment de la déclaration en question. Elles ne sont guère déterminantes quant à la question cruciale de savoir si le requérant avait ou non acquis la nationalité russe à sa naissance. Toutefois, selon la déclaration du 22 décembre 1997, signée par un attaché de l'ambassade, le requérant n'a jamais eu la nationalité russe, ce qui semble effectivement étayer l'affirmation du requérant selon laquelle l'interprétation formulée par les autorités finlandaises concernant la loi russe sur la nationalité était fautive.

Cependant, la situation est beaucoup moins claire à la lumière de l'opinion donnée par la commission du président de la Fédération de Russie chargée de la nationalité en réponse à la question du ministère finlandais relative à la nationalité du requérant. La commission a notamment cité l'arrêt *Nottebohm* rendu par la Cour internationale de justice (Rapports CIJ, 1955, p. 23), dans lequel la nationalité a été définie comme « un lien juridique ayant pour fondement un fait social d'attachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts et de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs ». Après avoir vécu cinq ans en Finlande, les Karassev avaient, selon la commission, perdu ce lien et – ce qui revêtait plus d'importance aux yeux de la commission – n'avaient exprimé aucun souhait de le rétablir. Par conséquent, selon la résolution de la commission, « les Karassev ne sont pas des ressortissants de la Fédération de Russie ».

La conclusion de la commission semble être qu'en 1997 les membres de la famille Karassev n'étaient pas ressortissants de la Fédération de Russie, puisqu'après avoir résidé en Finlande pendant cinq ans, ils avaient perdu les liens qui leur permettaient d'être considérés comme ressortissants de ce pays. Cette conclusion donne à penser que ces liens pouvaient très bien exister le 16 décembre 1992, à savoir la date à prendre en considération aux fins de la présente espèce. Si ses parents avaient la nationalité russe à la date précitée, le requérant a pu également acquérir la nationalité russe à cette date, c'est-à-dire à la date de sa naissance.

Bien qu'elle ne soit pas dénuée d'ambiguïté, l'opinion donnée par la commission de la Fédération de Russie chargée de la nationalité – organe spécial ayant compétence pour interpréter la législation russe sur la nationalité – ne semble pas en contradiction avec l'interprétation donnée par les autorités finlandaises de la loi russe sur la nationalité.

La Cour conclut donc que la décision des autorités finlandaises de ne pas reconnaître au requérant la nationalité finlandaise n'était pas arbitraire et

n'était donc pas susceptible de soulever des questions sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

Concernant les conséquences du refus de considérer le requérant comme ressortissant finlandais, la Cour observe que l'intéressé n'est pas menacé d'expulsion de Finlande, que ce soit seul ou avec ses parents. Ceux-ci ont des autorisations de séjour et des passeports pour étrangers, et des documents analogues pourraient être délivrés au requérant à leur demande. L'intéressé bénéficie également de prestations sociales telles que la garderie municipale (depuis le 1<sup>er</sup> juin 1996) et l'allocation pour enfant à charge (depuis le 28 mai 1997). Sa mère perçoit également une allocation de chômage, dans le calcul de laquelle le requérant est inclus. Bien que celui-ci n'ait pas bénéficié dès le début de ces prestations, la Cour estime que les conséquences du refus de lui reconnaître la nationalité finlandaise, vues isolément ou combinées avec le refus lui-même, ne sauraient être considérées comme suffisamment graves pour poser un problème sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

L'examen effectué par la Cour de ces griefs tels qu'ils ont été soumis par le requérant ne révèle donc aucune apparence de violation des droits et libertés que M. Karassev tient de l'article 8 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. La Cour a ensuite examiné les griefs tirés de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8. L'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, le requérant affirme également que le refus de lui reconnaître la nationalité finlandaise était « évidemment » fondé sur l'origine ethnique et nationale de ses parents, ainsi que sur leur statut de personnes déplacées.

Laissant en suspens la question de savoir si le grief du requérant tombe dans le champ d'application de l'article 8 de telle sorte que l'article 14 trouve à s'appliquer, la Cour ne relève aucune justification à l'appui de l'allégation selon laquelle les décisions des autorités finlandaises étaient fondées sur l'origine ethnique et/ou nationale des parents du requérant.

L'examen, par la Cour, de ce grief tel qu'il a été soumis ne révèle donc aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention et, en particulier, dans l'article précité.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.

RIGOPOULOS v. SPAIN  
(Application no. 37388/97)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 12 JANUARY 1999<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Detention lasting sixteen days before person detained brought before a judge, following arrest on the high seas****Article 5 § 3**

*Brought promptly before a judge – Detention lasting sixteen days before person detained brought before a judge, following arrest on high seas – Exceptional circumstances – Physical impossibility of bringing person detained before a judge*

\*  
\* \* \*

The applicant, a Greek national, was the captain of a vessel flying the Panamanian flag that was boarded on the high seas by the Spanish authorities, who suspected it was carrying drugs. After overcoming resistance by the crew, the Spanish customs officers arrested its members, including the applicant. The vessel was searched and a large quantity of cocaine was found. The customs then escorted the ship to the nearest Spanish territory, the Canary Islands, at more than two weeks' sailing distance. In order to regularise the position of those who had been arrested, the Madrid Central Investigating Court, which had given the order for the ship to be boarded, ordered that they should be detained pending investigation, before the statutory maximum seventy-two-hours' duration of customs custody expired. According to the Spanish authorities, the arrested crew members were told of the decision to detain them pending investigation on the day after it was taken. The applicant disputed that version of the events and alleged, in particular, that he had learned only later of the decision to detain pending investigation. As soon as they reached the Canaries, the detained members of the crew were transferred to Madrid, where they were brought before the judicial authorities on the next day. The applicant lodged an application for the proceedings to be set aside and for his release, but without success. An appeal lodged with the *Audiencia Nacional* was dismissed and the Constitutional Court dismissed his appeal (*recurso di amparo*) to it.

*Held*

Article 5 § 3: At first sight, since the applicant had been deprived of his liberty for sixteen days without being brought before a judge, the requirement of promptness laid down in the provision did not seem to have been satisfied. That requirement, however, had to be assessed in the light of the national provisions in force, and the Spanish courts had found, after a detailed examination of the circumstances of the case, that the applicant had been detained in compliance with the relevant legislation. Furthermore, the time that had elapsed between the applicant's arrest

---

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

and his appearance before a judge was explained by the fact that the ship had been at a considerable distance from Spanish territory. Moreover, the resistance put up by the crew had contributed to increasing the delay. In view of those exceptional circumstances and the lack of any realistic alternative to escorting the vessel to the Canaries, it had been physically impossible for the Spanish authorities to bring the applicant before a judge any sooner. That being so, the time which had elapsed between placing the applicant in detention and bringing him before the judicial authority had not been excessive: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

Schiesser v. Switzerland, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34

De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, judgment of 22 May 1984, opinion of the Commission, Series A no. 77

McGoff v. Sweden, judgment of 26 October 1984, opinion of the Commission, Series A no. 83

Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B



...

## THE FACTS

The applicant [Mr Angelos Rigopoulos] is a Greek national. He was born in 1946 and lives in Spain. He was represented before the European Commission of Human Rights ("the Commission") by Mr J. Molins Otero, of the Madrid Bar.

### A. The circumstances of the case

The facts, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

As part of a judicial investigation into a case of international drug trafficking, Central Investigating Court no. 1 of the *Audiencia Nacional* was informed that the *Archangelos*, a vessel flying the Panamanian flag, was on the Atlantic Ocean sailing towards Europe with a cargo of cocaine. After obtaining verbal authorisation from the Panamanian embassy in Spain, in accordance with Article 17 §§ 3 and 4 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, adopted in Vienna on 20 December 1988, the investigating judge, in a decision 20 January 1995, ordered that the vessel, which was on the high seas of the Atlantic Ocean approximately 3,000 nautical miles (5,556 km) from the Canary Islands, be boarded and searched.

On 23 January 1995 the crew of a Spanish vessel, the *Petrel I*, belonging to the customs inspection department boarded the *Archangelos*. After an exchange of fire with several members of the crew who had barricaded themselves into the engine room, the fourteen-member crew surrendered and the vessel set sail again on 26 January 1995. The members of the crew were nationals of various States, and included two Spaniards and the applicant, the vessel's captain, who is a Greek national. The applicant was transferred to the vessel belonging to the Spanish customs police, where he was placed under police supervision.

After searching the *Archangelos*, the customs police officers seized sixty-eight packets of cocaine weighing 2,713 kg in all. The narcotic powder was attached to wheels, which were on rails, so that the drug could be very quickly thrown into the sea.

On 23 January 1995 the Madrid Central Investigating Court ordered reporting restrictions in respect of the judicial investigation for one month.

On 26 January 1995 the Central Investigating Court made an order in which it noted firstly that the *Archangelos* was being escorted by the customs inspection department towards the Canary Islands, where it was not expected to arrive before 4 February 1995. The court held that, having regard to the fact that the seventy-two-hour time-limit since the vessel had been boarded was soon to expire, after which a person detained should

either be released or be brought before the appropriate judicial authority in accordance with the Code of Criminal Procedure, the position of the members of the crew who had been detained should be regularised. In that connection, the investigating judge, having regard to the special circumstances of the case and, in particular, to the vessel's location and the substantial cargo of drugs which had been seized, ordered that the members of the crew, including the applicant, should be detained pending investigation.

According to the Government, the arrested members of the crew, including the applicant, had been told on 24 January 1995 that they were being detained and had been informed of their rights. On 27 January 1995 they had been notified of the decision of the investigating judge ordering them to be detained. A record of those measures appears in the *Petrel I's* log. They had also been invited to name persons whom they wished to be informed of their detention. The applicant had named a Mrs R.T. The embassies of the States of which the detained crew members were nationals had also been informed of their detention. Additionally, from 31 January 1995 the applicant had had a lawyer in Las Palmas and in Madrid. In that connection, his lawyer had sent him a letter in English on 31 January 1995 informing him that his wife had instructed lawyers in London to defend him.

The applicant maintained that the decision of 26 January 1995 had not been sent to him until 2 February 1995, as could be seen from the investigating judge's decision of that date. Moreover, he had had no communication – even by radio telephone – with the investigating judge during his period of detention on the *Petrel I*. The applicant claimed that it was not until he had arrived at the port of Las Palmas that he was informed in the manner prescribed by law of his rights as a person in detention. He submitted that the brief entries in the *Petrel I's* log were of no evidential value and that in any event, as a Greek national with no interpreter or lawyer, he could not be expected to understand, even vaguely, the content of the decision of 26 January 1995.

The *Archangelos* and the *Petrel I* arrived in Las Palmas (Grand Canary) at 7.30 a.m. on 7 February 1995. At the port of Las Palmas, a judicial commission took charge of the prisoners. Assisted by an interpreter, the commission informed the applicant of the Central Investigating Court's decision ordering him to be detained pending investigation. He was informed of his rights in the presence of a lawyer and an English-to-Spanish interpreter. On the same day the members of the crew who had been placed in detention were taken to Madrid by air. On 8 February 1995 they were brought before the relevant judicial authority and questioned in the presence of their lawyers, with interpreters on hand.

On 16 and 27 February 1995 the applicant lodged an application for the proceedings to be set aside and for his release, alleging that there had been a violation of his fundamental rights. In a decision of 22 March 1995 the

Central Investigating Court dismissed his application. An appeal lodged by the applicant was dismissed by the Second Division of the *Audiencia Nacional* in a judgment of 23 April 1996.

The applicant lodged an appeal (*recurso de amparo*) with the Constitutional Court. He complained that he had been illegally detained, that he had not been brought promptly before a judicial authority and that he had not been informed immediately and in a way that was understandable to him of his rights or of the reasons for his detention. He relied on Article 17 §§ 1, 2 and 3 of the Spanish Constitution (right to liberty and security). In a judgment of 10 February 1997 the Constitutional Court dismissed his appeal. It declared, by way of a preliminary observation, that, notwithstanding that the applicant had been detained while on the high seas, the enforcement of a judicial decision remained subject to the Spanish Constitution and, in particular, to the duty to respect fundamental rights and freedoms, this being in accordance with the case-law established by the European Court of Human Rights in its judgments in the cases of *Drozd and Janousek v. France and Spain* (judgment of 26 June 1992, Series A no. 240) and *Loizidou v. Turkey* (judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI).

Dealing first with the complaint based on Article 17 § 1 of the Constitution, the Constitutional Court noted that the boarding and searching of the Panamanian vessel had been authorised by the Central Investigating Court (after that court had been informed that the vessel in question was being used for cocaine trafficking), that two Spanish nationals had been on board and that the search had been authorised by Panama. In that connection, the Constitutional Court reiterated that section 23(4) of the Judicature Act of 1 July 1985 gave the Spanish courts jurisdiction over acts committed by Spaniards or aliens outside Spanish territory if those acts constituted an offence like (as in the case in point) drug trafficking.

The court added that enforcement of the measure in question aboard a foreign sea-going merchant vessel was potentially contrary to the rules of international law, since the vessel was subject to the jurisdiction of the flag State. Accordingly, any exception to that principle of international law had to be based on a rule of law, which, in this case, was provided by Article 17 §§ 3 and 4 taken together with Article 4 §§ 1 and 3 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, an instrument to which Spain and Panama were Contracting Parties.

Under those provisions, any State, having obtained authorisation from the flag State, could take appropriate measures in respect of a vessel being used for drug trafficking and in respect of the members of the crew. The court found that the measure taken by the Central Investigating Court had complied with all the requirements of the convention in question.

Consequently, the applicant had been detained in accordance with the law and the manner of his detention had complied with the applicable international rules.

With regard to the complaint based on Article 17 § 2 of the Constitution, the Constitutional Court pointed out that any detention lasting more than seventy-two hours had to be authorised by the relevant judicial authority. In the instant case the Central Investigating Court had decided in a reasoned order of 26 January 1995 that the applicant should be held in detention pending investigation. A judicial authority had therefore reviewed the applicant's deprivation of liberty at the end of the period of custody prescribed by the Constitution.

With regard to the complaint based on Article 17 § 3 of the Constitution, the Constitutional Court, after drawing attention to the special nature of the circumstances of the case as compared with detentions made on Spanish territory, observed that the action of the customs officers had been confined to boarding and searching the vessel and, after discovering the substantial cargo of cocaine, escorting it to Las Palmas, where the applicant had been handed over to the investigating judge.

On 9 December 1997 the applicant was released on bail.

On 13 October 1998 the *Audiencia Nacional* convicted the applicant of drug trafficking and sentenced him to nine years' imprisonment and a fine of two hundred million pesetas.

## **B. Relevant domestic and international law**

### *1. The Spanish Constitution*

#### **Article 17**

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one may be deprived of his liberty other than in accordance with the provisions of this Article and only in the cases and in the manner prescribed by law.

2. Pre-trial detention shall last no longer than is strictly necessary to carry out investigations to ascertain the facts. A person detained shall, in any event, be released or placed at the disposal of the judicial authority within a maximum period of seventy-two hours.

3. Any person arrested shall be informed immediately, and in a way that is understandable to him, of his rights and the reasons for his arrest, and shall not be forced to make a statement. He shall be guaranteed the assistance of a lawyer in police and judicial proceedings, on the terms laid down by law.

4. A habeas corpus procedure shall be provided for by law so that anyone who has been illegally arrested can be immediately brought before a judicial authority. The maximum duration of pre-trial detention shall also be determined by law."

*Artículo 17*

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligado a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional."

*2. The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*

**Article 17**  
**Illicit traffic by sea**

"1. The Parties shall cooperate to the fullest extent possible to suppress illicit traffic by sea, in conformity with the international law of the sea.

...

3. A Party which has reasonable grounds to suspect that a vessel exercising freedom of navigation in accordance with international law and flying the flag or displaying marks of registry of another Party is engaged in illicit traffic may so notify the flag State, request confirmation of registry and, if confirmed, request authorisation from the flag State to take appropriate measures in regard to that vessel.

4. In accordance with paragraph 3 or in accordance with treaties in force between them or in accordance with any agreement otherwise reached between those Parties, the flag State may authorise the requesting State to, *inter alia*:

(a) board the vessel;

(b) search the vessel;

(c) if evidence of involvement in illicit traffic is found, take appropriate action with respect to the vessel, persons and cargo on board.

..."

## COMPLAINT

The applicant complained that he was detained for more than sixteen days on the high seas before being brought before a judicial authority. He alleged a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

## PROCEDURE

The application was lodged with the Commission on 7 August 1997 and registered on 18 August 1997.

On 16 April 1998 the Commission decided to give notice to the Government of the applicant's complaint that he had been detained for more than sixteen days before being brought before a judicial authority (Article 5 § 3 of the Convention) and to invite them to submit their written observations on the admissibility and merits of the complaint. It declared the remainder of the application inadmissible.

The Government submitted their observations on 15 June 1998 and the applicant replied on 31 July 1998.

On 15 September 1998 the Commission decided to grant the applicant legal aid.

Following the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 2 thereof, the application falls to be examined by the Court.

## THE LAW

The applicant complained that he was detained for more than sixteen days on the high seas before being brought before a judicial authority. He alleged a violation of Article 5 § 3 of the Convention, which reads as follows:

“Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial ...”

The Government contended that the requirements of Article 5 § 3 of the Convention could not be applied in the abstract. In the present case the entire operation had been carried out under the control of a judicial authority: the preliminary investigations; the boarding of the vessel; and the arrest and placing in detention of the applicant. The applicant had been duly informed of his rights and of the judicial decisions made concerning him and he had not been questioned until he was brought before the judicial authorities in Madrid. The Government pointed out that, although the *Archangelos* was boarded on 23 January 1995, it was not until 26 January 1995, the date on which the chief engineer was detained, that it set sail again, this being for security reasons. On its arrival at Las Palmas, all necessary measures had been taken to receive the crew members who had been detained and transfer them as quickly as possible to Madrid in order to bring them before the investigating judge. No later than 31 January 1995 a

firm of lawyers had been instructed to defend the applicant. Moreover, the applicant had not at any time made any complaint of excessive delay in being brought before the judge.

With regard to the applicant's submission that, if alternative means had been used, he could have been brought before the judge sooner, the Government pointed out that, assuming that to be true, the thirteen other crew members who had been detained – who had the same rights as the applicant – would also have had to be dealt with sooner. In that connection, they submitted that radio contact with the investigating judge would have been at the very least problematical from a technical point of view, having regard to the number of persons detained, their nationalities, the appointment of lawyers, etc. As regards bringing the judge to the ship, the Government said that the *Petrel I* was equipped with a helicopter pad, but that in view of how far away the *Archangelos* was and the technical constraints of a helicopter, that solution was not feasible in practice.

The applicant, relying on the agreement signed between Spain and the United Kingdom to prevent illicit traffic in narcotic drugs, argued that assistance could have been requested from the United Kingdom in boarding the *Archangelos*, since Ascension Island was approximately 890 nautical miles from where the vessel was boarded. The applicant considered, in any event, that sixteen days to effect a sea transfer could not under any circumstances be described as a "normal" period of time for the purposes of Article 5 § 3 of the Convention. He contended that it was untrue to say that the *Archangelos* had been unable to sail for three days. According to the *Petrel I*'s log, it had been delayed for only approximately forty-three hours, and not seventy-two as the Government maintained. He submitted that, having regard to the *Petrel I*'s average speed (fourteen knots), it would have taken the vessel only nine days to cover the 3,000 miles to the Spanish port.

As regards judicial supervision, the applicant disputed the Government's argument. In his decision of 2 February 1995 the central investigating judge had specified that the detained members of the crew should be notified of the decision of 26 January 1995, a fact which contradicted the Government's assertion that the detained crew members had been informed of the decision of 26 January 1995 immediately. Moreover, the applicant had had no communication, even by radio telephone, with the investigating judge throughout his period of detention on the *Petrel I*. The applicant submitted that it was not until he had arrived at the port of Las Palmas that he had been informed in a manner prescribed by law of his rights as a person in detention. He considered that the brief entries in the *Petrel I*'s log were of no evidential value and that in any event, as a Greek national with no interpreter or lawyer, he could not be expected to understand, even vaguely, the content of the decision of 26 January 1995. In conclusion, he considered that depriving him for sixteen days of any information about the judicial decisions concerning him amounted to a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

The Court points to the importance of paragraph 3 of Article 5, which, combined with paragraph 1 (c), provides safeguards against arbitrary deprivations of liberty. The requirement of “promptness”, *inter alia*, protects suspects from extended detention in the hands of the police or the administrative authorities.

It also points out that Article 5 § 3 of the Convention requires the courts to review the circumstances militating for or against detention and to decide, by reference to legal criteria, whether there are reasons justifying detention, and to order release if there are none. It also requires the courts themselves to hear the individual brought before them (see the *Schiesser v. Switzerland* judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, pp. 13-14, § 31). It follows from the foregoing that a deprivation of liberty under Article 5 § 1 (c) cannot continue beyond a period regarded as corresponding to the concept of “brought promptly” unless the judge or other officer has himself heard the person brought before him and examined the reasons militating for or against detention.

The Court reiterates, however, that each case has to be examined according to its special features in order to determine whether the authorities have complied with the requirement of promptness (see the *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands* judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, pp. 24-25, § 52, and the *Brogan and Others v. the United Kingdom* judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 32-33, § 59). It also reiterates that exceptional circumstances can justify a longer time elapsing before a person arrested or detained is brought before a judicial authority (see the *De Jong, Baljet and Van den Brink* judgment cited above, opinion of the Commission, pp. 36-37, § 89).

On the facts of the present case, the applicant was undoubtedly deprived of his liberty, since he was detained on a vessel belonging to the Spanish customs, and that detention lasted for sixteen days without his being “brought promptly” before the investigating judge. That deprivation of liberty indisputably falls within the scope of Article 5 of the Convention. The issue is therefore whether it complied with the conditions laid down in Article 5 § 3.

The Court points out that the question whether the condition of promptness laid down by Article 5 § 3 of the Convention is or is not satisfied must be assessed firstly in the light of legislative provisions in force in the country concerned (see the *McGoff v. Sweden* judgment of 26 October 1984, Series A no. 83, opinion of the Commission, pp. 31-32, § 28). In this connection, it notes that both the *Audiencia Nacional* and the Constitutional Court, which is the supreme guarantor of fundamental rights and freedom in Spain, found, after a detailed examination of the exceptional circumstances of this case, that the applicant had been detained on the orders and under the strict supervision of the Central Investigating Court, and in compliance with the relevant legislation.



The Court nevertheless considers that a period of sixteen days does not at first sight appear to be compatible with the concept of “brought promptly” laid down in Article 5 § 3 of the Convention. Accordingly, only wholly exceptional circumstances could justify such a period. It must therefore examine whether there were such exceptional circumstances in the instant case.

The Court notes on this point that the applicant’s detention lasted for sixteen days because the vessel under his command was boarded on the high seas of the Atlantic Ocean at a considerable distance – more than 5,500 km – from Spanish territory and that no less than sixteen days were necessary to reach the port of Las Palmas. On that point the applicant himself acknowledged that, owing to the resistance put up by certain members of the crew, the *Archangelos* could not set sail again until forty-three hours after it had been boarded. That delay cannot therefore be attributed to the Spanish authorities. Ultimately, it was all those circumstances which prevented the applicant from being brought before the judicial authority sooner. Having regard to the foregoing, the Court considers that it was therefore materially impossible to bring the applicant physically before the investigating judge any sooner. The Court notes on this point that once he had arrived at Las Palmas, the applicant was transferred to Madrid by air and that he was brought before the judicial authority on the following day. The Court considers unrealistic the applicant’s suggestion that the Spanish authorities could have requested assistance from the British authorities to divert the *Archangelos* to Ascension Island, which is after all approximately 890 nautical miles (about 1,600 km) from where the vessel was boarded.

That being so, the Court considers that, having regard to the wholly exceptional circumstances of the instant case, the time which elapsed between placing the applicant in detention and bringing him before the investigating judge cannot be said to have breached the requirement of promptness in paragraph 3 of Article 5. It follows that the remainder of the application must be dismissed as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the remainder of the application inadmissible.



RIGOPOULOS c. ESPAGNE  
(Requête n° 37388/97)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 12 JANVIER 1999<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M<sup>me</sup> N. Vajić, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Détention ayant duré seize jours avant traduction du détenu devant un juge, à la suite de son arrestation en haute mer****Article 5 § 3**

*Aussitôt traduit devant un juge – Détention ayant duré seize jours avant traduction du détenu devant un juge, à la suite de son arrestation en haute mer – Circonstances exceptionnelles – Impossibilité matérielle de traduire devant un juge*

\*  
\* \* \*

Le requérant, de nationalité grecque, était le capitaine d'un bateau, sous pavillon panaméen, arraisonné en haute mer par les autorités espagnoles qui le soupçonnaient de transporter des stupéfiants. Après être venus à bout de la résistance de l'équipage, les douaniers espagnols arrêtaient ses membres, y compris le requérant. La fouille du bâtiment révéla la présence d'une grande quantité de cocaïne. Les douanes entreprirent alors de convoier le bateau jusqu'au territoire espagnol le plus proche, les îles Canaries, situé à plus de deux semaines de navigation. Afin de régulariser la situation des personnes arrêtées, le tribunal central d'instruction de Madrid qui avait ordonné l'arrestation les plaça en détention provisoire, avant l'expiration du délai légal de garde à vue de soixante-douze heures. Selon les autorités espagnoles, les détenus se virent communiquer la décision de placement en détention le jour suivant son adoption. Le requérant contesta cette version des faits et alléguait notamment n'avoir eu connaissance qu'ultérieurement de la décision de placement en détention provisoire. Dès leur arrivée aux Canaries, les détenus furent transférés à Madrid, où ils furent présentés le lendemain à l'autorité judiciaire. Le requérant introduisit, sans succès, un recours en vue d'obtenir l'annulation de la procédure et sa libération. L'*Audiencia Nacional* rejeta son appel et le Tribunal constitutionnel son recours d'*amparo*.

Article 5 § 3 : le requérant ayant été privé de liberté pendant seize jours sans avoir été traduit devant un juge, la condition de célérité posée par cette disposition n'apparaît pas avoir été *a priori* respectée. Cette condition doit toutefois s'apprécier à la lumière des dispositions nationales en vigueur. Or les juridictions espagnoles, après un examen minutieux des circonstances de l'espèce, ont jugé la détention du requérant conforme à la législation applicable. Par ailleurs, le délai entre l'arrestation du requérant et sa comparution devant un magistrat s'explique par la distance à laquelle le navire se trouvait du territoire espagnol. En outre, la résistance de l'équipage a contribué à allonger ce délai. En raison de ces

---

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

circonstances exceptionnelles et de l'absence d'une solution réaliste de remplacement au convoyage, les autorités espagnoles se trouvaient dans l'impossibilité matérielle de traduire plus tôt le requérant devant un juge. Dans ces conditions, le délai entre la mise en détention du requérant et sa présentation à l'autorité judiciaire n'est pas excessif : défaut manifeste de fondement.

**Jurisprudence citée par la Cour**

Schiesser c. Suisse, arrêt du 4 décembre 1979, série A n° 34

De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas, arrêt du 22 mai 1984, avis de la Commission, série A n° 77

McGoff c. Suède, arrêt du 26 octobre 1984, avis de la Commission, série A n° 83

Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B

(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Angelos Rigopoulos] est un ressortissant grec né en 1946, résidant en Espagne. Devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission »), il est représenté par M<sup>e</sup> J. Molins Otero, avocat au barreau de Madrid.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Dans le cadre d'une enquête judiciaire portant sur un trafic international de stupéfiants, le tribunal central d'instruction n° 1 de l'*Audiencia Nacional* fut informé que le navire *Archangelos*, battant pavillon panaméen, naviguait avec un chargement de cocaïne sur l'océan Atlantique, en direction de l'Europe. Après avoir obtenu l'autorisation verbale de l'ambassade du Panama en Espagne, conformément à l'article 17 §§ 3 et 4 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes adoptée à Vienne le 20 décembre 1988, le juge d'instruction ordonna par une décision du 20 janvier 1995 l'arraisonnement et la fouille du bateau, qui se trouvait dans la zone de haute mer de l'océan Atlantique, à environ 3 000 milles nautiques des îles Canaries (soit 5 556 km).

Le 23 janvier 1995, le navire espagnol *Petrel I* du service de contrôle douanier arraisonna l'*Archangelos*. Après un échange de coups de feu avec plusieurs membres de l'équipage qui s'étaient barricadés dans la salle des machines, les douaniers obligèrent l'équipage, composé de quatorze personnes, à se rendre, et le navire put reprendre la route le 26 janvier 1995. Les membres de l'équipage, ressortissants de différents Etats, comprenaient notamment deux Espagnols, ainsi que le requérant, capitaine du navire, de nationalité grecque. Le requérant fut transféré dans le navire de la police des douanes espagnoles, où il fut placé sous le contrôle de la police.

A la suite de la fouille de l'*Archangelos*, les agents de la police des douanes saisirent soixante-huit paquets de cocaïne dont le poids total s'élevait à 2 713 kg. La poudre stupéfiante était déposée sur des roues, elles-mêmes placées sur des rails, dans des conditions permettant de la jeter à la mer très rapidement.

Le 23 janvier 1995, le tribunal central d'instruction de Madrid ordonna le secret de l'instruction pour une durée d'un mois.

Le 26 janvier 1995, le tribunal central d'instruction rendit une ordonnance, dans laquelle il constatait en premier lieu que l'*Archangelos* était convoyé par le service de contrôle douanier vers les îles Canaries où, selon les prévisions, il ne devait pas arriver avant le 4 février suivant. Le

tribunal déclara que, compte tenu de ce que l'échéance des premières soixante-douze heures depuis l'arraisonnement du bateau était proche – délai au terme duquel une personne détenue devait être soit mise en liberté, soit présentée à l'autorité judiciaire conformément au code de procédure pénale –, il convenait de régulariser la situation des membres de l'équipage détenus. A ce sujet, le juge d'instruction, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et, notamment, à la distance où se trouvait le navire ainsi qu'à l'important chargement de drogue saisi, ordonna la détention provisoire des membres de l'équipage, dont le requérant.

Selon le Gouvernement, le 24 janvier 1995, les membres de l'équipage arrêtés, parmi lesquels le requérant, furent informés qu'ils étaient en état de détention et furent avisés de leurs droits. Le 27 janvier 1995, les détenus se virent communiquer la décision du juge d'instruction ordonnant leur placement en détention. Ces actes figurent dans le journal de bord du *Petrel I*. Par ailleurs, les détenus furent invités à dire quelles personnes ils souhaitaient informer de leur détention. Le requérant, pour sa part, demanda à ce que sa détention fût communiquée à M<sup>me</sup> R.T. En outre, la détention fut communiquée aux ambassades respectives des Etats dont les détenus étaient ressortissants. Dès le 31 janvier 1995, le requérant disposa d'un avocat à Las Palmas et à Madrid. A cet égard, son avocat lui adressa le même jour un pli en anglais l'informant que son épouse avait chargé des avocats de Londres d'assurer sa défense.

Selon le requérant, la décision du 26 janvier 1995 ne lui fut communiquée que le 2 février 1995, comme il ressort de la décision du juge d'instruction prise à cette date. Au demeurant, aucune communication ne fut jamais établie, même par radiotéléphone, entre le juge d'instruction et lui pendant la durée de sa détention sur le *Petrel I*. Le requérant soutient qu'il ne fut informé de ses droits en tant que détenu dans les formes prévues par la loi qu'à son arrivée au port de Las Palmas. En outre, il ne peut reconnaître aucun caractère probant aux brèves indications portées dans le journal de bord du *Petrel I* et, en tout état de cause, il n'est pas possible de prétendre qu'étant de nationalité grecque et privé de la présence d'un interprète et d'un avocat il aurait pu comprendre, ne serait-ce que vaguement, la teneur de la décision du 26 janvier 1995.

L'*Archangelos* et le *Petrel I* arrivèrent à Las Palmas (Grande-Canarie) le 7 février 1995, à 7 h 30 du matin. Au port de Las Palmas, les détenus furent pris en charge par une commission judiciaire. Celle-ci, avec l'assistance d'un interprète, notifia au requérant la décision du tribunal central d'instruction ordonnant son placement en détention provisoire. Par ailleurs, il fut informé de ses droits en présence d'un avocat et d'un interprète de l'anglais vers l'espagnol. Ce même jour, les détenus furent transférés par avion à Madrid et présentés le 8 février 1995 à l'autorité judiciaire, devant laquelle ils furent interrogés en présence de leurs conseils et d'interprètes.



Les 16 et 27 février 1995, le requérant présenta un recours tendant à l'annulation de la procédure et à sa mise en liberté, alléguant la violation de droits fondamentaux. Par une décision du 22 mars 1995, le tribunal central d'instruction rejeta le recours. Sur appel du requérant, la deuxième chambre de l'*Audiencia Nacional*, par un arrêt du 23 avril 1996, rejeta le recours d'appel.

Le requérant forma un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, se plaignant de ce que sa détention ne se fût pas effectuée dans le respect de la loi, qu'il n'avait pas été aussitôt traduit devant l'autorité judiciaire et qu'il n'avait pas été informé immédiatement et de façon intelligible de ses droits et des motifs de sa détention. Il invoqua l'article 17 §§ 1, 2 et 3 de la Constitution espagnole (droit à la liberté et à la sûreté). Par un arrêt du 10 février 1997, la haute juridiction rejeta le recours. Dans son arrêt, le Tribunal constitutionnel déclara à titre préliminaire que, nonobstant le fait que la mise en détention du requérant avait eu lieu en haute mer, l'exécution d'une décision judiciaire restait assujettie à la Constitution espagnole et, notamment, au respect des droits et libertés fondamentaux et ce conformément à la jurisprudence posée par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans ses arrêts Drozd et Janousek c. France et Espagne (du 26 juin 1992, série A n° 240), et Loizidou c. Turquie (du 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI).

S'agissant tout d'abord du grief tiré de l'article 17 § 1 de la Constitution, le Tribunal constitutionnel nota que l'arraisonnement et la fouille du navire panaméen avaient été autorisés par le tribunal central d'instruction et ce, après qu'il avait été indiqué que le navire en question était utilisé pour le trafic de cocaïne, qu'à son bord se trouvaient deux ressortissants espagnols et que la fouille avait été autorisée par le Panama. A cet égard, la haute juridiction rappela que l'article 23 § 4 de la loi organique du pouvoir judiciaire du 1<sup>er</sup> juillet 1985 attribuait compétence aux juridictions espagnoles pour les actes commis par des Espagnols et des étrangers hors du territoire national lorsque ces actes étaient constitutifs d'infractions, telles que précisément le trafic de stupéfiants.

Le tribunal ajouta que l'exécution de la mesure litigieuse sur un navire marchand étranger naviguant en haute mer pouvait être contraire aux normes du droit international, le navire relevant de la juridiction de l'Etat du pavillon. Dès lors, toute exception à ces principes de droit international devait se fonder sur une norme de droit qui, en l'occurrence, était constituée par l'article 17 §§ 3 et 4 combiné avec l'article 4 §§ 1 et 3 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, instrument auquel l'Espagne et le Panama étaient Parties contractantes.

Aux termes de ces dispositions, il est possible pour tout Etat, après avoir obtenu l'autorisation de l'Etat dont le navire bat pavillon, d'adopter toute mesure adéquate concernant le navire utilisé pour le trafic de stupéfiants

ainsi que les membres de l'équipage. Le tribunal constata que la mesure adoptée par le tribunal central d'instruction respectait toutes les exigences découlant de la convention en question. En conséquence, la détention du requérant était légalement prévue par la loi et s'était déroulée dans le respect des normes internationales applicables.

Pour ce qui est du grief tiré de l'article 17 § 2 de la Constitution, le Tribunal constitutionnel rappela que toute détention se prolongeant au-delà de soixante-douze heures devait être autorisée par l'autorité judiciaire. Or, en l'espèce, le tribunal central d'instruction, par une ordonnance motivée du 26 janvier 1995, avait décidé le placement en détention provisoire du requérant. Ce faisant, il y avait eu un contrôle juridictionnel de la privation de liberté du requérant au terme de la période constitutionnelle de garde à vue.

Quant au grief tiré de l'article 17 § 3 de la Constitution, le Tribunal constitutionnel, après avoir rappelé la spécificité des circonstances de l'affaire par rapport aux détentions sur le territoire national, observa que le service douanier s'était borné à arraisonner le navire, à le fouiller puis, une fois découvert l'important chargement de cocaïne, à le convoier à Las Palmas où le requérant avait été mis à la disposition du juge d'instruction.

Le 9 décembre 1997, le requérant fut libéré sous caution.

Par un arrêt du 13 octobre 1998, l'*Audiencia Nacional* le reconnut coupable du délit de trafic de stupéfiants et le condamna à une peine de neuf ans d'emprisonnement et à une amende de 200 millions de pesetas.

## **B. Le droit interne et international pertinent**

### *1. Constitution espagnole*

#### **Article 17**

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est conformément aux dispositions du présent article et dans les cas et dans les formes prévus par la loi.

2. La garde à vue ne peut durer que le temps strictement nécessaire aux vérifications ayant pour but l'éclaircissement des faits, et, en tout cas, le détenu doit être mis en liberté ou à la disposition de l'autorité judiciaire dans le délai maximum de soixante-douze heures.

3. Toute personne arrêtée doit être informée immédiatement, et de manière intelligible, de ses droits et des raisons de sa détention, et ne peut être obligée à faire de déclaration. L'assistance d'un avocat est garantie à la personne détenue durant l'enquête policière et les poursuites judiciaires, dans les termes établis par la loi.

4. La loi établit une procédure d'*habeas corpus* pour mettre immédiatement à la disposition des autorités judiciaires toute personne arrêtée illégalement. De même, la loi déterminera la durée maximale de la détention provisoire. »

**Artículo 17**

« 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligado a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional. »

**2. Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes**

**Article 17****Trafic illicite par mer**

« 1. Les Parties coopèrent dans toute la mesure du possible en vue de mettre fin au trafic illicite par mer, en conformité avec le droit international de la mer.

(...)

3. Une Partie, qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire exerçant la liberté de navigation conformément au droit international et battant le pavillon ou portant une immatriculation d'une autre Partie se livre au trafic illicite, peut le notifier à l'Etat du pavillon, demander confirmation de l'immatriculation et, si celle-ci est confirmée, demander l'autorisation à cet Etat de prendre les mesures appropriées à l'égard de ce navire.

4. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 ou aux traités en vigueur entre les Parties ou à tous autres accords ou arrangements conclus par ailleurs entre elles, l'Etat du pavillon peut notamment autoriser l'Etat requérant à :

a) arraisonner le navire ;

b) visiter le navire ;

c) si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, prendre les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes qui se trouvent à bord et de la cargaison.

(...) »

**GRIEF**

Le requérant se plaint de n'avoir été présenté à l'autorité judiciaire qu'après seize jours de détention en haute mer et allègue la violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

## PROCÉDURE

La requête a été introduite le 7 août 1997 devant la Commission et enregistrée le 18 août 1997.

Le 16 avril 1998, la Commission a décidé de porter le grief du requérant concernant le fait de n'avoir été présenté à l'autorité judiciaire qu'après seize jours de détention (article 5 § 3 de la Convention) à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit ses observations sur sa recevabilité et son bien-fondé. Elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 15 juin 1998 et le requérant y a répondu le 31 juillet 1998.

Le 15 septembre 1998 la Commission a décidé d'accorder au requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1<sup>er</sup> novembre 1998, la requête est examinée par la Cour en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

## EN DROIT

Le requérant se plaint de n'avoir été présenté à l'autorité judiciaire qu'après seize jours de détention en haute mer et allègue la violation de l'article 5 § 3 de la Convention, qui se lit comme suit :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. (...) »

Le Gouvernement fait valoir que les exigences de l'article 5 § 3 de la Convention ne peuvent être appliquées *in abstracto*. En l'espèce, toute l'opération eut lieu sous le contrôle de l'autorité judiciaire : les investigations préliminaires, l'arraisonnement du navire, la détention et le placement en détention du requérant. Par ailleurs, le requérant fut dûment informé de ses droits et des décisions judiciaires le concernant. En outre, il ne fut soumis à aucun interrogatoire jusqu'à sa mise à disposition judiciaire à Madrid. Le Gouvernement précise que, si l'*Archangelos* fut arraisonné le 23 janvier 1995, ce n'est que le 26 janvier 1995, date à laquelle le chef machiniste fut détenu, que le navire recommença à naviguer et ce pour des raisons de sécurité. A l'arrivée à Las Palmas, tout était prêt pour les accueillir et les transférer le plus rapidement possible à Madrid pour être mis à la disposition du juge d'instruction. Au demeurant, dès le 31 janvier 1995, un cabinet d'avocats avait pris la défense du requérant. Du reste celui-ci ne se plaint à aucun moment de délais excessifs qui se seraient écoulés avant qu'il ne comparût devant le juge.

Pour ce qui est de l'existence d'autres possibilités permettant de traduire le requérant devant le juge dans un délai plus bref, le Gouvernement tient à souligner qu'à supposer que cela eût été possible, un transfert plus rapide aurait dû concerner également les treize autres détenus qui avaient les mêmes droits que le requérant. A cet égard, il fait valoir que le contact radiophonique avec le juge d'instruction était techniquement plus que problématique compte tenu du nombre de détenus, de leurs nationalités, de la désignation d'avocats, etc. Quant au transport du juge sur le navire, le Gouvernement précise que le *Petrel I* disposait d'un emplacement pour hélicoptères, mais il est évident qu'eu égard à la distance à laquelle se trouvait l'*Archangelos* et aux contraintes techniques de ce moyen de locomotion, cette possibilité n'était guère envisageable.

Le requérant, se référant à l'accord souscrit entre l'Espagne et le Royaume-Uni tendant à la répression du trafic illicite de stupéfiants, fait valoir que l'on aurait pu demander le concours de ce pays pour l'arraisonnement de l'*Archangelos* puisque l'île de l'Ascension est située à environ 890 milles nautiques du point d'arraisonnement. Le requérant estime en tout état de cause que le délai de seize jours de transfert par voie maritime ne saurait, en aucun cas, passer pour un délai normal au sens de l'article 5 § 3 de la Convention. Il fait valoir que le délai de trois jours pendant lequel l'*Archangelos* n'a pas pu naviguer ne correspond pas à la réalité. En effet, selon le journal de bord du *Petrel I*, ce retard n'a été que d'environ quarante-trois heures et non de soixante-douze comme le prétend le Gouvernement. Il estime que compte tenu de la vitesse moyenne du *Petrel I* (quatorze nœuds) il aurait pu parcourir les 3 000 milles le séparant du port espagnol en neuf jours seulement.

Quant au contrôle par l'autorité judiciaire, le requérant conteste la thèse du Gouvernement. En effet, dans sa décision du 2 février 1995, le juge central d'instruction précise que la décision prise le 26 janvier 1995 doit être notifiée, ce qui contredit l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les détenus auraient immédiatement été informés de cette dernière décision. Par ailleurs, aucune communication n'a jamais été établie, même par radiotéléphone, entre le juge d'instruction et lui pendant la durée de sa détention sur le *Petrel I*. Le requérant soutient qu'il n'a été informé de ses droits en tant que détenu dans les formes prévues par la loi qu'à son arrivée au port de Las Palmas. En outre, il ne peut reconnaître aucun caractère probant aux brèves indications portées dans le journal de bord du *Petrel I* et, en tout état de cause, il n'est pas possible de prétendre qu'étant de nationalité grecque et privé de la présence d'un interprète et d'un avocat il aurait pu comprendre, ne serait-ce que vaguement, la teneur de la décision du 26 janvier 1995. En conclusion, il estime que le fait d'avoir été privé pendant seize jours de toute information sur les poursuites judiciaires le concernant constitue une violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

La Cour rappelle l'importance du paragraphe 3 de l'article 5 qui, conjugué au paragraphe 1 c), assure des garanties contre les privations arbitraires de liberté. L'exigence de promptitude, notamment, protège les justiciables contre une détention prolongée aux mains des autorités policières ou administratives.

Elle rappelle également que l'article 5 § 3 de la Convention fait obligation au juge ou à tout autre magistrat d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer, selon des critères juridiques, sur l'existence de raisons la justifiant, et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement. Il pose en outre l'obligation d'entendre personnellement la personne traduite devant lui (arrêt *Schiesser c. Suisse* du 4 décembre 1979, série A n° 34, pp. 13-14, § 31). Il découle notamment de ce qui précède qu'une privation de liberté selon l'article 5 § 1 c) ne peut se poursuivre au-delà d'un délai répondant à la notion d'« aussitôt traduit » que si le juge ou tout autre magistrat a personnellement entendu l'intéressé et examiné les raisons qui militent pour ou contre la détention.

La Cour note cependant qu'il faut examiner chaque cas d'espèce en fonction de ses caractéristiques particulières, pour déterminer si les autorités ont respecté l'exigence de promptitude (arrêts *De Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas* du 22 mai 1984, série A n° 77, pp. 24-25, § 52 ; *Brogan et autres c. Royaume-Uni* du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 32-33, § 59). Elle rappelle également que des circonstances exceptionnelles peuvent justifier un délai plus long avant que l'intéressé ne soit traduit devant l'autorité judiciaire (arrêt *De Jong, Baljet et Van den Brink* précité, avis de la Commission, pp. 36-37, § 89).

En l'espèce, il n'est pas douteux que le requérant a été privé de liberté, s'est trouvé retenu dans le navire appartenant au service des douanes espagnoles et ce pendant une période de seize jours sans avoir été « aussitôt traduit » devant le juge d'instruction, et que la privation s'inscrit sans conteste dans le cadre de l'article 5 de la Convention. Se pose donc la question de savoir si cette privation de liberté a respecté les conditions énoncées à l'article 5 § 3.

La Cour rappelle que le point de savoir si la condition de célérité posée par l'article 5 § 3 de la Convention se trouve ou non remplie doit s'apprécier en premier lieu à la lumière des dispositions législatives en vigueur dans le pays concerné (arrêt *McGoff c. Suède* du 26 octobre 1984, série A n° 83, avis de la Commission, pp. 31-32, § 28). A cet égard, elle note qu'aussi bien l'*Audiencia Nacional* que le Tribunal constitutionnel, suprême garant des droits et libertés fondamentaux en Espagne, ont estimé, après un examen minutieux des circonstances exceptionnelles de la présente affaire, que la détention du requérant était intervenue sur l'ordre et sous le contrôle strict du tribunal central d'instruction et dans le respect de la législation applicable en la matière.

La Cour estime nonobstant que, de prime abord, le délai de seize jours n'apparaît pas comme conciliable avec la notion d'« aussitôt traduit » énoncée par l'article 5 § 3 de la Convention. En conséquence, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles pourraient justifier un tel délai. Dès lors elle doit examiner si, en l'espèce, on se trouve en présence de telles circonstances exceptionnelles.

La Cour note sur ce point que la détention du requérant s'est prolongée pendant seize jours au motif que l'arraisonnement du navire qu'il commandait se trouvait dans la zone de haute mer de l'océan Atlantique à une distance considérable du territoire espagnol, plus de 5 500 km, et qu'il a fallu pas moins de seize jours pour arriver au port de Las Palmas. Le requérant admet lui-même qu'en raison d'actes de résistance de la part de certains membres de l'équipage, l'*Archangelos* ne put reprendre sa route que quarante-trois heures après l'arraisonnement. Or ce retard ne saurait être imputable aux autorités espagnoles. En définitive, c'est l'ensemble de ces circonstances qui a empêché que le requérant ne soit traduit plus tôt devant l'autorité judiciaire. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère qu'il existait donc une impossibilité matérielle d'amener physiquement le requérant devant le juge d'instruction dans un délai plus court. Elle note à cet égard qu'une fois arrivé à Las Palmas le requérant fut transféré à Madrid par avion et que, le lendemain, il fut traduit devant l'autorité judiciaire. Par ailleurs, la Cour estime peu réalistes les observations du requérant concernant la possibilité pour les autorités espagnoles de solliciter l'aide des autorités britanniques afin que l'*Archangelos* soit dérouté vers l'île de l'Ascension, laquelle se trouve tout de même à environ 890 milles nautiques, soit environ 1 600 km du lieu de l'arraisonnement.

Dans ces conditions, la Cour estime que, compte tenu des circonstances tout à fait exceptionnelles de la présente affaire, on ne saurait conclure que le délai qui s'est écoulé entre le moment de la mise en détention du requérant et sa présentation au juge d'instruction a excédé la promptitude telle qu'elle est conçue au paragraphe 3 de l'article 5. Il s'ensuit que le restant de la requête doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* le restant de la requête irrecevable.





DE PARIAS MERRY v. SPAIN  
(Application no. 40177/98)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 19 JANUARY 1999<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation: original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Six-month rule****Inappropriateness of the *recurso de amparo* with regard to the right of property****Article 35 § 1***Six-month rule – Final decision – Inappropriateness of the *recurso de amparo* with regard to the right of property*

\*  
\* \* \*

The public authorities found that the applicant had, contrary to the legal provisions in force, failed to deposit the statutory securities paid to him by his tenants with the Chamber of Urban Property, and gave the applicant notice to comply with this obligation. The applicant appealed against this decision to the High Court invoking the right of property and the principle of equality before the law guaranteed by the Spanish Constitution. His appeal was rejected. In his *recurso de amparo* lodged with the Constitutional Court, the applicant once again based his arguments on the Constitution and claimed there was an infringement of his right to a fair hearing, a failure to comply with the principle that penalties must be prescribed by law and infringement of his right to peaceful enjoyment of possessions. The Constitutional Court observed that, according to the Constitution, the right to peaceful enjoyment of possessions is not one which falls under the scope of a *recurso de amparo*, and rejected the other two grounds of appeal as unfounded.

*Held*

Article 35 § 1: Since the right of property guaranteed under the Constitution was not one which could form the subject of a *recurso de amparo*, the final decision to be taken into account for the purpose of lodging an application with the Convention institutions was that of the High Court. That decision had however been delivered and served on the applicant well over six months before the application was lodged: out of time.

---

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



...

## THE FACTS

The applicant [Mr Alfonso de Parias Merry] is a Spanish national who was born in 1941 and lives in Seville. Before the Court he was represented by Mr M. Bravo-Ferrer Delgado, of the Madrid Bar.

### A. The circumstances of the case

The facts, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 30 March 1992 the Financial Inspectorate of the *Junta de Andalucía* (the autonomous regional government) drew up a non-compliance report on the applicant on the ground that as the lessor of a number of business premises he had failed to deposit with the Cadiz Chamber of Urban Property, as required by the provisions of the *Junta's* Decree no. 266/84 of 10 October 1984, the sums corresponding to the statutory securities paid to him by his tenants, a total of 1,878,400 pesetas.

By a decision of 23 November 1993 the *Junta* ordered the applicant to deposit the sum corresponding to the securities and to pay a fine of the same amount. He was informed that in the event of failure to comply notice-to-pay proceedings would be brought against him for recovery of the debt (*recaudación por vía de apremio*).

The applicant appealed against the above decision to the Andalusia High Court arguing in particular that the obligation to deposit sums equivalent to the securities with a public institution in the form of a deposit without interest breached Article 33 of the Spanish Constitution, which guarantees the right of property and to peaceful enjoyment of possessions, and Article 14, which guarantees the principle of equality before the law. By a judgment of 1 October 1996, served on the applicant on 19 November 1996, the Andalusia High Court dismissed the appeal, holding, firstly, that the general interest and the social dimension of the right to housing justified certain inequalities with regard to leases, and secondly that the social function of the right of property could also justify restrictions on the right to dispose of certain possessions, regard being had to the fact that the funds thus deposited were used to finance housing policy.

The applicant lodged a *recurso de amparo* with the Constitutional Court, appealing against the above judgment and alleging in particular the breach of Articles 24 § 1 (right to a fair hearing), 25 § 1 (principle that offences and penalties must be defined by law) and 33 § 3 (right to peaceful enjoyment of possessions) of the Spanish Constitution. By a decision of 19 May 1997, served on the applicant on 22 May 1997, the Constitutional Court dismissed this appeal. With regard to the complaint of an infringement of the right to peaceful enjoyment of possessions (Article 33 of the Constitution), it

observed that, according to Article 161 § 1 (b) of the Constitution and section 41(1) of the Institutional Law on the Constitutional Court, the right protected by Article 33 was not one of those which could form the subject of a *recurso de amparo*. As regards the complaints under Articles 24 § 1 and 25 § 1 of the Constitution, the Constitutional Court ruled that they were manifestly ill-founded.

## B. Relevant domestic law

### *Spanish Constitution*

#### Article 161

“1. The Constitutional Court shall have jurisdiction throughout Spanish territory and it is empowered to hear:

...

(b) individual appeals for protection (*amparo*) on account of infringement of the rights and freedoms contemplated in Article 53 § 2 of the Constitution in the cases and the forms prescribed by law;

...”

### *Institutional Law on the Constitutional Court*

#### Section 41

“1. The rights and freedoms set forth in Articles 14 to 29 of the Constitution may form the subject of a *recurso de amparo* in the cases and the forms defined by the present Law ... Identical protection shall be afforded to the right to conscientious objection recognised in Article 30 of the Constitution.

...”

## THE LAW

The applicant complained that the obligation to deposit with public institutions sums paid as securities without any compensation in return and the penalty imposed in the event of failure to comply with that obligation infringed the right to peaceful enjoyment of possessions guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

The Court is not required to rule on the question whether the facts as submitted by the applicant disclose the appearance of a violation of the provision relied on, since, pursuant to former Article 26 of the Convention and Article 35 § 1 of the Convention as amended by Protocol No. 11, an application must be lodged within six months of the final decision. Yet in

the present case the Court notes that, as the Constitutional Court pointed out in its decision, the right of property guaranteed by Article 33 of the Spanish Constitution cannot form the subject of a *recurso de amparo*. Accordingly, the final decision for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention was in the instant case the judgment of the Andalusia High Court delivered on 1 October 1996 and served on the applicant on 19 November 1996, that is considerably more than six months before the application was lodged with the European Commission of Human Rights on 17 November 1997.

It follows that the application must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application inadmissible.





DE PARIAS MERRY c. ESPAGNE  
(Requête n° 40177/98)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 19 JANVIER 1999<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M<sup>me</sup> N. Vajić, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Délai de six mois****Inadaptation du recours d'*amparo* en matière de droit de propriété****Article 35 § 1**

*Délai de six mois – Décision interne définitive – Inadaptation du recours d'*amparo* en matière de droit de propriété*

\*  
\*   \*   \*

L'administration constata que le requérant avait, en violation des dispositions légales, omis de déposer les cautions versées par ses locataires auprès de la chambre de la propriété urbaine et le mit en demeure de s'acquitter de cette obligation. Le requérant introduisit alors un recours contre cette décision devant le tribunal supérieur de justice, invoquant le droit de propriété et le principe d'égalité devant la loi garantis par la Constitution espagnole. Sa demande fut rejetée. Dans son recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, le requérant, se fondant à nouveau sur la Constitution, invoqua son droit à un procès équitable, le non-respect du principe de légalité, ainsi que son droit au respect des biens. Le Tribunal constitutionnel observa qu'en application de la Constitution le droit au respect des biens n'entrait pas dans le champ d'application du recours d'*amparo* et rejeta les deux autres griefs pour défaut de fondement.

Article 35 § 1 : le droit de propriété garanti par la Constitution n'étant pas susceptible de faire l'objet d'un recours d'*amparo*, la décision interne définitive à prendre en compte pour l'introduction de la requête devant les organes de la Convention est celle du tribunal supérieur de justice. Or cette dernière a été adoptée et notifiée au requérant bien plus de six mois avant l'introduction de la requête : tardiveté.

---

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



(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Alfonso de Parias Merry] est un ressortissant espagnol né en 1941 et résidant à Séville. Devant la Cour, il est représenté par M<sup>c</sup> M. Bravo-Ferrer Delgado, avocat au barreau de Madrid.

### A. Les circonstances de l'espèce

Les faits, tels qu'ils ont été soumis par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 30 mars 1992, l'inspection des finances de la junte d'Andalousie (gouvernement autonome régional) dressa un procès-verbal à l'encontre du requérant au motif qu'en tant que bailleur de plusieurs fonds de commerce il avait omis de déposer auprès de la chambre de la propriété urbaine de Cadix, conformément aux dispositions du décret n° 266/84 du 10 octobre 1984 de la junte d'Andalousie, les sommes correspondant aux cautions légales qui lui avaient été versées par ses locataires, soit au total 1 878 400 pesetas.

Par une décision du 23 novembre 1993, la junte d'Andalousie ordonna au requérant de déposer la somme correspondant aux cautions et lui imposa en outre une sanction équivalente à 100 % du montant des cautions. Il fut informé qu'en cas d'inexécution il ferait l'objet d'une procédure de recouvrement par voie de mise en demeure (*recaudación por vía de apremio*).

Contre cette décision, le requérant présenta un recours « contentieux-administratif » devant le tribunal supérieur de justice d'Andalousie, faisant valoir notamment que l'obligation de déposer les montants des cautions dans une institution publique sous la forme d'une consignation sans intérêt enfreignait l'article 33 de la Constitution espagnole, qui garantit le droit de propriété, et le droit au respect de ses biens ainsi que l'article 14 qui garantit le principe d'égalité devant la loi. Par un jugement du 1<sup>er</sup> octobre 1996, notifié au requérant le 19 novembre 1996, le tribunal supérieur de justice d'Andalousie rejeta le recours, estimant, d'une part, que l'intérêt général et la dimension sociale du droit au logement justifiaient certaines inégalités en matière de baux et, d'autre part, que la fonction sociale du droit de propriété pouvait également justifier des restrictions au droit de disposer de certains biens, eu égard au fait que les fonds ainsi déposés servaient à financer la politique du logement.

Contre ce jugement, le requérant forma un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, alléguant notamment la violation des articles 24 § 1 de la Constitution (droit à un procès équitable), 25 § 1 (principe de la légalité des délits et des peines) et 33 § 3 (droit au respect des biens). Par

une décision du 19 mai 1997, notifiée au requérant le 22 mai 1997, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours. S'agissant du grief tiré de la violation du droit au respect des biens (article 33 de la Constitution), la haute juridiction rappela que, conformément aux articles 161 § 1 b) de la Constitution et 41 § 1 de la loi organique du Tribunal constitutionnel, le droit protégé par cette disposition de la Constitution, à savoir l'article 33, ne faisait pas partie de ceux pouvant faire l'objet d'un recours d'*amparo*. Quant aux griefs tirés des articles 24 § 1 et 25 § 1 de la Constitution, le Tribunal constitutionnel les déclara manifestement mal fondés.

## B. Éléments de droit interne

### *Constitution espagnole*

#### Article 161

« 1. Le Tribunal constitutionnel exerce sa juridiction sur tout le territoire espagnol et il est compétent pour connaître :

(...)

b) du recours individuel de protection (*amparo*) pour violation des droits et des libertés visés à l'article 53 § 2 de la Constitution dans les cas et sous les formes prévus par la loi.

(...) »

### *Loi organique du Tribunal constitutionnel*

#### Article 41

« 1. Les droits et libertés reconnus dans les articles 14 à 29 de la Constitution pourront faire l'objet de l'*amparo* constitutionnel, dans les cas et selon les formes établis par la présente loi (...). Une protection identique sera applicable à l'objection de conscience reconnue à l'article 30 de la Constitution.

(...) »

## EN DROIT

Le requérant se plaint que l'obligation de devoir déposer les montants des cautions dans des institutions publiques sans aucune compensation en retour ainsi que la sanction imposée en cas de non-respect de cette obligation constituent une violation du droit au respect des biens garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention.

La Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la question de savoir si les faits présentés par le requérant révèlent l'apparence d'une violation de la disposition invoquée. En effet, la Cour rappelle que, conformément à

l'ancien article 26 de la Convention ainsi qu'à l'article 35 § 1 de la Convention, telle que modifiée par le Protocole n° 11, la requête doit être introduite dans un délai de six mois à partir de la décision interne définitive. Or, en l'espèce, la Cour note que, comme le souligne le Tribunal constitutionnel dans sa décision, le droit de propriété garanti par l'article 33 de la Constitution ne peut faire l'objet d'un recours d'*amparo*. Dès lors, la décision interne définitive, au sens de l'article 35 § 1 de la Convention, est constituée en l'occurrence par le jugement du tribunal supérieur de justice d'Andalousie rendu le 1<sup>er</sup> octobre 1996 et notifié au requérant le 19 novembre 1996, soit largement plus de six mois avant l'introduction de la requête devant la Commission européenne des Droits de l'Homme le 17 novembre 1997.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête irrecevable.





CHEMINADE v. FRANCE  
(*Application no. 31599/96*)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 26 JANUARY 1999<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert, Mrs H.S. Greve, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. Translation: original French. Extracts.



SUMMARY<sup>1</sup>**Refusal to reimburse election expenses****Article 6 § 1**

*Civil rights and obligations – Elections – Electoral disputes – Scrutiny of election expenses – Political rights – Refusal to reimburse election expenses*

**Article 10**

*Freedom of expression – Interference*

**Article 1 of Protocol No. 1**

*Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Refusal to reimburse election expenses – Obligation to repay an advance on the lump-sum reimbursement of election expenses*

\*  
\* \* \*

In order to finance his election campaign, the applicant, who was a candidate in a presidential election, received an advance of 1,000,000 French francs on the statutory lump-sum reimbursement of his election expenses. In addition, he had recourse in particular to loans, some of which were made interest-free with the stipulation that they were to be repaid in full after he had obtained the lump-sum reimbursement. This type of funding amounted to about a third of the applicant's campaign receipts. The Constitutional Council, which was responsible for scrutinising candidates' campaign accounts, took the view that these interest-free loans should be equated with donations and that because of their scale they contravened the provisions of the Elections Code relating to gifts. It therefore rejected the applicant's campaign accounts, thus depriving him of entitlement to the lump-sum reimbursement and placing him under the obligation to repay the advance he had received from the State. As the applicant was unable to pay this debt, some of his furniture was distrained and his bank accounts were attached.

*Held*

(1) Article 6 § 1: Electoral disputes concerned political rights not civil rights and obligations; accordingly, they fell outside the scope of Article 6. In the present case, since the dispute was about the scrutiny of campaign expenses, it concerned

---

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

the arrangements for the exercise of the right to stand as an election candidate, which was a political right. While the applicant's pecuniary rights had indeed been affected by the Constitutional Council's decision, that was not sufficient to establish that the proceedings before that body concerned a civil right, since it was the obligation to limit election expenses – a political obligation – which had been the original cause of this interference: incompatible *ratione materiae*.

(2) Article 10: No interference by the authorities with the applicant's right to make his ideas known during the election campaign. On the contrary, partial reimbursement of campaign expenses testified to the State's efforts to enable candidates to express themselves. It would be wrong, however, to take that measure to establish an absolute right to reimbursement. The law regulated exercise of the right in question out of a legitimate concern to ensure the proper use of public funds and to ensure that all relevant information was available to the electorate and that candidates were on an equal footing. Rejection of campaign accounts in the event of failure to comply with the rules could not, therefore, in any way constitute a sanction penalising candidates for exercising the freedom of expression: manifestly ill-founded.

(3) Article 1 of Protocol No. 1: The obligation to repay the advance paid by the State could not be construed as a deprivation of possessions. Moreover, the State was not in the applicant's debt, since reimbursement of his campaign expenses was subject to the Constitutional Council's approval of his campaign accounts. The proceedings against the applicant could not be regarded as an interference with the right to peaceful enjoyment of possessions, since a debt did not constitute a possession: incompatible *ratione materiae*.

#### **Case-law cited by the Court**

Priorello v. Italy, application no. 11068/84, Commission decision of 6 May 1985, Decisions and Reports 43

Schouten and Meldrum v. the Netherlands, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304

Van Raalte v. the Netherlands, judgment of 21 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

Pierre-Bloch v. France, judgment of 21 October 1997 and opinion of the Commission, *Reports* 1997-VI

...

## THE FACTS

The applicant [Mr Jacques Cheminade] is a French national who was born in 1941 and lives in Paris. Before the Court he was represented by Ms A. de Coulhac-Mazérieux of the Paris Bar.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

### A. The circumstances of the case

Having collected the signatures of more than five hundred mayors, as required by the Institutional Act of 13 January 1988, the applicant decided to stand as a candidate in the 1995 presidential election.

By a decision of 6 April 1995 the Constitutional Council accepted his candidacy and by virtue of his status as a candidate the State paid him an advance of one million French francs (FRF) on the lump-sum reimbursement of his campaign expenses, for which there was a ceiling of FRF 90,000,000 in force for each candidate and FRF 120,000,000 for each candidate in the second round of voting.

In the first round of the presidential election, which took place on 23 April 1995, the applicant received 84,959 votes, or 0.28% of the votes cast. He did not take part in the second round of the election on 7 May 1995.

In accordance with Article L. 52-12 of the Elections Code, which requires campaign accounts to be lodged within two months of the second round of voting, the applicant lodged his accounts with the Constitutional Council on 7 July 1995. In response to requests for further particulars on 27 July and 15 September 1995 from the scrutineers auditing his accounts, the applicant supplied the information and documents sought on 17 August and 25 September 1995.

The applicant's accounts showed electoral expenses of FRF 4,718,018 and receipts of FRF 4,718,040. The receipts were broken down as follows: an advance from the State of FRF 1,000,000, FRF 350,000 in bank loans, FRF 359,000 in the form of an advance from a party named "*Fédération pour une nouvelle solidarité*" (Federation for a New Solidarity) and FRF 2,980,990 in loans made by natural persons, which included FRF 2,340,990 interest-free, and FRF 27,550 in donations.

It appears from the documents supplied by the applicant that he had personally taken out a bank loan of FRF 200,000 and that it had been stipulated that this loan was to be "paid off by reimbursement of the campaign expenses".

The loans amounting to a total of FRF 2,980,990 were made by twenty-nine individuals during the period from 10 February to 6 July 1995. All but three of these loans were interest-free and were to be repaid in full after Mr Cheminade had received the statutory lump-sum reimbursement to candidates in presidential elections. The loan contracts were sent in by the applicant after his campaign accounts had been lodged in response to the scrutineers' requests.

The receipts of the other candidates in the presidential election amounted, for the candidates in the first round of voting only, to approximately FRF 7,200,000 for Mrs Voynet, FRF 11,300,000 for Mrs Laguiller, FRF 24,000,000 for Mr de Villiers, FRF 41,700,000 for Mr Le Pen, FRF 50,000,000 for Mr Hue and FRF 91,000,000 for Mr Balladur. For the two candidates in the second round the receipts recorded in the campaign accounts were approximately FRF 89,000,000 for Mr Jospin and FRF 120,000,000 for Mr Chirac.

Article 3 of the Law of 6 November 1962 on election by universal suffrage to the office of President of the Republic, as amended by the Institutional Act of 19 January 1995 on the financing of political life, provides for a sum of up to 8% of the maximum expenses (that is a maximum of FRF 7,200,000) to be reimbursed in a lump-sum to each candidate who does not obtain more than 5% of the total votes cast in the first round.

This lump-sum reimbursement may not, however, exceed the amount of the candidate's expenses as recorded in his campaign accounts, and no reimbursement is made to candidates whose campaign accounts have been rejected.

In the present case, by a decision of 11 October 1995, the Constitutional Council, which was empowered for the first time, pursuant to the Institutional Act of 19 January 1995, to approve, reject or correct the campaign accounts of candidates in a presidential election, rejected the applicant's campaign accounts on the following grounds:

"It appears from the campaign accounts lodged by the candidate that he received a total of FRF 2,340,990 stated to be interest-free loans from natural persons. The investigation has revealed that FRF 1,711,450 out of this sum, or more than a third of all the receipts declared, came from twenty-one loans made after 7 May 1995. In view of the relative weight of these resources in the campaign finances as a whole, the fact that no interest was stipulated gave the candidate in the present case an advantage which must be equated with a donation pursuant to Article L. 52-17 of the Elections Code. Regard being had to the dates of the contracts concerned, and the scale and systematic nature of the advantages thus provided, the campaign accounts must be considered to have been drawn up in breach of Articles L. 52-4, L. 52-5, L. 52-6 and L. 52-8 of the Elections Code and must accordingly be rejected."

The applicant was therefore deprived of the possibility of obtaining a lump-sum reimbursement of his electoral expenses to the value of

FRF 3,690,490 and on 18 October 1995 the Minister of the Interior served him with an order to repay the FRF 1,000,000 paid to him by the State as an advance on this reimbursement.

On 10 April 1996 the Treasury sent the applicant a notice to pay, which led to nothing. On 26 July 1996 a bailiff drew up a report on a seizure of goods carried out with a view to the sale of furniture from the applicant's home, namely a period wardrobe, a desk, a bench, an armchair, a folding screen and approximately five hundred books.

On 20 August 1996 the applicant applied to the judge at the Paris *tribunal de grande instance* responsible for the execution of judgments arguing that some of the goods seized were in fact exempt from seizure and that he was entitled to a stay of execution until such time as the European Commission of Human Rights ("the Commission") had reached a decision on the violations of the Convention alleged in the present application.

On 2 August 1996 the Treasury had attached two sums of money available in the applicant's bank accounts.

## **B. Relevant domestic law**

### *1. Article 3 of the Law of 6 November 1962 on election by universal suffrage to the office of President of the Republic, as amended by the Institutional Act of 19 January 1995*

"Electoral transactions shall be organised according to the rules laid down by Articles ... L. 52-4 to L. 52-11, L. 52-12 and L. 52-16 of the Elections Code ..., subject to the following provisions.

The ceiling for electoral expenses laid down by Article L. 52-11 shall be FRF 90,000,000 for a candidate for election to the office of President of the Republic. That figure shall be raised to FRF 120,000,000 for each of the candidates in the second round of voting.

Campaign accounts and their annexes shall be lodged with the Constitutional Council within two months of the round of voting from which the successful candidate emerges ...

The amount of the advance payment ... must be included in the receipts recorded in the campaign accounts.

When the list of the candidates in the first round is published the State shall pay to each of them the sum of FRF 1,000,000 as an advance on the lump-sum reimbursement of their campaign expenses provided for in the following paragraph. Where the amount of the reimbursement does not reach that sum, the surplus must be repaid.

A sum of up to one-twentieth of the amount of the relevant ceiling for campaign expenses shall be reimbursed, in a lump-sum, to each candidate. This sum shall be increased to a quarter of that ceiling for each candidate who receives more than 5% of

the total votes cast in the first-round ballot. It may not exceed the candidate's total expenses as recorded in his campaign accounts [exceptionally, for the application of this paragraph of Article 3 of the Law of 6 November 1962 to the first election of a President of the Republic following publication of the present Institutional Act, the proportions of one-twentieth and one-quarter of the ceiling for electoral expenses shall be raised to 8% and 36% of that ceiling respectively].

The lump-sum reimbursement provided for in the previous paragraph shall not be made to candidates ... whose campaign accounts have been rejected."

## 2. *The Elections Code*

### Article L. 52-4

"During the year preceding the first day of the month in which an election is held and until the date of the round of voting from which the successful candidate emerges a candidate in this election may not have collected funds with a view to financing his campaign otherwise than through an agent designated by him ..."

### Article L. 52-6

"A financial agent may collect funds only during the period contemplated in Article L. 52-4."

### Article L. 52-8

"Donations made by a duly identified natural person to finance the campaign of one or more candidates in the same election may not exceed FRF 30,000."

### Article L. 52-12

"Each candidate ... is required to keep campaign accounts recording the source of all receipts and the nature of all the expenses incurred or paid with the election in mind, other than those for the official campaign, by himself or on his behalf, during the period contemplated in Article L. 52-4... The campaign accounts must be in balance or in surplus and may not show any deficit."

### Article L. 52-17

"Where an item of expenditure recorded in the campaign accounts costs less than the normal price, [the Constitutional Council] shall evaluate the difference and add an equivalent sum to the campaign expenses, after inviting the candidate to produce any documentary evidence which might help to assess the circumstances. The sum thus added shall be considered a donation, within the meaning of Article L. 52-8, made by the natural person or persons concerned. [The Council] shall deal in the same manner with all direct or indirect advantages, services and donations in kind from which the candidate has derived benefit."

## 3. *Observations of the Constitutional Council on the presidential election of 23 April and 7 May 1995, from the Official Gazette (JO) of 15 December 1995*

"2. Taking receipts into account



...  
(b) The Constitutional Council further notes that in some cases funds paid in have been declared to have come from loans made by natural persons. Such loans, which may in part really constitute donations where no interest is payable, or where the rate of interest payable is lower than the usual money-market rates, make any attempt to exercise scrutiny a hit-or-miss affair. Moreover, the Council is not in a position to verify, once the accounts have been made up, whether the contractual repayments have actually been made. Yet in the absence of such verification the payments owed by the State may be the cause of unjustified enrichment for the candidate. It therefore appears to be desirable for natural persons to be allowed to make only donations within the limits laid down by law, but not loans of any kind.”

## COMPLAINTS

1. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant questioned the fairness and impartiality of the proceedings before the Constitutional Council. He submitted that the President of the Constitutional Council, Mr Roland Dumas, could not be impartial, since in 1982, while in practice as an advocate, he had defended a satirical newspaper which the applicant had sued for libel. The applicant also complained that there had been no public hearing before the Constitutional Council, that he had not been heard in person and that there had been a failure to respect adversarial procedure and due process.

2. Relying on Articles 10 and 14 of the Convention, the applicant further complained that the Constitutional Council’s decision of 11 October 1995 and the Minister of the Interior’s decision of 18 October 1995 had constituted a disproportionate interference with his freedom of expression, based on political discrimination.

He pointed out that he had been the only candidate whose campaign accounts had been rejected and maintained on that account that there had been unequal treatment between candidates. He further maintained that the Constitutional Council’s decision to reject his campaign accounts had had no foundation, whether in law or in fact, and had been based on a wrongful distortion of the domestic-law rules on the financing of electoral campaigns, which the Constitutional Council had been asked to apply for the first time. The “penalty” which had thus been imposed on him was, according to the applicant, neither “foreseeable” nor “necessary” in a democratic society, within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

3. The applicant submitted in addition that the above-mentioned decision of the Constitutional Council and the Minister of the Interior’s subsequent order to repay the advance had infringed his right to the peaceful enjoyment of his possessions, contrary to Article 1 of Protocol No. 1. He emphasised that he now had no personal fortune whatsoever and was threatened with ruin because he had to repay not only the State’s advance of FRF 1,000,000

but also his personal loan of FRF 200,000 and the sum of approximately FRF 3,500,000 which had been lent to him by a number of individuals to finance his campaign.

...

## PROCEDURE

The application was lodged with the Commission on 5 April 1996 and registered on 28 May 1996.

On 10 September 1997 the Commission decided to give notice of the application to the Government, and invited them to submit observations in writing on its admissibility and merits.

The Government submitted their observations on 12 February 1998, after an extension of the time allowed, and the applicant replied on 29 May 1998, after a further extension had been granted.

Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998 and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the application falls to be examined by the Court.

## THE LAW

1. The applicant complained that the procedure followed before the Constitutional Council for the scrutiny of his election expenses was unfair, that the Constitutional Council's president was not impartial and that there was no public hearing. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

"1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice."

### **A. The parties' submissions**

The Government submitted that Article 6 § 1 of the Convention was not applicable to the procedure for the scrutiny of the campaign accounts of candidates in the presidential election, which did not concern determination of either civil rights and obligations or a criminal charge.

They argued in the first place that the proceedings in issue could not concern a dispute over civil rights and obligations since electoral disputes fell, in principle, outside the scope of Article 6 § 1 of the Convention.

The case-law had established that the Convention institutions took an autonomous, objective view of whether a matter was civil and placed reliance on the “character of the right at issue” (see the *König v. Germany* judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, p. 30, § 90) not “the character of the legislation which governs how the matter is to be determined (civil, commercial, administrative law, etc.) [or] that of the authority which is invested with jurisdiction in the matter (ordinary court, administrative body, etc.)” (see the *Ringeisen v. Austria* judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 39, § 94), which in the present case would make Article 6 inapplicable, since a dispute over the lawfulness of an election brought political rights and obligations into issue, that is rights vested in individuals in the capacity of citizens and not of private persons.

The Government noted that the Court had consistently drawn the consequences of the above considerations by affirming that electoral disputes fell outside the scope of Article 6 § 1 in its civil aspect. For example, in its *Desmeules v. France* decision (application no. 12897/87, decision of 13 April 1989) on proceedings before the French Constitutional Council, which had ruled on the right of a candidate on an electoral list to stand in a parliamentary election, the Commission had affirmed that “the proceedings in issue concerned a dispute over the applicant’s right to vote in an election and to stand as a candidate ... The Commission considers that these rights, which are political rights *par excellence*, cannot be regarded as ‘civil rights’ for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention”. Similarly, the Government referred to the Commission’s *Estrosi v. France* decision (application no. 24359/94, decision of 30 June 1995) in which the Commission had affirmed that “review of the lawfulness of an election concerns the conditions for the exercise of a political right and does not have any bearing on civil rights and obligations”.

In addition, the Government pointed out that in its *Pierre-Bloch v. France* judgment (21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI) the Court had confirmed this case-law, ruling that Article 6 § 1 was not applicable to the proceedings in issue. It had affirmed that the right to stand as a candidate in an election was a political right and not a civil right for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention, “so that disputes relating to the arrangements for the exercise of it – such as ones concerning candidates’ obligation to limit their election expenditure – lie outside the scope of that provision” (p. 2223, § 50).

The Government further noted that the Court, while holding that “the proceedings before the National Commission [on Election Campaign Accounts] are not separable from those before the Constitutional [Council]”, had affirmed that “[the] economic aspect of the proceedings in issue does

not, however, make them 'civil' ones" (p. 2223, § 51). The Court accordingly considered, in the Government's submission, that the impossibility of obtaining the reimbursement of campaign expenses and the obligation to pay the Treasury a sum equivalent to the excess spending were corollaries of the obligation to limit election expenses and were part of the arrangements for the exercise of the right in question.

Lastly, the Government considered that in the Pierre-Bloch judgment the Court had confirmed its case-law to the effect that a dispute did not become a civil matter merely because it also raised an economic issue. In that connection, they referred to the Schouten and Meldrum v. the Netherlands judgment of 9 December 1994, Series A no. 304, and the Neigel v. France judgment of 17 March 1997, *Reports* 1997-II, which they considered to be applicable in the present case, that is to the procedure for scrutiny of the campaign accounts of candidates in the presidential election.

Although the Government did not contest the fact that in the present case there was a dispute and that the proceedings for the scrutiny of the applicant's campaign accounts had an economic aspect for him, because the rejection of these accounts made it impossible for him to obtain reimbursement of his expenses and made him liable to repay to the Treasury the advance of FRF 1,000,000 he had received, they nevertheless considered that this economic aspect could not make the proceedings civil in nature for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention since, by analogy with the Court's findings in the Pierre-Bloch case, the applicant's right to stand as a candidate in the presidential election and to obtain on that account an advance on the lump-sum reimbursement of his election expenses was a political rather than a civil right for Convention purposes.

The consequences of the rejection of the applicant's campaign accounts, in the Government's submission, were only corollaries of the obligation to limit electoral expenses and were part of the arrangements for the exercise of the right in question. In that connection, the Government referred to the Schouten and Meldrum judgment in which the Court held: "[It is not] in itself sufficient to show that a dispute is 'pecuniary' in nature. There may exist 'pecuniary' obligations *vis-à-vis* the State or its subordinate authorities which, for the purpose of Article 6 § 1, are to be considered as belonging exclusively to the realm of public law and are accordingly not covered by the notion of 'civil rights and obligations'. Apart from fines imposed by way of 'criminal sanction', this will be the case, in particular, where an obligation which is pecuniary in nature derives from tax legislation or is otherwise part of normal civic duties in a democratic society" (pp. 20-21, § 50).

The Government argued that this case-law was applicable in the present case because the obligation to repay to the Treasury the advance given on condition of compliance with the statutory provisions governing campaign accounts did indeed appear to be a normal civic duty incumbent on

candidates and intended to ensure democratic elections in which no relevant information was hidden from the electorate.

In the second place, the Government argued that the applicant could not claim to have been the subject of a criminal charge within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

In that connection, they referred to the Pierre-Bloch judgment in which the Court examined the question whether the existence of an underlying "accusation" in the proceedings in issue brought them into the criminal sphere. The Government noted that in that judgment the Court had assessed the legal classification and nature of the offence in French law and the nature and degree of severity of the penalty.

With regard to the legal classification of the offence in French law and its nature, the Government submitted that, *mutatis mutandis*, the line followed in the Pierre-Bloch judgment was also valid in the present case, observing that the requirements concerning campaign accounts, the system for scrutinising the relevant expenditure, the obligation to repay to the Treasury the advance from the State and the impossibility of obtaining the lump-sum reimbursement of election expenses were not part of criminal law but of electoral law.

The Government further observed that the sum the applicant was required to pay to the Treasury corresponded to the advance of FRF 1,000,000 which had previously been paid to him. It was therefore a matter of reimbursing to the community a sum which the candidate had used to gain an unfair advantage in seeking votes, so that the measure was one of those intended to ensure that the presidential elections were properly conducted, and in particular that the candidates were on an equal footing. In the Government's submission, therefore, this obligation of repayment could not be equated with a fine. Moreover, no entry concerning this obligation to repay the Treasury was made in the criminal record, the rule that consecutive sentences are not imposed in respect of multiple offences did not apply, and imprisonment was not available to sanction failure to pay.

The applicant submitted that the procedure for scrutiny of his campaign accounts came within the scope of Article 6 § 1 of the Convention in so far as what was in issue in the case was his right to obtain reimbursement of the full amount of his election expenses by the French State. He maintained that the dispute could not therefore have been about an electoral right.

In addition, the applicant observed that whereas the Constitutional Council had taken a purely mathematical approach in the Pierre-Bloch case, reaching what were merely objective findings about the various heads of Mr Pierre-Bloch's campaign accounts, it had gone further in his own case and undertaken a redefinition of the "loans" and "donations" recorded as separate heads in his accounts and altered their legal nature.

He argued that by thus carrying out a legal reclassification of the donations and loans, which, moreover, was invalid in his submission, the

Constitutional Council had placed itself in the civil sphere and interfered through this decision in the contractual field governed by private law. The decision had, firstly, modified the legal nature of the contractual relations between himself and those who had lent him money, deemed by the Constitutional Council to have made donations, and secondly had affected the conditions for the fulfilment of all his obligations *vis-à-vis* those with whom he had entered into private-law contracts.

The applicant observed that because of the Constitutional Council's decision he had been obliged to take on the burden of meeting all his election expenses alone out of his own resources.

Yet the only reason why he had not hesitated to stand as a candidate and contract personal debts in order to run his presidential campaign was that it was to be presumed that this decision would not expose him to any financial burden, since the French State was to pay all his campaign expenses. In addition, the applicant asserted that it was because there was a lump-sum reimbursement by the State that his backers had agreed to lend him the money, since they were certain of being repaid. In that connection, he cited the actual terms of the loans from private individuals in question, which stipulated under the heading "Repayment term": "This loan is to be repaid in full after receipt of the statutory lump-sum reimbursement provided for in presidential elections".

Similarly, the applicant pointed out that a financial institution had agreed to let him run an overdraft on his bank account only because this was to be "paid off by the reimbursement of the election expenses".

Consequently, by destroying the legal certainty which the applicant had thought he was protected by, the Constitutional Council had betrayed the legitimate trust which had prompted him to stand and induced those to whom he was contractually bound to lend him their money. This had flouted the principle of foreseeability which ought to prevail in any democratic society.

The applicant therefore considered that the applicability of Article 6 § 1 of the Convention was accordingly established by the Constitutional Council's decision, which had thus determined both the nature and existence of the obligations he had entered into with persons governed by private law and the conditions for their fulfilment. On that point he referred to the *Ringeisen v. Austria* judgment of 16 July 1971 (Series A no. 13, p. 39, § 94) in which the Court held: "The ... expression '*contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil*' covers all proceedings the result of which is decisive for private rights and obligations ... The character of the legislation which governs how the matter is to be determined ... and that of the authority which is invested with jurisdiction in the matter ... are therefore of little consequence."

Consequently, the applicant's obligation to pay, incurred as a result of the Constitutional Council's decision, was personal, economic and

subjective, which gave the dispute a mixed character (see the *Deumeland v. Germany* judgment of 29 May 1986, Series A no. 100, p. 25, § 74).

This mixed character, in the applicant's submission, was all the more fundamental because it distinguished the present case from the *Pierre-Bloch* case, since in that case the Constitutional Council had disqualified Mr Pierre-Bloch from standing for election for one year and ruled that he should be removed from office by operation of the law, which meant that that dispute concerned the very exercise of a political right.

In the present case, however, although the dispute had indeed originated in a political context, since it had arisen on the occasion of the presidential election, that political context was nevertheless not sufficient to make the matters at issue political in nature (see the *Ringeisen* judgment cited above). The applicant's rights and obligations in issue, by their existence and nature and by the conditions for their exercise, were civil in character, whether they concerned the obligation to pay lenders and suppliers, the right to peaceful enjoyment of possessions and the means of subsistence or the right to protection of one's reputation.

By interfering in the contractual sphere of private law which linked the candidate with those he had entered into contractual obligations with, the Constitutional Council had gone beyond the irreducible core of the State's sovereign power and brought the dispute into the civil domain.

The applicant pointed out that his object in the present case was not to assert his political right to retain elected office, since he had not been elected, or his right to stand as a candidate in a future election, since he had not been barred from exercising any rights, but to obtain a ruling criticising the fact that the Constitutional Council's decision had interfered with his private, contractual relations with persons governed by private law.

He also observed that the Constitutional Council's decision had obliged him to meet from his own pocket a debt of FRF 4,690,490, a circumstance which constituted a major distinction from the *Pierre-Bloch* case, in which Mr Pierre-Bloch had been obliged to pay the Treasury only FRF 59,572.

The applicant pointed out that, being unable to discharge these obligations, he was liable to incur coercive measures affecting his property; that would make him the victim of an interference with his means of subsistence (see the *Schuler-Zraggen v. Switzerland* judgment of 24 June 1993, Series A no. 263, and the *Feldbrugge v. the Netherlands* judgment of 29 May 1986, Series A no. 99), and this in turn would make the dispute civil in character. In that connection, he referred to the *Procola v. Luxembourg* judgment of 28 September 1995 (Series A no. 326, pp. 14-15, § 38) and the *Editions Périscope v. France* judgment of 26 March 1992 (Series A no. 234-B, p. 66, § 40) in which the Court held: "The subject-matter of the ... action was 'pecuniary' in nature and ... the action was founded on an alleged infringement of rights which were likewise pecuniary rights. The right in question was therefore a 'civil right', notwithstanding

the origin of the dispute and the fact that the administrative courts had jurisdiction.”

In any event, the applicant asserted that the Constitutional Council’s decision had damaged his reputation, as he was now known as a bad payer. He submitted that this was further proof that the dispute was civil in character, since the Court had held in the *Golder v. the United Kingdom* judgment that the right to enjoy a good reputation was a civil right (judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 13, § 27; see also the *Helmers v. Sweden* judgment of 29 October 1991, Series A no. 212-A, p. 14, § 27).

### **B. The Court’s assessment**

The Court notes in the first place that the applicant asserted that the Constitutional Council had wrongly reclassified his receipts, which mostly consisted of interest-free loans made by private individuals, as donations, which had caused him to exceed the maximum authorised by Article L. 52-8 of the Elections Code for donations made by natural persons to election candidates. The applicant considered that through this decision, which he asserted to be civil in character, the Constitutional Council had interfered in the contractual relations between himself and his creditors, and that this made Article 6 § 1 of the Convention applicable in the present case.

The Court considers, however, that it is not sufficient to assert, as in the present case, that the Constitutional Council has committed an error of assessment of fact or of law in order to conclude that Article 6 § 1 of the Convention is applicable.

It reiterates that for Article 6 § 1 of the Convention to be applicable the proceedings in issue must concern “a *contestatio* [dispute] over civil rights and obligations”.

Yet the Court observes that proceedings concerning electoral disputes fall in principle outside the scope of Article 6 of the Convention in so far as they concern the exercise of political rights and do not therefore have any bearing on civil rights and obligations (see, *mutatis mutandis*, the *Pierre-Bloch* case cited above, opinion of the Commission, pp. 2236-37, § 58, and the case of *Priorello v. Italy*, application no. 11068/84, Commission decision of 6 May 1985, Decisions and Reports 43, p. 195).

In the present case the Court notes that the object of the proceedings in issue was to verify the lawfulness of the applicant’s campaign accounts. It notes that these proceedings originated in the right of the applicant, like any other French citizen, to stand as a candidate in an election – in this case a presidential election. Yet the Court reiterates that according to its case-law the right to stand as a candidate in an election is a political right not a civil one for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention, so that disputes relating to the arrangements for the exercise of it – such as ones concerning the regulation of campaign expenditure – lie outside the scope of that



provision (see, *mutatis mutandis*, the Pierre-Bloch judgment cited above, p. 2223, § 50).

Admittedly, the Court notes that the applicant also argued that by rejecting his campaign accounts the Constitutional Council had determined a dispute over an economic and hence a civil right, since he was now obliged to repay to the State, from his own funds, the advance of FRF 1,000,000 he had received, like the other candidates, in accordance with the Institutional Act of 19 January 1995, and was unable to obtain reimbursement by the State of the balance of the expenses he had actually incurred to finance his campaign.

In that connection, however, the Court considers that the economic effect of proceedings concerning the conditions for the exercise of a political right, if any, does not make them “civil” ones within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the Pierre-Bloch judgment cited above, p. 2223, § 51, and the Schouten and Meldrum judgment cited above, pp. 20–21, § 50).

The impossibility of obtaining the reimbursement of campaign expenses and the obligation to repay to the Treasury the advance paid by the State are corollaries of the obligation to limit election expenses (see, *mutatis mutandis*, the Pierre-Bloch judgment cited above, p. 2223, § 51).

In the light of the foregoing considerations, the Court considers that the complaints relating to an alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention must be rejected as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant complained that the rejection of his campaign accounts by the Constitutional Council and the subsequent obligation to repay to the State the advance of FRF 1,000,000 he had received to finance his election campaign had breached Articles 10 and 14 of the Convention.

Article 10 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers ...

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

Article 14 of the Convention provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

The Court notes at the outset that the applicant, a candidate in the 1995 presidential election, had every opportunity, during his election campaign, to bring his ideas to the attention of his fellow citizens whose votes he sought and thus to make use of the freedom of expression secured to him by Article 10 of the Convention.

The Court notes that not only was there no interference by a public authority with the exercise of that freedom but also the State took positive measures to enable every citizen, without consideration of means, to seek the highest national office, since under the Institutional Act of 1995 election expenses are paid, under certain conditions, from public funds, including those of candidates who win less than 5% of the votes.

The Court considers that the applicant cannot derive from the law in question any absolute right to reimbursement by the State, that is by the national community as a whole, of his election expenses.

As to the conditions laid down by domestic law for lump-sum reimbursement of campaign expenses, the Court considers that these by no means constitute “formalities”, “conditions” or “restrictions”, within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention, imposed on the freedom of expression of election candidates. These conditions, which relate to the proper use of the public funds allocated to finance political activities, are to be found in most of the Contracting States and are intended to ensure that elections are conducted in accordance with the law and in a transparent manner, and in particular that the candidates are on an equal footing.

The Court further considers that when the Constitutional Council rejects a candidate’s campaign accounts it is not imposing a “penalty” on him intended to punish excessive use of the freedom of expression. The powers of the Constitutional Council extend only to verifying *ex post facto* whether candidates have complied with the rules governing the funding of their election campaigns. The subsequent obligation for candidates to repay to the State the advance received with a view to funding their campaign in the event of their campaign accounts being rejected is expressly provided for in the relevant legislation and is likewise not to be considered a penalty for exercising the freedom of expression.

There can therefore be no question, in the present case, of any interference with the applicant’s right to freedom of expression, within the meaning of Article 10 of the Convention.

As to the applicant’s allegation that there was discrimination contrary to Article 14 of the Convention on account of the fact that he was the only candidate whose campaign accounts were rejected, the Court reiterates that Article 14 of the Convention prohibits discrimination only in relation to enjoyment of the rights and freedoms secured by the Convention (see the *Van Raalte v. the Netherlands* judgment of 21 February 1997, *Reports* 1997-I, p. 184, § 33). But the Court has just found that there was no

interference with the applicant's right to freedom of expression, so that Article 14 is not applicable in the present case.

It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

3. The applicant further complained of an infringement of his right to the peaceful enjoyment of his possessions in that the rejection of his campaign accounts had obliged him, firstly, to pay back to the State the advance of FRF 1,000,000, and secondly had deprived him of the right to obtain reimbursement of the whole of his campaign expenses. He relied on Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, the relevant part of which provides:

“Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.”

The Court notes in the first place that the Constitutional Council's decision did not deprive the applicant of the ownership of any sum whatsoever, but merely entailed the obligation for him to repay to the State the advance of FRF 1,000,000 because he had not complied with the statutory conditions for claiming the lump-sum reimbursement of his campaign expenses.

Secondly, the Court observes that the Institutional Act of 1995 cannot in any case be interpreted as placing the State in the applicant's debt. Its provisions on the conditions under which candidates can claim reimbursement of their campaign expenses – up to a certain ceiling – are wholly unambiguous, since only candidates whose campaign accounts have been approved by the Constitutional Council are entitled to reimbursement.

Lastly, as regards the applicant's allegation that he had been abusively deprived of his possessions on account of the fact that the State had brought proceedings against him to obtain from his personal funds reimbursement of the advance of FRF 1,000,000, the Court considers that these proceedings, in which the State, as creditor, sought repayment of a sum unduly received, cannot be regarded as an interference with the debtor's right to peaceful enjoyment of his possessions, since the sum owed could not be considered a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

The same is also true of repayment by the applicant of the personal loan he had taken out to finance his election campaign and the various interest-free loans made to him by natural persons, which in the applicant's submission, he is obliged to repay out of his own pocket.

It follows that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

...



CHEMINADE c. FRANCE  
(Requête n° 31599/96)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 26 JANVIER 1999<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M<sup>me</sup> F. Tulkens, M. K. Jungwiert, M<sup>me</sup> H.S. Greve, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Texte français original. Extraits.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Refus de remboursement de dépenses électorales****Article 6 § 1**

*Droits et obligations de caractère civil – Elections – Contentieux électoral – Contrôle de dépenses électorales – Droits politiques – Refus de remboursement de dépenses électorales*

**Article 10**

*Liberté d'expression – Ingérence*

**Article 1 du Protocole n° 1**

*Respect des biens – Biens – Refus de remboursement de dépenses électorales – Obligation de remboursement d'une avance sur le remboursement forfaitaire de dépenses électorales*

\*  
\* \*

Pour financer sa campagne électorale, le requérant, candidat à l'élection présidentielle, obtint une avance d'un million de francs sur le remboursement forfaitaire des dépenses de campagne prévu par la loi. En outre, il recourut notamment à des emprunts qui, pour certains d'entre eux, lui furent concédés sans intérêts et prévoyaient un remboursement intégral après obtention du remboursement forfaitaire. Ce type de financement représentait un tiers environ des recettes alimentant son compte de campagne. Le Conseil constitutionnel, dans le cadre de son contrôle du financement des dépenses électorales, considéra que ces prêts sans intérêts étaient assimilables à des dons et contrevenaient, en raison de leur volume, aux dispositions du code électoral sur les libéralités. Il rejeta, sur ce fondement, le compte de campagne du requérant, privant ainsi ce dernier du bénéfice du remboursement forfaitaire et le mettant dans l'obligation de restituer l'avance perçue de l'Etat. Le requérant n'ayant pu s'acquitter du paiement de cette dette, un procès-verbal de saisie fut établi en vue de la vente de ses meubles et une saisie-attribution opérée sur ses comptes bancaires.

1. Article 6 § 1 : le contentieux électoral met en jeu des droits à caractère politique et non des droits et obligations de caractère civil ; il n'entre pas, de ce fait, dans le

---

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

champ d'application de l'article 6. En l'espèce, le litige portant sur l'examen des dépenses de campagne, il concernait les modalités d'exercice du droit de se porter candidat à une élection, droit par nature politique. Si les droits patrimoniaux du requérant ont bien été affectés par la décision du Conseil constitutionnel, cela ne suffit pas à établir que la procédure devant cette juridiction portait sur un droit de caractère civil. En effet, c'est l'obligation de limiter les dépenses électorales – obligation politique – qui est à l'origine de cette atteinte : incompatibilité *ratione materiae*.

2. Article 10 : il n'y a pas eu d'ingérence des autorités dans le droit du requérant d'exposer ses idées durant la campagne électorale. Le remboursement partiel des dépenses de campagne sur des fonds publics témoigne, au contraire, de la volonté de l'Etat de permettre aux candidats de s'exprimer. Il serait cependant erroné de voir dans cette mesure un droit absolu à la prise en charge des dépenses électorales. La loi régleme, en effet, l'exercice de ce droit dans un souci légitime de bon usage des deniers publics et afin de garantir la transparence et l'égalité de traitement entre les candidats. Le rejet du compte de campagne, en cas de non-respect de cette réglementation, ne constitue donc aucunement une sanction à la liberté d'expression des candidats : défaut manifeste de fondement.

3. Article 1 du Protocole 1 : l'obligation de rembourser l'avance consentie par l'Etat ne peut s'analyser en une privation de propriété. Par ailleurs, le requérant ne jouissait pas d'une créance sur l'Etat, le remboursement des frais de campagne étant subordonné à l'approbation du compte de campagne par le Conseil constitutionnel. Les poursuites engagées à l'encontre du requérant ne peuvent être considérées comme une ingérence dans le droit au respect de ses biens, dans la mesure où une dette ne constitue pas un bien : incompatibilité *ratione materiae*.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Priorello c. Italie, requête n° 11068/84, décision de la Commission du 6 mai 1985, Décisions et rapports 43

Schouten et Meldrum c. Pays-Bas, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304

Van Raalte c. Pays-Bas, arrêt du 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I

Pierre-Bloch c. France, arrêt du 21 octobre 1997 et avis de la Commission, *Recueil* 1997-VI



(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Jacques Cheminade] est un ressortissant français né en 1941 et résidant à Paris. Il est représenté devant la Cour par M<sup>e</sup> A. de Coulhac-Mazérieux, avocate au barreau de Paris.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

### A. Les circonstances de l'espèce

Ayant réuni, conformément à la loi organique du 13 janvier 1988, plus de cinq cents signatures d'élus, le requérant décida de se présenter à l'élection présidentielle de 1995.

Par une décision du 6 avril 1995, le Conseil constitutionnel retint sa candidature et l'Etat lui versa, en sa qualité de candidat, une avance d'un million de francs français (FRF) sur le remboursement forfaitaire des dépenses de campagne, dont le plafond est fixé à 90 000 000 FRF pour chaque candidat et à 120 000 000 FRF pour les candidats présents au second tour de l'élection.

Lors du premier tour de l'élection présidentielle, qui eut lieu le 23 avril 1995, le requérant obtint 84 959 voix, soit 0,28 % des suffrages exprimés. Il ne participa pas au deuxième tour de l'élection, qui eut lieu le 7 mai 1995.

Conformément à l'article L. 52-12 du code électoral, qui prévoit que le compte de campagne doit être déposé dans un délai de deux mois suivant le deuxième tour de l'élection, le requérant déposa auprès du Conseil constitutionnel, le 7 juillet 1995, son compte de campagne. En réponse aux demandes des rapporteurs chargés de l'examen de son compte en date des 27 juillet et 15 septembre 1995, le requérant apporta les renseignements et pièces sollicités les 17 août et 25 septembre 1995.

Le compte du requérant fit apparaître des dépenses électorales à hauteur de 4 718 018 FRF et des recettes à hauteur de 4 718 040 FRF. Les recettes se décomposaient comme suit : une avance de l'Etat d'un million de francs, 350 000 FRF d'emprunts bancaires, 359 500 FRF sous forme d'avance du parti « Fédération pour une nouvelle solidarité », 2 980 990 FRF de prêts accordés par des personnes physiques dont 2 340 990 FRF consentis à titre gratuit et 27 550 FRF de dons.

Il ressort des documents fournis par le requérant que celui-ci avait personnellement contracté un emprunt de 200 000 FRF auprès d'une banque, qui « devait être amorti par le remboursement du compte de campagne ».

Les prêts d'un montant total de 2 980 990 FRF furent accordés par vingt-neuf personnes physiques sur la période courant du 10 février au 6 juillet 1995. A l'exception de trois d'entre eux, ces prêts, qui ne prévoyaient pas d'intérêts à percevoir sur les sommes prêtées, furent consentis à titre gratuit et prévoyaient un remboursement intégral après obtention du remboursement forfaitaire prévu par la loi dans le cadre des élections présidentielles. Le requérant transmet les contrats de prêts après le dépôt de son compte de campagne, afin de se conformer aux réclamations des rapporteurs.

Les recettes des autres candidats à l'élection présidentielle se montaient, pour les candidats présents seulement au premier tour, à environ 7 200 000 FRF pour M<sup>me</sup> Voynet, 11 300 000 FRF pour M<sup>me</sup> Laguiller, 24 000 000 FRF pour M. de Villiers, 41 700 000 FRF pour M. Le Pen, 50 000 000 FRF pour M. Hue et 91 000 000 FRF pour M. Balladur. Pour les deux candidats présents au second tour, les recettes figurant dans leur compte de campagne se montaient à environ 89 000 000 FRF pour M. Jospin et à 120 000 000 FRF pour M. Chirac.

L'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel, telle que modifiée par la loi organique du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique, prévoit qu'une somme égale à 8 % du plafond des dépenses (soit au maximum 7 200 000 FRF) est remboursable à titre forfaitaire à chaque candidat qui n'a pas obtenu plus de 5 % du total des suffrages exprimés au premier tour.

Ce remboursement forfaitaire ne peut toutefois excéder le montant des dépenses du candidat, telles que retracées dans son compte de campagne. Aucun remboursement n'est en revanche effectué aux candidats dont le compte de campagne est rejeté.

En l'espèce, par une décision du 11 octobre 1995, le Conseil constitutionnel qui, pour la première fois, en vertu de la loi organique du 19 janvier 1995, avait compétence pour approuver, rejeter ou réformer les comptes de campagne des candidats à une élection présidentielle, rejeta le compte de campagne du requérant, au motif que :

« Considérant qu'il ressort de l'examen du compte de campagne déposé par le candidat que celui-ci a bénéficié de sommes d'un montant total de 2 340 990 francs, déclarées comme étant des prêts consentis à titre gratuit par des personnes physiques ; qu'il résulte de l'instruction que cette source de financement, à concurrence de 1 711 450 francs, soit plus du tiers de l'ensemble des recettes déclarées, provient de vingt et un contrats conclus postérieurement au 7 mai 1995 ; que compte tenu de l'importance de ces ressources dans le financement de la campagne, l'absence de stipulation d'intérêts a, en l'espèce, constitué au profit du candidat un avantage qui doit être assimilé à un don en vertu de l'article L. 52-17 du Code électoral ; qu'eu égard à la date des conventions dont il s'agit, à l'importance et au caractère systématique des avantages ainsi consentis, le compte de campagne doit être regardé comme ayant été établi en méconnaissance des articles L. 52-4, L. 52-5, L. 52-6 et L. 52-8 du Code électoral et doit par la suite être rejeté. »

Le requérant se vit donc privé de la possibilité d'obtenir, au titre du remboursement forfaitaire, le remboursement de ses dépenses électorales d'un montant de 3 690 490 FRF, et un ordre de restitution du montant d'un million de francs de l'avance de l'Etat sur ce remboursement lui fut notifié le 18 octobre 1995 par le ministère de l'Intérieur.

Le 10 avril 1996, le Trésor public adressa au requérant un commandement de payer, qui demeura infructueux. Le 26 juillet 1996, un huissier de justice dressa un procès-verbal de saisie en vue de la vente des biens meubles garnissant son domicile, à savoir une armoire de style, un bureau, une banquette, un fauteuil, un paravent et environ cinq cents livres.

Le 20 août 1996, le requérant saisit le juge de l'exécution près le tribunal de grande instance de Paris pour faire valoir, d'une part, que certains biens saisis étaient en réalité insaisissables, et, d'autre part, qu'il devait bénéficier d'une suspension de la mesure d'exécution forcée jusqu'à intervention de la décision de la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») sur les violations de la Convention alléguées dans la présente requête.

Par ailleurs, le 2 août 1996, le Trésor public procéda à deux saisies-attribution des sommes disponibles sur les comptes bancaires du requérant.

## **B. Le droit interne pertinent**

### *1. Article 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel, tel que modifié par l'article unique de la loi organique du 19 janvier 1995*

« Les opérations électorales sont organisées selon les règles fixées par les articles (...) L. 52-4 à L. 52-11, L. 52-12, L. 52-16 du Code électoral (...), sous réserve des dispositions suivantes :

Le plafond des dépenses électorales prévu par l'article L. 52-11 est fixé à 90 millions de francs pour un candidat à l'élection du président de la République. Il est porté à 120 millions de francs pour chacun des candidats présents au second tour.

Le compte de campagne et ses annexes sont adressés au Conseil Constitutionnel dans les deux mois qui suivent le tour de scrutin où l'élection a été acquise (...)

Le montant de l'avance (...) doit figurer dans les recettes retracées dans le compte de campagne.

Lors de la publication de la liste des candidats au premier tour, l'Etat verse à chacun d'entre eux une somme d'un million de francs à titre d'avance sur le remboursement forfaitaire de leurs dépenses de campagne prévu à l'alinéa suivant. Si le montant du remboursement n'atteint pas cette somme, l'excédent fait l'objet d'un reversement.

Une somme égale au vingtième du montant du plafond des dépenses de campagne qui leur est applicable est remboursée, à titre forfaitaire, à chaque candidat ; cette somme est portée au quart dudit plafond pour chaque candidat ayant obtenu plus de 5 % du total des suffrages exprimés au premier tour. Elle ne peut excéder le montant

des dépenses du candidat retracées dans son compte de campagne [pour l'application de cet alinéa de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République qui suivra la publication de la présente loi organique, et à titre dérogatoire, les proportions du vingtième et du quart du plafond des dépenses électorales sont portées respectivement à 8 % et 36 % dudit plafond].

Le remboursement forfaitaire prévu à l'alinéa précédent n'est pas effectué aux candidats (...) dont le compte de campagne a été rejeté. »

## 2. Code électoral

### Article L. 52-4

« Pendant l'année précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où l'élection a été acquise, un candidat à cette élection ne peut avoir recueilli des fonds en vue du financement de sa campagne que par l'intermédiaire d'un mandataire nommément désigné par lui (...) »

### Article L. 52-6

« Le mandataire financier ne peut recueillir de fonds que pendant la période prévue à l'article L. 52-4. »

### Article L. 52-8

« Les dons consentis par une personne physique dûment identifiée pour le financement de la campagne d'un ou plusieurs candidats lors des mêmes élections ne peuvent excéder 30 000 F. »

### Article L. 52-12

« Chaque candidat (...) est tenu d'établir un compte de campagne retraçant, selon leur origine, l'ensemble des recettes perçues et, selon leur nature, l'ensemble des dépenses engagées ou effectuées en vue de l'élection, hors celles de la campagne officielle, par lui-même ou pour son compte, au cours de la période mentionnée à l'article L. 52-4 (...). Le compte de campagne doit être en équilibre ou en excédent et ne peut présenter de déficit. »

### Article L. 52-17

« Lorsque le montant d'une dépense déclarée dans le compte de campagne ou ses annexes est inférieur aux prix habituellement pratiqués, [le Conseil constitutionnel] évalue la différence et l'inscrit d'office dans les dépenses de campagne, après avoir invité le candidat à produire toute justification utile à l'appréciation des circonstances. La somme ainsi inscrite est réputée constituer un don, au sens de l'article L. 52-8, effectué par la ou les personnes physiques concernés. [Le Conseil] procède de même pour tous les avantages directs ou indirects, les prestations de services et dons en nature dont a bénéficié le candidat. »

## 3. Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995, JO du 15 décembre 1995

« 2. Prise en compte des recettes

(...)

b) Le Conseil Constitutionnel relève également que dans certains cas des versements de fonds ont été déclarés comme provenant de prêts consentis par des personnes physiques. De tels prêts, qui peuvent en partie correspondre à de véritables dons en l'absence de stipulation d'intérêts ou lorsque les intérêts prévus sont d'un montant inférieur aux taux pratiqués sur le marché monétaire, rendent aléatoire tout contrôle ; le conseil n'est d'ailleurs pas en mesure de s'assurer, une fois le compte arrêté, que les remboursements prévus sont réellement opérés. Or, à défaut, les versements dus par l'Etat peuvent être générateurs d'un enrichissement sans cause du candidat. Il apparaît donc souhaitable que les personnes physiques ne puissent consentir que des dons dans les limites fixées par la loi, à l'exclusion de tout prêt. »

## GRIEFS

1. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant met en cause l'équité de la procédure devant le Conseil constitutionnel et son impartialité. Il fait valoir que le président du Conseil constitutionnel, M. Roland Dumas, ne pouvait être impartial, dans la mesure où il avait, en qualité d'avocat à l'époque, défendu en 1982 un journal satirique que le requérant avait attaqué en diffamation. Le requérant se plaint également de l'absence d'audience publique devant le Conseil constitutionnel, de n'avoir jamais été entendu personnellement, du non-respect du contradictoire et des droits de la défense.

2. Invoquant les articles 10 et 14 de la Convention, le requérant se plaint également de ce que la décision du Conseil constitutionnel du 11 octobre 1995 ainsi que celle du ministère de l'Intérieur du 18 octobre 1995 seraient constitutives d'une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression, fondée sur une discrimination politique.

Il relève qu'il a été le seul candidat dont le compte de campagne a été rejeté et soutient qu'il y a eu de ce fait rupture de l'égalité de traitement entre les candidats à l'élection. Le requérant fait également valoir que la décision de rejet de son compte de campagne par le Conseil constitutionnel n'avait aucun fondement, ni juridique ni factuel, et qu'elle repose sur une dénaturation abusive des règles de droit interne en matière de financement des campagnes électorales, que le Conseil constitutionnel était chargé d'appliquer pour la première fois. La « sanction » qui lui a été ainsi infligée n'était, selon le requérant, ni « prévisible » ni « nécessaire » dans une société démocratique, au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

3. Le requérant estime en outre que la décision précitée du Conseil constitutionnel et l'ordre subséquent de restitution du ministère de l'Intérieur portent atteinte au droit au respect de ses biens, en violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Il souligne qu'il est dépourvu de toute fortune

personnelle et se trouve acculé à la ruine puisqu'il doit non seulement rembourser à l'Etat l'avance d'un million de francs, mais aussi l'emprunt de 200 000 FRF qu'il avait personnellement contracté ainsi que la somme d'environ 3 500 000 FRF, qui lui avait été prêtée par diverses personnes physiques pour financer sa campagne.

(...)

## PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission le 5 avril 1996 et enregistrée le 28 mai 1996.

Le 10 septembre 1997, la Commission a décidé de la porter à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit ses observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 12 février 1998, après prorogation du délai imparti, et le requérant y a répondu le 29 mai 1998, également après prorogation du délai imparti.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1<sup>er</sup> novembre 1998, la requête est examinée par la Cour, en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

## EN DROIT

1. Le requérant se plaint de l'absence d'équité de la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour l'examen de son compte de campagne, du manque d'impartialité de son président et de l'absence d'audience publique. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention qui dispose :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

### A. Argumentations des parties

Le Gouvernement soutient que l'article 6 § 1 de la Convention est inapplicable à la procédure de contrôle des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle, celle-ci n'ayant pour objet ni une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ni le bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

Il estime, tout d'abord, que la procédure litigieuse ne peut avoir pour objet une contestation sur des droits et obligations de caractère civil, le contentieux électoral échappant par principe au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

En effet, il ressort de la jurisprudence que les organes de la Convention ont de la matière civile une conception autonome, matérielle, s'attachant au « caractère du droit qui se trouve en cause » (arrêt *König c. Allemagne* du 28 juin 1978, série A n° 27, p. 30, § 90) et non « à la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et [à] celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.) » (arrêt *Ringeisen c. Autriche* du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 94), ce qui permettrait en l'espèce d'exclure l'applicabilité de l'article 6, la contestation de la régularité d'une élection mettant en cause des droits et obligations à caractère politique, c'est-à-dire attachés aux individus en leur qualité de citoyens et non de personnes privées.

Le Gouvernement note que la Cour tire de manière constante les conséquences de cette réalité pour affirmer que le contentieux électoral échappe au champ d'application de l'article 6 § 1 dans son aspect civil. Ainsi le Gouvernement rappelle que, dans sa décision *Desmeules c. France* (requête n° 12897/87, décision du 13 avril 1989) relative à une procédure suivie devant le Conseil constitutionnel français, lequel s'était prononcé sur le droit d'un candidat d'une liste électorale à se présenter à une élection législative, la Commission a affirmé que « la procédure en cause portait sur une contestation relative au droit du requérant d'élire et de se porter candidat (...). [La Commission] estime que ces droits, droits politiques par excellence, ne sauraient être considérés comme étant de « caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. » De même le Gouvernement entend se référer à la décision *Estrosi c. France* de la Commission (requête n° 24359/94, décision du 30 juin 1995) dans laquelle la Commission a affirmé que « le contrôle de la régularité d'une élection a pour objet les conditions d'exercice d'un droit de caractère politique et ne porte pas sur des droits et obligations de caractère civil ».

En outre, le Gouvernement rappelle que, dans son arrêt *Pierre-Bloch c. France* (arrêt du 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI), la Cour est venue confirmer cette jurisprudence en jugeant que l'article 6 § 1 ne s'appliquait pas à la procédure litigieuse. En effet, il relève que la

Cour affirma que le droit de se porter candidat à une élection est un droit de caractère politique et non civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, « de sorte que les litiges relatifs à l'organisation de son exercice – tels ceux portant sur l'obligation des candidats de limiter leurs dépenses électorales – sortent du champ d'application de cette disposition » (p. 2223, § 50).

Le Gouvernement note également que la Cour, tout en retenant que « la procédure devant la commission nationale des comptes de campagne n'est pas détachable de celle devant le Conseil constitutionnel », affirma que « l'aspect patrimonial de la procédure litigieuse ne confère pas pour autant à celle-ci une nature civile » (p. 2223, § 51). La Cour estimerait donc que l'impossibilité d'obtenir le remboursement des dépenses de campagne et l'obligation de verser au Trésor public une somme équivalente au dépassement sont des corollaires de l'obligation de limiter les dépenses électorales et relèvent de l'organisation de l'exercice du droit litigieux.

Enfin, le Gouvernement estime que, par cet arrêt, la Cour a confirmé sa jurisprudence selon laquelle un contentieux n'acquiert pas une nature civile du seul fait qu'il soulève aussi une question d'ordre économique. Il se réfère à cet égard aux arrêts *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas* et *Neigel c. France* (arrêts du 9 décembre 1994, série A n° 304, et du 17 mars 1997, *Recueil* 1997-II) qu'il estime applicables en l'espèce, c'est-à-dire à la procédure de contrôle des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle.

En effet, si le Gouvernement ne conteste pas qu'il y eut, en l'espèce, litige et que la procédure de contrôle du compte de campagne du requérant avait pour celui-ci une dimension patrimoniale, le rejet de ce compte ayant eu pour conséquence l'impossibilité pour le requérant d'obtenir le remboursement de ses dépenses et l'obligation de rembourser au Trésor l'avance d'un million de francs qui lui avait été faite, il estime néanmoins que cet aspect patrimonial ne saurait conférer pour autant à la procédure une nature civile au sens de l'article 6 § 1 de la Convention puisque, à l'instar de l'appréciation de la Cour dans l'affaire *Pierre-Bloch*, le droit du requérant de se porter candidat à l'élection présidentielle et d'obtenir à ce titre une avance sur le remboursement forfaitaire de ses dépenses électorales est un droit de caractère politique et non civil au sens de la Convention.

Les conséquences du rejet du compte de campagne du requérant ne seraient que des corollaires de l'obligation de limiter les dépenses électorales et relèveraient de l'organisation de l'exercice du droit litigieux. A cet égard le Gouvernement se réfère à l'arrêt *Schouten et Meldrum* dans lequel la Cour affirma qu'« il n'est pas (...) suffisant en soi de démontrer qu'un litige est de nature patrimoniale. Il peut exister des obligations patrimoniales qui, aux fins de l'article 6 § 1, doivent passer pour relever exclusivement du domaine du droit public et ne sont, en conséquence, pas couvertes par la notion de droits et obligations de caractère civil. Hormis les amendes imposées à titre de sanction pénale, ce sera le cas en particulier



lorsqu'une obligation qui est de nature patrimoniale résulte d'une législation fiscale ou fait autrement partie des obligations civiques normales dans une société démocratique » (arrêt précité, pp. 20-21, § 50).

Le Gouvernement estime que cette jurisprudence est applicable en l'espèce car l'obligation de rembourser au Trésor public l'avance faite sous condition du respect des dispositions légales qui régissent les comptes de campagne apparaît bien comme une obligation civique normale pesant sur le citoyen candidat, destinée à assurer la transparence et le caractère démocratique des élections.

Le Gouvernement considère, ensuite, que le requérant ne saurait prétendre avoir fait l'objet d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

A cet égard le Gouvernement se réfère à l'arrêt Pierre-Bloch dans lequel la Cour examina si l'existence d'une « accusation », sous-jacente à la procédure litigieuse, avait trait ou non à la matière pénale. Dans cet arrêt le Gouvernement note que la Cour apprécia la qualification juridique et la nature de l'infraction en droit français ainsi que la nature et le degré de sévérité de la sanction.

S'agissant de la qualification juridique de l'infraction en droit français et de sa nature, le Gouvernement soutient que, *mutatis mutandis*, la solution de l'arrêt Pierre-Bloch doit être retenue en l'espèce. En effet, le Gouvernement note que les exigences relatives à l'établissement des comptes de campagne, le système de contrôle de ces dépenses et l'obligation de rembourser au Trésor public l'avance de l'Etat ainsi que l'impossibilité d'obtenir le remboursement forfaitaire des dépenses électorales ne relèvent pas du droit pénal mais du droit des élections.

Par ailleurs, le Gouvernement rappelle que la somme que le requérant a été tenu de verser au Trésor public correspond à l'avance d'un million de francs qui lui avait été préalablement versée. Il s'agirait donc bien du remboursement à la collectivité d'une somme dont le candidat a indûment tiré avantage pour solliciter les suffrages et qui se rattacherait donc de la sorte aux mesures destinées à assurer le bon déroulement des élections présidentielles et en particulier l'égalité des candidats. On ne saurait donc, selon le Gouvernement, assimiler cette obligation de remboursement à une amende. En outre, cette obligation de rembourser le Trésor public ne serait pas inscrite au casier judiciaire, ne serait pas soumise au principe de non-cumul des peines et ne pourrait donner lieu, en cas de non-paiement, à l'utilisation de la contrainte par corps.

Le requérant considère quant à lui que la procédure de contrôle de son compte de campagne relève du champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention dans la mesure où les contestations portaient, en l'espèce, sur son droit à obtenir le remboursement de l'intégralité de ses dépenses électorales par l'Etat français. Il ne saurait donc s'agir, selon lui, d'une contestation portant sur un droit électoral.

En outre, le requérant rappelle que, contrairement à la position du Conseil constitutionnel dans l'affaire Pierre-Bloch, celui-ci ne se contenta pas dans la présente espèce d'avoir une approche purement mathématique en faisant de simples constats objectifs des différents postes de son compte de campagne, mais se livra à une redéfinition des postes budgétaires « prêts » et « dons » figurant au compte de campagne en en modifiant la nature juridique.

Le requérant en conclut qu'en se livrant ainsi à une requalification juridique des dons et des prêts, qu'il estime par ailleurs infondée, le Conseil constitutionnel se plaça en conséquence dans la sphère civile et que par cette décision il s'immit dans le champ contractuel relevant du droit privé. En effet, cette décision aurait entraîné, d'une part, la modification de la nature juridique des relations contractuelles qui unissaient le requérant à ses prêteurs, considérés par le Conseil constitutionnel comme des donateurs, et, d'autre part, affecté les modalités d'exécution de toutes les obligations dont il se trouvait débiteur à l'égard de ses cocontractants de droit privé.

Le requérant rappelle que, compte tenu de la décision du Conseil constitutionnel, il se trouve dans l'obligation d'assumer seul, sur ses deniers personnels, la charge de l'ensemble de ses dépenses électorales.

Or le requérant rappelle que, s'il n'hésita pas à se porter candidat et à contracter des dettes personnelles pour mener sa campagne présidentielle, ce fut uniquement dans la mesure où cette démarche ne devait l'exposer à aucune charge financière, l'Etat français devant prendre à son compte l'intégralité des dépenses de campagne. Au surplus, le requérant affirme que c'est au vu de l'existence de ce remboursement forfaitaire par l'Etat que les prêteurs se sont engagés vis-à-vis de lui, ayant ainsi l'assurance d'être remboursés. Il cite à cet égard les termes mêmes des contrats de prêts en cause souscrits auprès des particuliers : « Durée-Remboursement : ce prêt devant être intégralement remboursé après obtention du remboursement forfaitaire prévu par la loi dans le cadre des élections présidentielles ».

De même le requérant rappelle qu'un établissement financier institutionnel ne consentit à lui autoriser un découvert sur son compte bancaire que dans la mesure où celui-ci « devait être amorti par le remboursement du compte de campagne ».

Dès lors, en ruinant la sécurité juridique dont le requérant pensait pouvoir bénéficier, le Conseil constitutionnel aurait trahi la confiance légitime qui l'avait déterminé ainsi que ses cocontractants à s'engager ; le principe de prévisibilité qui doit présider à toute société démocratique s'en serait par là même trouvé bafoué.

Le requérant estime donc que la décision du Conseil constitutionnel qui a ainsi déterminé tant la nature et l'existence que les modalités d'exécution des obligations qu'il avait souscrites envers des personnes de droit privé établirait ainsi l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention. A cet

égard, il se réfère à l'arrêt Ringeisen c. Autriche (arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 94) dans lequel la Cour affirma que « les termes (...) « contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil » couvrent toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé. (...). Peu importent dès lors la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (...) et celle de l'autorité compétente en la matière (...) »

Dès lors, l'obligation de paiement à laquelle le requérant a été soumis en raison de la décision du Conseil constitutionnel revêtait un caractère personnel, patrimonial et subjectif et établirait la nature mixte du présent litige (arrêt Deumeland c. Allemagne du 29 mai 1986, série A n° 100, p. 25, § 74).

Cette mixité s'avérerait d'autant plus fondamentale qu'elle distinguerait le présent litige de l'affaire Pierre-Bloch puisque, dans ce dernier cas, le Conseil constitutionnel a déclaré M. Pierre-Bloch inéligible pendant un an et démissionnaire d'office, ce qui signifie que le litige en cause portait sur l'exercice même d'un droit politique.

Or, en l'espèce, si le litige s'inscrit bien dans un contexte politique, puisque né à l'occasion de l'élection présidentielle, il n'en demeure pas moins que ce contexte politique ne suffit pas à donner une nature politique aux contestations en cause (arrêt Ringeisen précité). Les droits et obligations du requérant qui se trouveraient en cause seraient, dans leur existence, dans leur nature et leur modalité d'exercice, de caractère civil, qu'il s'agisse de l'obligation de paiement envers les prêteurs et les fournisseurs, du droit au respect de la patrimonialité et des moyens d'existence ou du droit de jouir d'une bonne réputation.

Par son immixtion dans la sphère contractuelle de droit privé qui unit le candidat à ses cocontractants, le Conseil constitutionnel a dépassé le périmètre du noyau dur, irréductible de l'*imperium* et a inscrit le litige dans la sphère civile.

En effet, le requérant précise qu'en l'espèce il ne s'agirait nullement de contester son droit politique de conserver un mandat, puisqu'il ne fut pas élu, ni de se représenter à une élection, puisqu'aucune interdiction ne fut prononcée, mais de voir sanctionner le fait que la décision du Conseil constitutionnel a porté atteinte aux relations privées qui l'unissent contractuellement à des personnes de droit privé.

Le requérant rappelle également que la décision du Conseil constitutionnel l'oblige à assumer sur ses seuls deniers personnels 4 690 490 FRF, ce qui constituerait une distinction majeure avec l'affaire Pierre-Bloch dans laquelle celui-ci ne fut obligé de verser au Trésor que la somme de 59 572 FRF.

Etant dans l'impossibilité de procéder à l'exécution de ces obligations, le requérant rappelle qu'il se trouve de ce fait exposé à des mesures d'exécution coercitives sur son patrimoine et par là même victime d'une

atteinte dans ses moyens d'existence (arrêts Schuler-Zraggen c. Suisse du 24 juin 1993, série A n° 263, et Feldbrugge c. Pays-Bas du 29 mai 1986, série A n° 99), ce qui conférerait au présent litige un caractère civil. A cet égard, le requérant se réfère à l'arrêt Procola c. Luxembourg (arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 326, pp. 14-15, § 38) et à l'arrêt Editions Périscope c. France (arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 66, § 40) dans lesquels la Cour affirma que « l'action [avait] un objet patrimonial et se [fondait] sur une atteinte alléguée à des droits eux aussi patrimoniaux. Le droit en question revêtait donc « un caractère civil », nonobstant l'origine du différend et la compétence des juridictions administratives ».

Au demeurant le requérant souligne que la décision du Conseil constitutionnel a porté atteinte à sa réputation puisqu'il ferait désormais figure de mauvais payeur. Cette répercussion établirait de surcroît le caractère civil du présent litige, la Cour ayant considéré dans son arrêt Golder c. Royaume-Uni que le droit de jouir d'une bonne réputation présente un caractère civil (arrêt du 21 février 1975, série A n° 18, p. 13, § 27, et également arrêt Helmers c. Suède du 29 octobre 1991, série A n° 212-A, p. 14, § 27).

## **B. Appréciation de la Cour**

La Cour note tout d'abord que le requérant prétend que c'est à tort que le Conseil constitutionnel procéda à la qualification de ses recettes, provenant pour l'essentiel de prêts sans intérêts consentis par des particuliers, en dons, entraînant de ce fait le dépassement du plafond autorisé par l'article L. 52-8 du code électoral des dons consentis par des personnes physiques aux candidats aux élections. Le requérant estime que, par cette décision de nature civile, le Conseil constitutionnel se serait immiscé dans la sphère contractuelle qui l'unissait à ses cocontractants ce qui justifierait, dans la présente cause, l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à la procédure litigieuse.

La Cour estime cependant qu'il ne suffit pas d'affirmer, comme en l'espèce, que le Conseil constitutionnel aurait commis une erreur d'appréciation de fait ou de droit, pour conclure à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention.

En effet, la Cour rappelle que, pour que l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer, la procédure litigieuse doit avoir trait à des « contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil ».

Or elle rappelle que les procédures concernant le contentieux électoral échappent en principe au champ d'application de l'article 6 de la Convention dans la mesure où celles-ci concernent l'exercice de droits à caractère politique et ne portent donc pas sur des droits et obligations de caractère civil (voir, *mutatis mutandis*, affaires Pierre-Bloch, précitée, avis

de la Commission, pp. 2236-2237, § 58, et Priorello c. Italie, requête n° 11068/84, décision du 6 mai 1985, Décisions et rapports 43, p. 195).

En l'espèce, la Cour relève que la procédure litigieuse avait pour objet de vérifier la régularité des comptes de campagne du requérant. Elle note que cette procédure trouve son origine dans le droit du requérant, comme de tout autre citoyen français, de se porter candidat à une élection, en l'occurrence une élection présidentielle. Or la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, le droit de se porter candidat à une élection est un droit de caractère politique et non civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, de sorte que les litiges relatifs à l'organisation de son exercice – tels ceux portant sur la réglementation des dépenses de campagne – sortent du champ d'application de cette disposition (*mutatis mutandis*, arrêt Pierre-Bloch précité, p. 2223, § 50).

Certes, la Cour note que le requérant fait également valoir qu'en rejetant son compte de campagne le Conseil constitutionnel trancha une contestation sur un droit de caractère patrimonial, donc civil, puisqu'il se trouve désormais dans l'obligation de rembourser à l'Etat, sur ses propres deniers, l'avance d'un million de francs qu'il avait perçue, comme les autres candidats, conformément à la loi organique du 19 janvier 1995, et qu'il se trouve privé de la possibilité de se faire rembourser par l'Etat le solde des frais réels engagés pour financer sa campagne.

La Cour estime à cet égard que l'éventuelle incidence patrimoniale d'une procédure portant sur les conditions d'exercice d'un droit de caractère politique ne confère pas pour autant à celle-ci une nature « civile » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, arrêts précités Pierre-Bloch, p. 2223, § 51, et Schouten et Meldrum, pp. 20-21, § 50).

En effet, l'impossibilité d'obtenir le remboursement des dépenses de campagne et l'obligation de rembourser au Trésor public l'avance consentie par l'Etat sont des corollaires de l'obligation de limiter les dépenses électorales (voir, *mutatis mutandis*, arrêt Pierre-Bloch précité, p. 2223, § 51).

Au vu des considérations qui précèdent, la Cour estime que les griefs tirés de la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention doivent être rejetés pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant se plaint que le rejet de son compte de campagne par le Conseil constitutionnel et l'obligation subséquente de rembourser à l'Etat l'avance d'un million de francs, qui lui avait été consentie pour le financement de sa campagne électorale, sont constitutifs d'une violation des articles 10 et 14 de la Convention.

L'article 10 de la Convention dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées

sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

L'article 14 de la Convention prévoit :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

La Cour note d'emblée que le requérant, candidat à l'élection présidentielle de 1995, a eu toute latitude, pendant la campagne électorale qu'il a menée, pour exposer ses idées aux concitoyens dont il sollicitait les suffrages et faire ainsi usage de la liberté d'expression qui lui est reconnue par l'article 10 de la Convention.

Dans l'exercice de cette liberté, la Cour relève que non seulement il n'y eut aucune ingérence d'une autorité publique mais encore que l'Etat a pris des mesures positives pour permettre à tout citoyen, sans considération de fortune, de postuler à la magistrature suprême, puisque la loi organique de 1995 prévoit que les frais de la campagne électorale seront financés, sous certaines conditions, par des fonds publics, y compris au bénéfice des candidats ayant réuni moins de 5 % des voix.

La Cour estime que le requérant ne saurait déduire de cette loi un droit absolu au remboursement par l'Etat, c'est-à-dire par l'ensemble de la collectivité nationale, de ses dépenses électorales.

Quant aux conditions posées par le droit interne pour pouvoir obtenir le remboursement forfaitaire des dépenses de campagne, la Cour estime qu'elles ne constituent nullement, au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, des « formalités », « conditions » ou « restrictions » mises à la liberté d'expression des candidats à une élection. Ces conditions, relatives au bon usage des fonds publics affectés au financement des activités politiques, sont fréquentes dans la plupart des Etats contractants et visent à assurer la régularité et la transparence des élections ainsi que, notamment, l'égalité de traitement entre les candidats.

La Cour estime en outre qu'en rejetant le compte de campagne d'un candidat le Conseil constitutionnel ne prononce pas, à l'encontre de celui-ci, une « sanction » visant à réprimer un usage excessif de la liberté d'expression. Dans le cadre de sa compétence, le Conseil constitutionnel est uniquement appelé à contrôler *a posteriori* le respect des règles relatives

aux modalités de financement de la campagne électorale menée par le candidat. L'obligation subséquente de remboursement à l'Etat de l'avance reçue en vue du financement de la campagne, en cas de rejet du compte de campagne, est expressément prévue par les textes applicables et ne saurait davantage être considérée comme une sanction de l'exercice de la liberté d'expression.

Il ne peut donc être question, en l'espèce, d'une quelconque ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression, au sens de l'article 10 de la Convention.

Quant à l'allégation du requérant selon laquelle il y aurait discrimination contraire à l'article 14 de la Convention parce qu'il a été le seul candidat dont le compte de campagne a été rejeté, la Cour rappelle que l'article 14 de la Convention n'interdit la discrimination que dans la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention (arrêt *Van Raalte c. Pays-Bas* du 21 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 184, § 33). Or la Cour vient de constater qu'il n'y a eu aucune ingérence dans le droit à la liberté d'expression du requérant, de sorte que l'article 14 n'entre pas en ligne de compte en l'occurrence.

Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour défaut manifeste de fondement, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

3. Le requérant se plaint également d'une atteinte au droit au respect de ses biens puisque le rejet de son compte de campagne l'oblige, d'une part, à rembourser à l'Etat l'avance d'un million de francs, et, d'autre part, le prive du droit d'obtenir le remboursement de la totalité de ses frais de campagne. Il invoque l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, dont la partie pertinente dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. »

La Cour relève tout d'abord que la décision du Conseil constitutionnel n'a aucunement privé le requérant de la propriété d'une somme quelconque, mais a seulement entraîné l'obligation pour le requérant de rembourser à l'Etat l'avance d'un million de francs, parce qu'il ne remplissait pas les conditions légales pour pouvoir prétendre au remboursement forfaitaire de ses dépenses de campagne.

La Cour relève, ensuite, que la loi organique de 1995 ne saurait en aucun cas être interprétée comme donnant au requérant une créance sur l'Etat : ses dispositions relatives aux conditions dans lesquelles les candidats peuvent prétendre, jusqu'à un certain plafond, au remboursement de leurs frais de campagne sont en effet sans aucune équivoque, puisque le remboursement n'est effectué qu'aux candidats dont le compte de campagne est approuvé par le Conseil constitutionnel.

Enfin, en ce qui concerne l'allégation du requérant selon laquelle il se verrait abusivement privé de sa propriété en raison du fait que l'Etat a engagé des poursuites contre lui pour obtenir, sur son patrimoine personnel, le remboursement de l'avance d'un million de francs, la Cour estime que ces poursuites, par lesquelles l'Etat, en tant que créancier d'une somme d'argent, essaie d'obtenir le remboursement d'une somme indûment perçue, ne sauraient être considérées comme une ingérence dans le droit au respect des biens du débiteur de la somme en question, une dette n'étant pas susceptible d'être considérée comme un « bien », au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

La même conclusion s'impose pour ce qui concerne le remboursement par le requérant du prêt personnel qu'il avait contracté pour financer sa campagne électorale et également pour les divers prêts, qui lui avaient été consentis sans intérêts par des personnes physiques, que le requérant serait prétendument dans l'obligation de rembourser sur ses deniers personnels.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

(...)



PREDA AND DARDARI v. ITALY  
(Applications nos. 28160/95 and 28382/95)

SECOND SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 23 FEBRUARY 1999<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr M. Fischbach, Mr B. Conforti, Mr P. Lorenzen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr A.B. Baka, Mr E. Levits, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Alteration by legislative means of a legal situation resulting from a final court decision****Article 6 § 1**

*Fair trial – Administrative court proceedings – Finality of judgments – Legislative intervention – Alteration by legislative means of a legal situation resulting from a final court decision*

\*  
\* \* \*

The applicants, who were retired teachers, obtained a court declaration that the period of their national service should be taken into account in the determination of their career structure and salary. After the judgment had become final and had begun to be implemented, an Act was passed. This provided that only national service carried out at the time of or after the entry into force of the statute could be taken into consideration in determining career structure and salary. The authorities informed the applicants that the new provision would be applied to them, whereupon the applicants applied for enforcement of the original judgment, alleging a breach of the principle that legislation must not be applied retrospectively. Their application was dismissed, however.

*Held*

Article 6 § 1: Where the legislature intervenes decisively to ensure that the outcome of proceedings in which the State is a party is favourable to it, the rights of the other party are infringed in a manner incompatible with the requirements of Article 6. In the instant case, however, the intervention had occurred after judgment had been given in the case. In civil proceedings Article 6 of the Convention does not provide that final judgments shall not be overridden. Furthermore, in passing the Act in question, the legislature's intention had been to ensure equal treatment of all those covered by it and not to affect the outcome of the proceedings brought by the applicants: manifestly ill-founded.

**Case-law cited by the Court**

Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31

Michael Kühnen v. Germany, application no. 12194/86, Commission decision of 12 May 1988, Decisions and Reports 56

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B

---

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

Nicodemo v. Italy, judgment of 2 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V

Zielinski and Pradal v. France, application no. 24846/94, Commission's report of 9 September 1997

Gonzalez and Others v. France, applications nos. 34165/96-34173/96, Commission's report of 21 October 1998

...

## THE FACTS

The applicants [Mr Giuliano Preda and Mr Raniero Dardari], who were born in 1936 and 1939, are Italian nationals and live in Bologna. They are retired teachers.

The applicants were represented before the Court by Mr M. Stefani, a lawyer practising in Bologna.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

Ruling on an application filed jointly by the applicants in 1989, the Emilia-Romagna Regional Administrative Court decided in May 1991 that, when determining the applicants' career structure and salary, Bologna City Council should also take into consideration, in accordance with Law no. 958 of 1986, the national service carried out by the applicants.

After that judgment had become final and Bologna City Council had begun to implement it, the Italian legislature adopted Law no. 412 of 1992. Section 7 of that statute, giving an interpretation of Law no. 958 of 1986, provided that in future only national service carried out at the time of, or after, the entry into force of the statute could be taken into consideration.

On 10 March 1992 Bologna City Council informed the applicants that in future it would apply that statute when determining their career structure and salary.

In May 1992 the applicants applied to the same administrative court for enforcement of the original judgment and, *inter alia*, challenged the constitutionality of the legislative provision which was adverse to them. In their submission, that provision infringed the principle that legislation must not be applied retrospectively, since it affected decisions which had become final. The applicants requested the administrative court to find that the first judgment had not been enforced and to appoint a "commissioner *ad acta*" to enforce it.

The Emilia-Romagna Regional Administrative Court, finding that the constitutionality issue was not manifestly ill-founded, stayed the proceedings and referred the point to the Constitutional Court.

In judgment no. 385 of 7 November 1994 the Constitutional Court dismissed the constitutionality issue. It held that in the field of civil servants' economic rights, the retrospective application of a legal provision was subject only to the general principle of reasonableness. Since the provision in question was an interpretative one, it was reasonable. Furthermore, it was designed to ensure equal treatment of all those who had carried out national service during the same period.

As the applicants did not resume the proceedings in the administrative court, that court did not rule on their application for enforcement. The

applicants submitted that they had not resumed the proceedings because, following the decision of the Constitutional Court, the administrative court would inevitably have dismissed their application.

## COMPLAINTS

The applicants relied on Article 6 § 1 and Article 17 of the Convention. They submitted that there had been a violation of those provisions in that the legislature had introduced an amendment, through Law no. 412 of 1992, rendering ineffective the judgment delivered in 1991.

## PROCEDURE

The applications were lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 20 and 7 April 1995 and registered on 8 and 30 August 1995.

On 10 March 1998 the Commission decided to join the applications and to give notice of them to the Government, inviting them to submit their written observations on the admissibility and merits of the application.

The Government submitted their observations on 20 July 1998, after an extension of time, and the applicants replied on 14 October 1998.

Following the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the case falls to be examined by the Court.

## THE LAW

1. The applicants submitted first that the passing of Law no. 412 of 1992 had rendered ineffective the administrative court’s judgment of May 1991, which had been advantageous to them in terms of career and salary. The legislature should have specified that a legal position resulting from a final decision was unalterable. The applicants alleged that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

The Government pleaded first of all that the applications were inadmissible *ratione materiae* because they did not concern a “civil” right,

since the proceedings in the national courts had related to the restructuring of the applicants' careers. The Government referred to the case-law of the Court (see the *Spurio v. Italy* judgment of 2 September 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V).

With regard to the merits, the Government contended that the complaint was unfounded. They noted that the principle that final judgments cannot be overridden was a general principle that was part of the Italian legal system. Additionally, under domestic case-law, new legislation did not apply to situations arising as a result of a final judgment. However, there was nothing in the Italian legal system to prevent a new statute from applying or giving different effect to events which had occurred previously, provided that the statute was reasonable, that is to say that its effect on previously determined situations was offset by its compliance with other "principles of equal or greater importance".

The Government pointed out that in the instant case the purpose of the statute which had given rise to the dispute had not been to nullify a judgment of an administrative court, but to resolve retrospectively and uniformly – in cooperation with the finance authorities – the problem of civil servants' salary scales in order to ensure that the same salary would be paid in similar cases. The statute would have been unreasonable if it had excluded from its scope cases already disposed of in a final judgment.

Since the statute had not been passed in order to change court decisions or to affect specific situations, the instant case differed from the case of *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis* (see the *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* judgment of 9 December 1994, Series A no. 301-B).

The applicants submitted that Article 6 was applicable to the case because the dispute concerned the payment of salaries, and under Italian law the administrative courts alone had jurisdiction in the field of personal economic rights.

With regard to the merits, the applicants conceded that a statute could have retrospective effect, but contested the argument that other "principles of equal or greater importance" might prevail over the principle of the separation of powers. Law no. 412 of 1992 violated that principle, thereby rendering ineffective a judgment which had become final.

The Court observes that the applicants did not complain of the manner in which a set of judicial proceedings had been conducted, but of the effects of a statute on a court's decision in their regard.

The Court reiterates that an applicant can claim to be the victim of a statute; however, the Court cannot undertake an abstract review of the statute being challenged. It must take into account the legal position personally affecting the applicant (see the *Marckx v. Belgium* judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 13, § 27). Accordingly, the point at issue

here is whether, in the instant case, there was a breach of the right to a fair trial, as guaranteed by Article 6 § 1, in the light of the effects of the statute in question on the judgment of May 1991.

With regard to the applicability of Article 6 § 1, it should be pointed out that disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil servants are as a general rule outside the scope of Article 6, whereas that provision is applicable where the right asserted by the applicant is essentially economic (see, among other authorities, the *Nicodemo v. Italy* judgment of 2 September 1997, *Reports* 1997-V, p. 1703, § 18).

The Court does not, however, consider it necessary to determine that issue, since the application must in any event be declared inadmissible for the following reasons.

Issues similar to the one raised by the applicants have already been examined by the Convention institutions.

In the case of *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis* an arbitration award acknowledging the existence of a debt owed by the State had been annulled by a legislative act. The Court found in that case that the legislature's intervention "[had taken] place at a time when judicial proceedings in which the State was a party were pending" (see the *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis* judgment cited above, pp. 81-82, § 47). The Court affirmed that "the principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in Article 6 preclude any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of [a] dispute" (*ibid.*, § 49). It held that the State had infringed the applicants' rights "by intervening in a manner which was decisive to ensure that the – imminent – outcome of proceedings in which it was a party was favourable to it" (*ibid.*, § 50).

In the *Zielinski and Pradal* case, which is currently pending before the Court, the Commission found in its report that "while the legislature might have an interest in dealing with the present matter in a bill already before Parliament, in order to avoid the delays of the legislative machinery, its intervention came at a time when legal proceedings to which the State was a party were pending ... The Commission also notes that the drafting of section 85 of the Act of 18 January 1994 was expressly aimed at the pending actions, including those concerning the applicants" (*Zielinski and Pradal v. France*, application no. 24846/94, Commission's report of 9 September 1997, § 57).

In another case, also pending before the Court, the Commission found that the legislature had intervened "while the proceedings concerning the applicants, to which the State was a party, were pending in Colmar Court of Appeal". It considered that "the effect of the intervention of the legislature was to make it inevitable that the applicants would lose in Colmar Court of Appeal, since section 85 of the Law of 18 January 1994 was expressly stated to apply to cases which were still ongoing" (*Gonzalez*



and Others v. France, applications nos. 34165/96-34173/96, Commission's report of 21 October 1998, §§ 69 and 71).

The Court points out that in civil proceedings Article 6 of the Convention does not provide that final judgments shall not be overridden.

Contrary to what occurred in the cases cited above, the legislature in this case did not intervene until after the proceedings brought by the applicants had ended. The legislature's intention was not to interfere with the applicants' case but to ensure equal treatment of all those in the same position as the applicants, whether or not they had brought judicial proceedings to establish their entitlement.

The Court considers that there is nothing to indicate that the State had had the intention of intervening, in a manner contrary to Article 6, in the original proceedings brought by the applicants.

In so far as the applicants were justified in complaining of the unfairness of the proceedings brought in 1992 to enforce the first judgment, the Court observes that the legislature intervened before they applied to the court.

There is therefore no basis on which to conclude that the proceedings in question infringed the guarantees inherent in Article 6 § 1.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded and must accordingly be rejected pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicants also relied on Article 17 of the Convention, which reads:

"Nothing in [the] Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth [in it] or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention."

The Court notes that the purpose of this provision is to prevent the principles laid down by the Convention from being exploited for the purpose of engaging in any activity or performing any act aimed at the destruction of the rights and freedoms set forth in the Convention. Furthermore, Article 17 "covers essentially those rights which would facilitate the attempt to derive therefrom a right to engage in activities aimed at the destruction of the rights and freedoms set forth in the Convention" (see *Michael Kühnen v. Germany*, application no. 12194/86, Commission decision of 12 May 1988, Decisions and Reports 56, p. 205).

It does not appear from the information provided by the applicants that the Italian authorities were aiming to destroy the rights and freedoms guaranteed to the applicants by the Convention and more particularly by Article 6 thereof.

It follows that this complaint also is manifestly ill-founded and must accordingly be rejected pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court, by a majority,

*Declares* the application inadmissible.



PREDA ET DARDARI c. ITALIE  
(Requêtes n<sup>os</sup> 28160/95 et 28382/95)

DEUXIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 23 FÉVRIER 1999<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. M. Fischbach, M. B. Conforti, M. P. Lorenzen, M<sup>me</sup> M. Tsatsa-Nikolovska, M. A.B. Baka, M. E. Levits, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Modification, par voie législative, d'une situation juridique résultant d'une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de la chose jugée****Article 6 § 1**

*Procès équitable – Procédure administrative – Autorité de la chose jugée – Intervention législative – Modification, par voie législative, d'une situation juridique résultant d'une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de la chose jugée*

\*  
\* \*

Les requérants, enseignants de leur état, se virent reconnaître par décision de justice le droit à ce que la période de service militaire qu'ils avaient effectuée fût prise en compte dans la détermination de leur carrière et de leur salaire. Alors que le jugement était devenu définitif et qu'un commencement d'exécution avait eu lieu, une loi fut promulguée. Ce texte prévoyait que seules les périodes de service militaire effectuées au moment de l'entrée en vigueur de la loi ou postérieurement à celle-ci pouvaient être prises en compte pour la détermination de la carrière et la fixation du salaire. L'administration ayant informé les requérants que ces nouvelles dispositions seraient appliquées à leur cas, ils introduisirent un recours en exécution du premier jugement en alléguant la violation du principe de non-rétroactivité de la loi, mais furent déboutés de leurs demandes.

Article 6 § 1 : lorsque le législateur intervient pour orienter en sa faveur de manière décisive l'issue d'une instance judiciaire pendante à laquelle l'Etat est partie, une atteinte incompatible avec les prescriptions de l'article 6 est portée aux droits de l'autre partie. Cependant, dans le cas d'espèce, l'intervention a eu lieu alors que l'affaire avait été jugée. Or, en matière civile, l'article 6 ne garantit pas l'intangibilité de la chose jugée. En outre, en adoptant la loi en cause, le législateur était mû par la volonté de traiter de manière uniforme toutes les personnes entrant dans le champ d'application de la loi et non par le désir d'influer sur l'issue de la procédure intentée par les requérants : défaut manifeste de fondement.

**Jurisprudence citée par la Cour**

Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31

Michael Kühnen c. Allemagne, requête n° 12194/86, décision de la Commission du 12 mai 1988, Décisions et rapports 56

Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 301-B

---

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

Nicodemo c. Italie, arrêt du 2 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V

Zielinski et Pradal c. France, requête n° 24846/94, rapport de la Commission du 9 septembre 1997

Gonzalez et autres c. France, requêtes n°s 34165/96-34173/96, rapport de la Commission du 21 octobre 1998

(...)

## EN FAIT

Les requérants [MM. Giuliano Preda et Raniero Dardari] sont des ressortissants italiens nés en 1936 et 1939 et résidant à Bologne. Ils sont professeurs à la retraite.

Devant la Cour, les requérants sont représentés par M<sup>e</sup> M. Stefani, avocat à Bologne.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

Statuant sur un recours que les requérants avaient introduit conjointement en 1989, le tribunal administratif régional d'Emilie-Romagne décida, en mai 1991, que, dans la détermination de la carrière et du salaire des requérants, la mairie de Bologne devait tenir compte, en application de la loi n<sup>o</sup> 958 de 1986, également du service national accompli par les requérants.

Après que ce jugement fut devenu définitif et que la mairie de Bologne eut commencé à en donner exécution, le législateur italien adopta la loi n<sup>o</sup> 412 de 1992. Aux termes de l'article 7 de cette loi – qui donnait une interprétation de la loi n<sup>o</sup> 958 de 1986 –, l'on pouvait désormais tenir compte seulement du service national accompli lors de l'entrée en vigueur de la loi ou postérieurement.

Le 10 mars 1992, la mairie de Bologne informa les requérants que dorénavant elle ferait application de cette loi dans la détermination de leur carrière et dans la fixation de leur salaire.

En mai 1992, les requérants introduisirent devant le même tribunal administratif un recours en exécution du premier jugement et, entre autres, soulevèrent une question de légitimité constitutionnelle de la disposition qui leur portait préjudice. Ils étaient de l'avis que cette disposition de la loi se heurtait au principe de non-rétroactivité de la législation en question, car elle touchait à des décisions devenues définitives. Les requérants demandaient au tribunal administratif de constater qu'il n'avait pas été donné exécution au premier jugement et de nommer un commissaire *ad acta* pour l'exécution dudit jugement.

Estimant que la question de constitutionnalité n'était pas manifestement mal fondée, le tribunal administratif d'Emilie-Romagne suspendit l'examen du recours et saisit la Cour constitutionnelle.

Par l'arrêt n<sup>o</sup> 385 du 7 novembre 1994, la Cour constitutionnelle rejeta la question de constitutionnalité. Elle estima que, dans le domaine des droits patrimoniaux de la fonction publique, la seule limite à prendre en considération en matière d'application rétroactive des dispositions est celle du principe général du caractère raisonnable. Or, eu égard à la nature interprétative de la disposition attaquée, celle-ci avait un caractère

raisonnable. En outre, ladite disposition visait à assurer un traitement uniforme à tous ceux qui avaient accompli le service national pendant la même période.

Les requérants n'ont pas repris la procédure devant le tribunal administratif qui, par conséquent, n'a pas statué sur leur recours en exécution. Ils indiquent qu'ils n'ont pas repris la procédure, car, après la décision de la Cour constitutionnelle, la juridiction administrative aurait dû nécessairement rejeter leur recours.

## GRIEFS

Les requérants invoquent la violation des articles 6 § 1 et 17 de la Convention. Ils indiquent que ces violations tirent leur origine dans l'action du législateur qui, par la modification introduite par la loi n° 412 de 1992, a réduit à néant les effets du jugement rendu en 1991.

## PROCÉDURE

Les requêtes ont été introduites devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») les 20 et 7 avril 1995, et enregistrées les 8 et 30 août 1995.

Le 10 mars 1998, la Commission a décidé de joindre les requêtes et de les porter à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit ses observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 20 juillet 1998, après prorogation du délai imparti, et les requérants y ont répondu le 14 octobre 1998.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1<sup>er</sup> novembre 1998, l'affaire est examinée par la Cour, en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

## EN DROIT

1. Les requérants estiment d'abord que l'adoption de la loi n° 412 de 1992 a réduit à néant les effets du jugement de mai 1991 du tribunal administratif leur reconnaissant des avantages de carrière et de salaire. Le législateur aurait dû stipuler l'intangibilité des situations juridiques nées des



décisions ayant acquis la valeur de la chose jugée. Les requérants allèguent la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...) par un tribunal (...), qui décidera, (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Le Gouvernement excipe avant tout de l'irrecevabilité *ratione materiae* des requêtes qui ne concerneraient pas un droit de caractère « civil », car la procédure devant les juridictions nationales portait sur la restructuration de la carrière des requérants. Le Gouvernement se réfère à la jurisprudence de la Cour (arrêt *Spurio c. Italie* du 2 septembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V).

Quant au fond, le Gouvernement estime que le grief ne serait pas fondé. Il note que le principe de l'intangibilité de la chose jugée constitue un principe général qui fait partie du système juridique italien. D'autre part, selon la jurisprudence nationale, la législation survenue ne s'applique pas aux rapports définis par un jugement devenu définitif. Toutefois, le système juridique italien n'exclut pas que la loi puisse régler des faits qui se sont déjà passés ou leur attribuer de nouveaux effets pourvu que ladite loi soit raisonnable, c'est-à-dire que son incidence sur des situations déjà définies soit mitigée par le respect d'autres « principes d'importance égale ou supérieure ».

Le Gouvernement remarque qu'en l'espèce la loi à l'origine du différend n'a pas visé à annuler un jugement d'une juridiction administrative mais à régler rétroactivement, de façon uniforme, en harmonie avec les finances publiques, le problème des barèmes de rétribution des fonctionnaires afin que la même rétribution soit donnée dans les cas similaires. Or la loi aurait été déraisonnable si elle avait exclu de son application les cas réglés par des jugements devenus définitifs.

Etant donné que la loi n'avait pas été votée pour modifier des décisions de justice ou influencer des situations bien déterminées, la présente affaire serait différente de l'affaire *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis* (arrêt *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce* du 9 décembre 1994, série A n° 301-B).

De leur côté, les requérants estiment que l'article 6 est applicable en l'espèce car le différend concernait le paiement de salaires et, en droit italien, le tribunal administratif est la seule juridiction compétente en matière de droits subjectifs à caractère patrimonial.

Quant au fond, les requérants concèdent qu'une loi puisse avoir effet rétroactif mais ils contestent que d'autres « principes d'importance égale ou supérieure » puissent prévaloir sur le principe de la séparation des pouvoirs. Or la loi n° 412 de 1992 a méconnu ce principe, vidant ainsi d'efficacité un jugement devenu définitif.

La Cour constate que les requérants ne se plaignent pas du déroulement d'une procédure judiciaire mais des effets qu'une loi a eus sur une décision de justice les concernant.

La Cour rappelle qu'un requérant peut se prétendre victime d'une loi ; toutefois, elle ne peut exercer un contrôle abstrait de la loi attaquée, mais elle se doit de prendre en considération la situation légale qui touche personnellement le requérant (arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 13, § 27). Par conséquent, la question qui se pose est de savoir si, en l'espèce, il y a eu méconnaissance du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1, vu les effets de la loi sur le jugement de mai 1991.

Quant à l'applicabilité de l'article 6 § 1, il échet de rappeler que les contestations concernant le recrutement, la carrière et les cessations d'activités des fonctionnaires sortent en règle générale du champ d'application de l'article 6, tandis que cette disposition est d'application lorsque le requérant revendique un droit essentiellement patrimonial (voir, entre autres, arrêt *Nicodemo c. Italie* du 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1703, § 18).

Quoi qu'il en soit, la Cour n'estime pas nécessaire de trancher cette question car, de toute manière, la requête doit être déclarée irrecevable pour les raisons suivantes.

Des questions similaires à celle posée par les requérants ont été examinées par les organes de la Convention.

Dans l'affaire *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis*, il s'agissait de l'annulation par un acte législatif d'une sentence arbitrale constatant l'existence d'une dette de l'Etat. Or la Cour a relevé que l'intervention du législateur « [avait eu] lieu à un moment où une instance judiciaire à laquelle l'Etat était partie se trouvait pendante » (arrêt *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis* précité, pp. 81-82, § 47). Elle a affirmé que « le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige » (*ibidem*, § 49). Elle a conclu que l'Etat avait porté atteinte aux droits des requérants « en intervenant d'une manière décisive pour orienter en sa faveur l'issue – imminente – de l'instance à laquelle il était partie » (*ibidem*, § 50).

Dans l'affaire *Zielinski et Pradal*, actuellement pendante devant la Cour, la Commission a constaté dans son rapport que « l'intervention du législateur en l'espèce, nonobstant l'intérêt qu'il pouvait avoir à traiter de cette question dans le texte de loi en cours de discussion afin d'éviter les lenteurs des rouages législatifs, eut lieu à un moment où une instance judiciaire, à laquelle l'Etat était partie, se trouvait pendante (...). La Commission [a] constat[é] en outre que les termes de l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 visaient expressément les procédures en cours, notamment celles relatives aux requérants » (*Zielinski et Pradal c. France*, requête n° 24846/94, rapport de la Commission du 9 septembre 1997, § 57).

Dans une autre affaire, également pendante devant la Cour, la Commission a relevé que le législateur était intervenu « alors que la

procédure concernant les requérants et à laquelle l'Etat était partie, était pendante devant la cour d'appel de Colmar ». Elle a considéré que « l'intervention du législateur a eu pour effet de rendre inéluctable l'issue du litige devant la cour d'appel de Colmar en défaveur des requérants puisque l'article 85 de la loi du 18 janvier 1994 visait expressément les procédures en cours » (Gonzalez et autres c. France, requêtes n<sup>os</sup> 34165/96-34173/96, rapport de la Commission du 21 octobre 1998, §§ 69 et 71).

La Cour rappelle qu'en matière civile l'article 6 de la Convention ne garantit pas l'intangibilité de la chose jugée.

A la différence des affaires citées ci-dessus, l'intervention du législateur dans la présente affaire n'a eu lieu qu'après que la procédure entamée par les requérants a été terminée. D'autre part, le législateur n'a pas eu pour but d'interférer dans l'affaire des requérants mais de régler d'une manière uniforme les cas de toutes les personnes qui se trouvaient dans la même situation que les requérants, qu'ils eussent ou non entamé une action judiciaire pour faire constater leur droit.

La Cour considère qu'il n'apparaît nulle part que l'Etat avait eu l'intention d'intervenir dans la première procédure des requérants d'une manière contraire à l'article 6.

Dans la mesure où les requérants pourraient se plaindre de l'équité de la procédure du recours en exécution du premier jugement, commencé en 1992, la Cour constate que l'intervention législative a eu lieu avant la saisine de la juridiction.

Rien ne permet donc de déduire que les procédures en cause ont méconnu les garanties inhérentes à l'article 6 § 1.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et, par conséquent, doit être rejeté en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Les requérants invoquent également l'article 17 de la Convention, ainsi libellé :

« Aucune des dispositions de la (...) Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la (...) Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »

La Cour note que le but de cette disposition est d'empêcher que les principes imposés par la Convention puissent être exploités pour justifier que l'on se livre à une activité ou que l'on accomplisse un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention. D'autre part, l'article 17 « vise essentiellement les droits qui permettraient de tenter d'en déduire celui de se livrer effectivement à des activités visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention » (Michael Kühnen c. Allemagne, requête n<sup>o</sup> 12194/86, décision de la Commission du 12 mai 1988, Décisions et rapports 56, p. 205).

Or il n'apparaît pas des renseignements fournis par les requérants que les autorités italiennes visaient à détruire des droits et libertés reconnus aux requérants par la Convention et plus particulièrement par son article 6.

Il s'ensuit que ce grief aussi est manifestement mal fondé et, par conséquent, doit être rejeté en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête irrecevable.

RIERA BLUME AND OTHERS v. SPAIN  
(*Application no. 37680/97*)

FOURTH SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 9 MARCH 1999<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mrs N. Vajić, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.



SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies****Effectiveness of an appeal (*recurso de amparo*) when lodged by appellants on the basis of section 44 of the Constitutional Court Act****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Domestic remedy – Effectiveness of an appeal (recurso de amparo) when lodged by appellants on the basis of section 44 of the Constitutional Court Act*

\*  
\* \*

The applicants, who were presumed members of a sect, were arrested in connection with a preliminary investigation and brought before the duty judge, who decided to release them. In the light of information from an official of the Public Safety Department, who reported that there was a risk of suicide, the judge ordered that the persons arrested should be returned to their families. The applicants were taken by the police to a hotel, where they were handed over to their families, who kept them there for several days, mainly in order for them to be “deprogrammed”. Before they were released, they were questioned by officials from the Public Safety Department. As soon as they had regained their freedom, they lodged a criminal complaint against three Public Safety officials, who they alleged had been concerned in the deprivation of their liberty. The *Audiencia Provincial* acquitted the defendants, holding that as the acts complained of had been committed with a laudable aim, the offence charged was not made out. The Supreme Court dismissed an appeal on points of law by the applicants, who then lodged an appeal (*recurso de amparo*) with the Constitutional Court. In support of their appeal, they alleged violations of constitutional rights (such as religious freedom, the right to liberty, the right to freedom of movement, the rights of the defence and the right to a fair trial) and asked the court to quash the lower courts’ judgments and to order the officials responsible to pay compensation. In response to a preliminary objection raised by Crown Counsel, the Constitutional Court found that the applicants had chosen to bring their appeal under section 44 of the Constitutional Court Act, which made it possible to challenge acts and omissions of judicial bodies, rather than under section 43, which covered infringements of rights and freedoms by administrative authorities. The court ruled that, in the judicial procedure chosen, the remedies had been exhausted and it rejected the preliminary objection, but it dismissed the appeal on the merits.

---

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

*Held*

Article 35 § 1: As soon as they had regained their freedom, the applicants had lodged a criminal complaint against the officials who had ordered their detention or taken part in it. The arguments they advanced in support of the legal proceedings they brought had all been designed to prove that they had been unlawfully deprived of their liberty and that the rights and freedoms they relied on before the Court had been infringed. Lastly, the Constitutional Court did not appear to have found that the procedure chosen by the applicants was unsuitable; on the contrary, a reading of its decision suggested that it considered it appropriate. The applicants had therefore had ordinary recourse to directly effective and sufficient remedies as regards the complaints based on Articles 5 and 9 of the Convention. As to the complaints based on Articles 3 and 8, since the applicants had omitted to raise the relevant constitutional provisions, they had not exhausted domestic remedies.

**Case-law cited by the Court**

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12  
Guzzardi v. Italy, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39  
López Ostra v. Spain, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C



...

## THE FACTS

The applicants are seven Spanish nationals who live in Valencia: Ms Elena Riera Blume, Ms Concepción Riera Blume, Mr José Víctor Riera Blume, Ms María Luz Casado Perez, Ms Daría Amelia Casado Perez, Ms María Teresa Sales Aige and Mr Javier Bruna Reverter, of the Valencia Bar, who represented them before the Court.

The facts as submitted by the parties may be summarised as follows.

### A. The circumstances of the case

During the night of 20 June 1984, in connection with criminal proceedings instituted by the public prosecutor that month, the homes of the applicants, who were presumed members of a sect, were searched following a preliminary investigation directed by Barcelona investigating court no. 6.

After the searches the applicants were transferred to the seat of the investigating court. In the light of information from A.T.V., an official at the Public Safety Department ("the *DGSC*") of the *Generalitat* (government) of Catalonia, which was confirmed by the prosecuting authorities, to the effect that there was a danger that the members of the sect would react unpredictably if they were released, and might even commit suicide, the duty judge decided to release the applicants but gave oral instructions that those detained should be handed over to their families, to whom it should be suggested that it would be as well to have them interned in a psychiatric centre, on a voluntary basis as regards the persons of full age, in order for them to recover their psychological balance. The judge in question confirmed his oral instruction in a decision of 26 June 1984.

Subsequently, on the orders of L.R.F., the Director-General of Public Safety, the applicants were transferred to the premises of the *DGSC* and from there, on 21 June 1984, to a hotel some thirty kilometres from Barcelona. There they were confined to their rooms under the supervision of staff recruited for the purpose, one of whom remained permanently in each room, and they were not allowed to leave their rooms for the first three days. The windows of their rooms were firmly closed with wooden planks and the panes of glass had been taken out. While at the hotel the applicants were subjected to a process of "deprogramming" by members of "Pro Youth", an association formed to fight against sects. On 29 and 30 June 1984, after being informed of their rights, the applicants were questioned by C.T.R., the Assistant Director-General of Public Safety, aided by A.T.V., in the presence of a lawyer not appointed by the applicants. On 30 June 1984 the applicants left the hotel.

As soon as they had regained their freedom, they lodged a criminal complaint alleging false imprisonment, offences against the exercise of personal rights, falsification of documents, usurpation of functions and misappropriation of goods against A.T.V., C.T.R. and L.R.F., the latter as Director-General of Public Safety. The prosecuting authorities filed submissions against the same persons accusing them of false imprisonment.

In a judgment of 7 March 1990 the Barcelona *Audiencia Provincial* acquitted the accused, holding that the acts complained of had been prompted by a philanthropic, legitimate and well-intentioned motive and that there had been no intention of depriving the applicants of their liberty, so that the offence of false imprisonment was not made out.

The prosecution and the applicants lodged appeals on points of law, which were dismissed by the Supreme Court on 23 March 1993.

The applicants lodged an appeal (*recurso de amparo*) with the Constitutional Court. In their appeal they alleged violations of the right to religious freedom (Article 16 of the Spanish Constitution), the right to liberty (Article 17 of the Constitution), the right to freedom of movement (Article 19 of the Constitution), the rights of the defence during their detention (Article 24 § 2 of the Constitution) and the right to a fair trial (Article 24 § 1 of the Constitution). They asked the Constitutional Court to quash the judgments of the *Audiencia Provincial* and the Supreme Court, to order the officials complained of to pay five million pesetas as compensation for the damage sustained and to make a declaration to the effect that the *Generalitat* of Catalonia was liable in default.

In the proceedings in the Constitutional Court the applicant José Victor Riera Blume was held to have withdrawn on account of failure, through his own fault, to comply with a formal requirement.

On 10 March 1997 the Constitutional Court dismissed the *amparo* appeal. In section 2 of the “As to the law” part of the judgment the court first examined a preliminary objection raised by Crown Counsel that appropriate remedies had not been used, namely a habeas corpus application or contentious-administrative proceedings, in the following terms:

“This Court, while holding that a person in possession of a fundamental right could choose the most effective remedy for infringement of that right ..., has also stated that that it had to be understood ‘subject, of course, to the possibilities afforded by each class of court’.

Consequently, in order to resolve the issue raised by Crown Counsel, it would be necessary to determine what those possibilities were in the criminal courts. In the instant case, however, it is not necessary to do so since the appeal is being brought not against administrative acts but against judicial decisions. That being so, the issue is not – and cannot be – whether or not use was made of an effective judicial remedy (section 43(1) of the CCA [Constitutional Court Act]) but whether the remedies afforded by the judicial process chosen (section 44(1)(a) CCA) have been exhausted,

an issue that has not been canvassed and could not be since the appellants went to the highest court, the Supreme Court, which heard the appeal on points of law in the case.”

That being said, the Constitutional Court pointed out, firstly, that there was no fundamental right to have a person convicted and, secondly, that it could not protect fundamental rights by quashing final substantive judgments whereby defendants had been acquitted. It also pointed out that, according to its case-law, the Constitution did not confer, as such, a right to secure criminal convictions of third parties. Furthermore, decisions of criminal courts were never decisions affecting fundamental rights of the prosecuting party. The court added that the decisions being challenged had not infringed any of the rights relied on by the six remaining appellants, seeing that they were limited to declaring that the acts with which the defendants were charged did not amount to the offences for which they were being prosecuted.

## B. Relevant domestic law

### *The Constitutional Court Act*

#### Section 43

“1. Infringements of rights and freedoms [against which an *amparo* appeal lies] originating in provisions, legal transactions or flagrantly illegal acts of the Government or authorities or officials, or of the collegiate executive organs of the Autonomous Communities or of their authorities or officials or agents, may give rise to an appeal (*recurso de amparo*) after the appropriate judicial remedies have been exhausted, in accordance with Article 53 § 2 of the Convention.

...

3. Such an appeal may only be based on an infringement, by a decision that has become final, of the constitutional provisions which lay down rights and freedoms against which an appeal (*recurso de amparo*) lies.”

#### Section 44

“1. Infringements of rights and liberties against which a constitutional appeal (*recurso de amparo*) lies which have their immediate, direct origin in an act or omission of a judicial body shall give rise to such an appeal if the following conditions are satisfied:

- (a) all possible judicial remedies have been exhausted;
- (b) the infringement of the right or freedom is immediately and directly attributable to an act or omission of the judicial body, irrespective of the facts which gave rise to the trial in which the act or omission occurred; in no circumstances shall the Constitutional Court be able to rule on those facts;

(c) the constitutional right infringed was formally relied on during the trial at the earliest possible stage after the infringement became known.

2. The time allowed for lodging an appeal (*recurso de amparo*) shall be twenty days from service of the decision given in the initial proceedings."

### Transitional provision no. 2

"Pending implementation of Article 53 § 2 of the Constitution, which lays down a judicial procedure for protecting fundamental rights and freedoms, the prerequisite judicial remedy to be exhausted before an appeal (*recurso de amparo*) can be lodged shall be the ordinary contentious-administrative remedy or the one provided in the second section of Law no. 62/1978 of 26 December 1978 on judicial protection of fundamental rights. To that end, the scope of that Law shall be deemed to be extended to cover all the rights and freedoms referred to in Article 53 § 2 of the Constitution."

### Artículo 43

"1. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simplemente *via de hecho* del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al *recurso de amparo* una vez que se haya agotado la *vía judicial* procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución.

...

3. *El recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo.*"

### Artículo 44

"1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de *amparo constitucional* que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este *recurso* siempre que se cumplan los requisitos siguientes :

(a) *Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.*

(b) *Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.*

(c) *Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, un vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.*

2. *El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.*"

***Disposición transitoria segunda***

*“En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53 par. 2 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección segunda de la Ley 62/1978 de 26 de Diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53 par. 2 de la Constitución.”*

***The Spanish Constitution*****Article 53 § 2**

“Every citizen shall be able to apply to the ordinary courts for protection of the freedoms and rights recognised in Article 14 and in section 1.a of Chapter II by means of a procedure based on the principles of priority and expedition and, if need be, by means of an appeal (*recurso de amparo*) to the Constitutional Court ...”

***Artículo 53 par. 2***

*“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.a del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ...”*

***Law no. 62/1978 of 26 December 1978 on judicial protection of fundamental personal rights*****Section 1(2)**

“Subject to what is provided in its last provision, the scope of the present Law shall include the freedoms of expression, assembly and association, freedom and secrecy of correspondence, freedom of religion and residence, the guarantee of the inviolability of the home, legal protection from unlawful detention and, in general, from penalties imposed in matters of public order.”

**Part Two: Contentious-administrative safeguard****Section 6(1)**

“In accordance with the rules of procedure laid down in the present part and, failing any special provision, with the general rules contained in the Contentious Administrative Jurisdiction Act, which shall be applied in lieu, a contentious-administrative appeal may be brought against such acts of the public authorities as are subject to administrative law and relate to the exercise of the fundamental personal rights referred to in section 1(2) of this Law.”

*Artículo 1 par. 2*

*“Quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en su disposición final, las libertades de expresión, reunión y asociación, la libertad y secreto de la correspondencia, la libertad religiosa y la de residencia, la garantía de inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a las detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público.”*

*Sección segunda: Garantía contencioso-administrativa**Artículo 6 par. 1*

*“Contra los actos de la Administración pública, sujetos a Derecho administrativo, que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el artículo 1.2 de esta Ley podrá interponerse recurso contencioso-administrativo de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas en la presente sección y, a falta de previsión especial, de acuerdo con las reglas generales de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa, cuya aplicación será supletoria.”*

## COMPLAINTS

The applicants argued, in the first place, that they had been treated as if they were mentally ill by persons wholly unqualified to determine such a question. They complained that they had undergone humiliating, oppressive and ultimately degrading treatment, contrary to Article 3 of the Convention. Relying on Article 5 of the Convention, they also complained that they had been unlawfully deprived of their liberty. They further alleged a violation of their right to respect for their private life as secured in Article 8 of the Convention. Lastly, they relied on their right to freedom of thought, conscience and religion as guaranteed in Article 9 of the Convention.

## PROCEDURE

The application was lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 25 August 1997 and registered on 5 September 1997.

On 16 April 1998 the Commission decided to communicate the application to the Government, requesting them to submit in writing their observations on its admissibility and merits.

The Government submitted their observations on 15 July 1998 after an extension of time, and the applicants replied on 1 September 1998.

Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 2 thereof, the application falls to be examined by the Court.

## THE LAW

The applicants complained that during their detention they had undergone humiliating, oppressive and degrading treatment, contrary to Article 3 of the Convention. They also complained that they had been unlawfully deprived of their liberty, contrary to Article 5 of the Convention. They further alleged a violation of their right to respect for their private life as secured in Article 8 of the Convention. Lastly, they relied on their right to freedom of thought, conscience and religion as guaranteed in Article 9 of the Convention.

### A. Exhaustion of domestic remedies

(a) The Government raised an objection of inadmissibility based on failure to exhaust domestic remedies. In this connection, they pointed out that there were two avenues of appeal to the Constitutional Court by means of an *amparo* appeal: the one provided in section 43 and the one provided in section 44 of the Constitutional Court Act (CCA).

The appeal provided in section 43 CCA provided a remedy for violations of rights and freedoms committed by authorities or officials, as part of the special procedure for protecting fundamental rights that was provided in Article 53 § 2 of the Constitution and section 6(1) of Law no. 62/1978 of 26 December 1978 on judicial protection of fundamental personal rights. Under that procedure, the Constitutional Court dealt with matters that had been the subject of earlier proceedings, governed by Law no. 62/1978 of 26 December 1978.

As to the appeal provided in section 44 CCA, it was designed to remedy violations whose immediate and direct origin lay in an act or omission of a judicial body, regardless of the facts that had given rise to the proceedings.

In the instant case the Government noted that the remedy chosen by the applicants was the one provided in section 44 CCA. That remedy, however, could not in any circumstances give rise to a finding of a violation of the rights relied on by the applicants. The acquittal of the accused officials did not mean that there could not have been any violation of the applicants' rights; it meant merely that the Spanish courts had held that the matters of which the officials stood accused did not amount to a criminal offence. That had been pointed out by the Constitutional Court in its judgment.

The sufficient, effective remedy in the instant case was the one provided in section 43 CCA through Law no. 62/1978. The Government observed that the effectiveness of that remedy had been acknowledged by the Court in the *López Ostra v. Spain* case (judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-C, pp. 51-52, § 36) and by the Commission in the *Piqué Huertas v.*

Spain case (application no. 27403/95, decision of the plenary Commission of 17 October 1996).

The applicants disputed the Government's submissions. In their view, the remedy chosen, namely the one provided in section 44 CCA, was a sufficient and appropriate remedy. According to the settled case-law of the Convention institutions, the applicants could not be required to have exhausted all possible legal remedies. That had, moreover, been reiterated by the Court in the *López Ostra* judgment (p. 52, § 38). In this connection, the applicants drew the Court's attention to the fact that in the *López Ostra* case the Government had alleged that the applicant should have used a criminal remedy and not the one provided in the Law of 1978, which was exactly the opposite of what they were now saying. In the applicants' submission, there was no doubt that the chosen remedy, a criminal complaint, was sufficient and appropriate in the light of the violations in question. Furthermore, the Constitutional Court itself accepted in its judgment that the remedy chosen was sufficient. The applicants considered that the contentious-administrative remedy provided in the Law of 1978 could not in any way satisfy their desire for justice, as they were not seeking an administrative penalty for the cruelty they had suffered.

The Court reiterates that the rule laid down in Article 35 § 1 of the Convention that domestic remedies must be exhausted is in principle intended to afford Contracting States the opportunity of putting right the violations alleged against them (see, among other authorities, the following judgments: *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, Series A no. 12, pp. 29-30, § 50; *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, Series A no. 39, pp. 26-27, § 72; and *López Ostra* cited above, p. 52, § 38). Furthermore, the condition that domestic remedies have to be exhausted must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism; applicants must use remedies that are normally available and sufficient in the domestic legal system to obtain redress for the breaches alleged.

In the instant case the Court observes that as soon as they had regained their freedom, the applicants lodged a criminal complaint against the Public Safety officials who had ordered their detention or taken an active part in it, and stated, in particular, that they had been unlawfully detained. Throughout the proceedings which they had brought in the domestic courts the applicants relied on arguments likely to show that they really had been unlawfully deprived of their liberty and that the other rights and freedoms they relied on before the Court had been infringed. In the Constitutional Court, for instance, in addition to Article 17 of the Spanish Constitution, which guarantees the right to freedom and security of the person, they relied on their right to freedom of religion (Article 16 of the Constitution), their right to freedom of movement (Article 19 of the Constitution) and their right to a fair trial (Article 24 § 1 of the Constitution).



The Court also notes that the Constitutional Court, although it dismissed the applicants' *amparo* appeal, did not clearly indicate that the procedure chosen by the applicants to remedy the alleged violations was the wrong one. On the contrary, as the applicants pointed out, a reading of section 2 of the "As to the law" part of the judgment of 10 March 1997 suggests that the procedure chosen by the applicants was, if not the only possible one, at least appropriate to the violations they were complaining of. In the light of the foregoing, the Court considers that, having had ordinary recourse to directly effective and sufficient remedies available to them in domestic law for complaining of the violation of rights guaranteed by the Convention, the applicants were not required to bring other proceedings (see the López Ostra judgment cited above, p. 52, § 38). The Government's objection must therefore be dismissed as regards the complaints based on Articles 5 and 9 of the Convention.

(b) The Court also considers that in so far as it concerns the applicant José Victor Riera Blume, the application must be rejected for failure to exhaust domestic remedies, pursuant to Article 35 § 4 of the Convention, seeing that he was held to have withdrawn in the *amparo* appeal proceedings in the Constitutional Court on account of failure, through his own fault, to comply with a formal requirement.

(c) As to the complaints based on Articles 3 and 8 of the Convention, the Government emphasised that the applicants had omitted to raise them in the *amparo* appeal proceedings in the Constitutional Court and had accordingly not exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention. The applicants disputed the Government's submission and asserted that they had submitted the complaints in substance to the Constitutional Court.

The Court observes that although in the *amparo* appeal proceedings in the Constitutional Court the applicants expressly relied on Articles 16 (right to freedom of ideas and religion), 17 (right to liberty and security of person), 19 (right to freedom of movement) and 24 (right to a fair trial) of the Spanish Constitution and amply set forth the arguments and grounds in support, they did not rely on Articles 15 and 18 of the Constitution, which, as to the first, prohibits torture and ill-treatment and, as to the second, protects the right of private life and the home, when nothing prevented them from doing so. That being so, they have not, as required by Article 35 § 1 of the Convention, exhausted the domestic remedies available to them in Spanish law. It follows that this part of the application must be rejected, pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

## **B. Merits**

The Government referred to the reasons given both by the Barcelona *Audiencia Provincial* and by the Supreme Court and submitted that the alleged violations did not amount to criminal offences.

The applicants considered that the unlawfulness of the deprivation of liberty they had suffered could not be seriously put in doubt, nor was it acceptable that such acts could be justified by “philanthropic” aims or by “good intentions” or by the fact that the applicants were considered to be members of a sect and therefore not entitled to the enjoyment of their civic rights.

The Court has made a preliminary examination of the parties’ submissions. It considers that the applicants’ complaints concerning their deprivation of liberty (Article 5 of the Convention) and respect for their right to freedom of thought, conscience and religion (Article 9 of the Convention) raise complex issues of law and fact which cannot be resolved at this stage of the examination and require an examination of the merits.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* admissible, without prejudging the merits, the complaints of the following applicants: Ms Elena Riera Blume, Ms Concepción Riera Blume, Ms María Luz Casado Perez, Ms Daria Amelia Casado Perez, Ms María Teresa Sales Aige and Mr Javier Bruna Reverter concerning the deprivation of liberty (Article 5 of the Convention) and the infringement of their right to freedom of thought, conscience and religion (Article 9 of the Convention);

*Declares* inadmissible the remainder of the application.

RIERA BLUME ET AUTRES c. ESPAGNE  
(Requête n° 37680/97)

QUATRIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 9 MARS 1999<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M<sup>me</sup> N. Vajić, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Epuisement des voies de recours internes****Efficacité du recours d'*amparo* lorsqu'introduit par des plaignants sur le fondement de l'article 44 de la loi organique du Tribunal constitutionnel****Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Recours interne – Efficacité du recours d'*amparo* lorsqu'introduit par des plaignants sur le fondement de l'article 44 de la loi organique du Tribunal constitutionnel*

\*  
\* \*

Les requérants, membres présumés d'une secte, furent arrêtés dans le cadre d'une enquête préliminaire et conduits devant le magistrat de garde qui décida de les libérer. Cependant, sur la foi d'indications d'un fonctionnaire de la sécurité civile qui faisaient état d'un risque de suicide, le juge ordonna que les personnes arrêtées fussent rendues à leurs familles. Les requérants furent amenés, par les forces de police, dans un hôtel où ils furent remis à leurs familles qui les y maintinrent pendant plusieurs jours, afin notamment de leur faire subir une « déprogrammation ». Avant d'être remis en liberté ils furent interrogés par des fonctionnaires de la sécurité civile. Dès leur libération, ils portèrent plainte pour détention illégale contre trois fonctionnaires de la sécurité civile, impliqués, selon eux, dans leur séquestration. L'*Audiencia Provincial* relaxa les prévenus, considérant que les faits reprochés ayant été commis dans un but louable, le délit n'était pas constitué. Le Tribunal suprême ayant rejeté le pourvoi en cassation des requérants, ils formèrent un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. A l'appui de leur demande, ils invoquèrent la violation de droits constitutionnels (tels la liberté religieuse, le droit à la liberté, le droit de circuler librement, les droits de la défense et le droit à un procès équitable) et prièrent le tribunal d'annuler les arrêts rendus par les juridictions inférieures ainsi que de condamner les fonctionnaires responsables au versement d'une indemnité. En réponse à une exception soulevée par le ministère public, la haute juridiction constata que les requérants avaient choisi de fonder leur recours d'*amparo* sur l'article 44 de la loi organique du Tribunal constitutionnel qui permet de mettre en cause la constitutionnalité d'actes ou d'omissions des organes judiciaires, plutôt que sur l'article 43 de ce texte qui vise les violations des droits et libertés commises par l'administration. Le tribunal considéra que, dans la voie choisie, les recours avaient bien été épuisés et écarta l'exception, mais il rejeta la requête sur le fond.

---

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

Article 35 § 1 : dès leur mise en liberté les requérants ont déposé une plainte pénale contre les fonctionnaires ayant ordonné ou participé à leur détention. Les arguments qu'ils avancèrent à l'appui de leurs différents recours tendaient tous à faire la preuve qu'ils avaient été victimes d'une privation de liberté illégale et de violations des droits et libertés qu'ils invoquent devant la Cour. Enfin, le Tribunal constitutionnel ne semble pas avoir constaté que la voie choisie par les requérants était inappropriée, la lecture de sa décision laissant, au contraire, à penser qu'il jugeait la voie choisie adéquate. Les requérants ont donc fait un usage normal des recours internes directement efficaces et suffisants en ce qui concerne les griefs tirés des articles 5 et 9. Quant aux griefs tirés des articles 3 et 8, les requérants n'ayant pas invoqué les dispositions constitutionnelles pertinentes, ils n'ont pas épuisé les voies de recours internes à cet égard.

#### **Jurisprudence citée par la Cour**

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12

Guzzardi c. Italie, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39

López Ostra c. Espagne, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C

(...)

## EN FAIT

Les requérants sont sept ressortissants espagnols résidant à Valence : M<sup>me</sup> Elena Riera Blume, M<sup>me</sup> Concepción Riera Blume, M. José Victor Riera Blume, M<sup>me</sup> María Luz Casado Perez, M<sup>me</sup> Daria Amelia Casado Perez, M<sup>me</sup> María Teresa Sales Aige et M<sup>c</sup> Javier Bruna Reverter, avocat au barreau de Valence, qui les représente devant la Cour.

Les faits, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

### A. Les circonstances de l'espèce

Dans le cadre d'une procédure pénale initiée par le ministère public en juin 1984, les requérants, membres présumés d'une secte, firent l'objet, pendant la nuit du 20 juin 1984, de perquisitions à leur domicile, à la suite d'une enquête préliminaire dirigée par le juge d'instruction n° 6 de Barcelone.

Après les perquisitions, les requérants furent transférés au siège du tribunal d'instruction. Suivant les indications de A.T.V., fonctionnaire à la Direction générale de la sécurité civile (DGSC) de la *Generalitat* de Catalogne, corroborées par le ministère public, selon lesquelles il existait un risque de réactions imprévisibles de la part des membres de la secte pouvant aller jusqu'au suicide s'ils étaient remis en liberté, le magistrat de garde décida la mise en liberté des requérants, mais ordonna verbalement la remise des personnes à leur famille respective tout en suggérant l'utilité de les interner, sur une base volontaire pour les personnes majeures, dans un centre psychiatrique pour qu'elles retrouvent leur équilibre émotionnel. Le magistrat en question confirma son ordre verbal par une décision du 26 juin 1984.

Ultérieurement et sur ordre de L.R.F., directeur général de la sécurité civile, les requérants furent transférés dans les locaux de la DGSC et, de là, furent conduits le 21 juin 1984 à un hôtel situé à une trentaine de kilomètres de Barcelone. Dans cet hôtel, les requérants furent enfermés dans leurs chambres, sous la surveillance du personnel engagé à cet effet, dont un des membres restait en permanence dans chaque chambre, et d'où ils ne furent pas autorisés à sortir pendant les trois premiers jours. Les fenêtres de leurs chambres furent fermées hermétiquement avec des planches en bois et les vitres retirées. Durant leur séjour à l'hôtel, les requérants furent soumis à un processus de « déprogrammation » par des membres de l'association de lutte contre les sectes « Pro Jeunesse ». Les 29 et 30 juin 1984, après avoir été informés de leurs droits, ils furent interrogés par C.T.R., sous-directeur

général de la sécurité civile, assisté par A.T.V., en présence d'un avocat non désigné par les requérants. Le 30 juin 1984, les requérants quittèrent l'hôtel.

Dès qu'ils eurent recouvré leur liberté, ils déposèrent une plainte pénale contre A.T.V., C.T.R. et L.R.F., ce dernier en sa qualité de directeur général de la sécurité civile, pour détention illégale, délits contre l'exercice des droits des personnes, falsification de documents, usurpation de fonctions et appropriation indue de biens. Le ministère public requit également contre les mêmes personnes pour détention illégale.

Par un arrêt du 7 mars 1990, l'*Audiencia Provincial* de Barcelone relaxa les accusés, considérant que le motif ayant conduit aux faits reprochés était philanthropique, légitime et bien intentionné, ne visant pas à priver les requérants de leur liberté, de sorte que le délit de détention illégale n'était pas constitué.

Le ministère public et les requérants formèrent un pourvoi en cassation, qui fut rejeté par un arrêt du Tribunal suprême en date du 23 mars 1993.

Les requérants formèrent un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Dans leur recours, les requérants alléguèrent la violation du droit à la liberté religieuse (article 16 de la Constitution espagnole), du droit à la liberté (article 17 de la Constitution), du droit de circuler librement (article 19 de la Constitution), des droits de la défense pendant leur détention (article 24 § 2 de la Constitution) et du droit à un procès équitable (article 24 § 1 de la Constitution). Les requérants sollicitaient du Tribunal constitutionnel l'annulation des arrêts rendus par l'*Audiencia Provincial* et le Tribunal suprême ainsi que la condamnation des fonctionnaires dénoncés au versement d'une indemnité de 5 millions de pesetas au titre de la réparation des préjudices subis, et demandaient que la *Generalitat* de Catalogne fût déclarée responsable civil subsidiaire.

Dans le cadre de la procédure devant le Tribunal constitutionnel, le requérant José Victor Riera Blume fut considéré comme se désistant par suite du non-respect d'une formalité, lequel lui était imputable.

Par un arrêt du 10 mars 1997, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours d'*amparo*. La haute juridiction, examinant en premier lieu au point 2 de la partie « En droit » de l'arrêt une exception du ministère public fondée sur la non-utilisation des voies de recours adéquates, à savoir l'*habeas corpus* ou la voie « contentieuse-administrative », se prononça ainsi :

« Notre jurisprudence, tout en reconnaissant que le titulaire du droit fondamental pouvait choisir la voie de recours la plus adéquate contre les violations du droit (...), a précisé également que cela devait être compris « sous réserve, bien évidemment, des possibilités que chaque ordre juridictionnel offre ».

En conséquence, résoudre la question soulevée par le ministère public exigerait de déterminer quelles sont ces possibilités dans l'ordre juridictionnel pénal. Toutefois, dans le cas présent cela n'est pas nécessaire puisque ce qui est attaqué, ce n'est pas l'activité administrative mais les décisions judiciaires. Dès lors, le problème n'est pas, et ne peut pas être celui de savoir s'il a été fait usage ou pas de la voie



judiciaire adéquate (article 43.1 de la LOTC) ; mais de savoir si les recours existants dans la voie judiciaire choisie (article 44.1.a de la LOTC) ont été épuisés, question qui n'a pas été discutée et ne pouvait l'être puisque les requérants sont allés devant la plus haute instance judiciaire, le Tribunal Suprême, qui a connu de l'affaire en cassation. »

Cela étant dit, le Tribunal constitutionnel rappela, d'une part, qu'il n'existait pas un droit fondamental à faire condamner au pénal une personne et, d'autre part, qu'il ne pouvait pas protéger des violations de droits fondamentaux en annulant des jugements de fond définitifs relaxant les accusés. Le tribunal rappela aussi que, selon sa jurisprudence, la Constitution ne donnait pas droit en tant que telle à obtenir des condamnations au pénal de tierces personnes. Par ailleurs, les décisions des juridictions pénales en aucun cas ne consistaient en des décisions portant sur les droits fondamentaux de la partie accusatrice. Le tribunal ajouta que les décisions contestées n'avaient méconnu aucun des droits invoqués par les six requérants restants dès lors que ces décisions se limitaient à déclarer que les faits qui étaient reprochés aux accusés n'étaient pas constitutifs des délits pour lesquels ils étaient poursuivis.

## B. Le droit interne pertinent

### *La loi organique du Tribunal constitutionnel*

#### Article 43

« 1. Les violations des droits et libertés [susceptibles d'*amparo*] qui trouvent leur origine dans des dispositions, actes juridiques ou simples voies de fait du Gouvernement ou des autorités ou fonctionnaires, ou des organes exécutifs collégiaux des Communautés Autonomes ou de leurs autorités ou fonctionnaires ou agents, pourront donner lieu au recours d'*amparo* après épuisement de la voie judiciaire correspondante, conformément à l'article 53 § 2 de la Constitution.

(...)

3. Le recours ne pourra se fonder que sur l'infraction, par une décision devenue définitive, des dispositions constitutionnelles qui reconnaissent les droits et libertés susceptibles d'*amparo*. »

#### Article 44

« 1. Les violations des droits et libertés susceptibles d'*amparo* constitutionnel qui trouvent leur origine immédiate et directe dans un acte ou une omission d'un organe judiciaire, pourront donner lieu à ce recours si les conditions suivantes se trouvent remplies :

- a) que tous les recours judiciaires possibles aient été épuisés ;
- b) que la violation du droit ou de la liberté soit imputable de façon immédiate et directe à une action ou omission de l'organe judiciaire, indépendamment des faits qui

ont donné lieu au procès dans lequel ces dernières se sont produites : en aucun cas, le Tribunal constitutionnel ne pourra se prononcer sur ces faits :

c) que le droit constitutionnel violé ait été invoqué formellement au cours du procès, aussitôt que possible, une fois la violation connue.

2. Le délai pour introduire le recours d'*amparo* sera de vingt jours à partir de la notification de la décision rendue dans le procès judiciaire. »

### Disposition transitoire n° 2

« En attendant la mise en œuvre des dispositions de l'article 53 § 2 de la Constitution tendant à la configuration d'une procédure judiciaire de protection des droits et libertés fondamentaux, la voie judiciaire préalable à la présentation du recours d'*amparo* sera la voie contentieuse-administrative ordinaire ou celle prévue dans la section deuxième de la loi 62/1978 du 26 décembre 1978, portant sur la protection juridictionnelle des droits fondamentaux. A cet effet, le champ d'application de cette loi s'entend élargi à tous les droits et libertés auxquels se réfère l'article 53 § 2 de la Constitution. »

### Artículo 43

*« 1. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos o simplemente vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial procedente, de acuerdo con el artículo 53.2 de la Constitución.*

(...)

*3. El recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo. »*

### Artículo 44

*« 1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes :*

- a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.*
- b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.*
- c) Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, un vez conocida la violación, hubiere lugar para ello.*

2. *El plazo para interponer el recurso de amparo será de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial. »*

*Disposición transitoria segunda*

*« En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53 par. 2 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección segunda de la Ley 62/1978 de 26 de Diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53 par. 2 de la Constitución. »*

*La Constitution espagnole*

**Article 53 § 2**

« Tout citoyen pourra demander la protection des libertés et droits reconnus à l'article 14 et à la section 1.a du chapitre II auprès des tribunaux ordinaires par le biais d'une procédure fondée sur les principes de préférence et de rapidité et, le cas échéant, au moyen du recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. (...) »

*Artículo 53 par. 2*

*« Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.a del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. (...) »*

*La loi n° 62/1978 du 26 décembre 1978 sur la protection juridictionnelle des droits fondamentaux de la personne*

**Article 1 § 2**

« Sous réserve de ce qui est disposé dans sa disposition finale, sont compris dans le champ d'application de la présente loi, les libertés d'expression, de réunion et d'association, la liberté et le secret de la correspondance, la liberté religieuse et de résidence, la garantie de l'inviolabilité du domicile, la protection juridique face aux détentions illégales et, en général, face aux sanctions imposées en matière d'ordre public. »

**Section deuxième : Garantie contentieuse-administrative**

**Article 6 § 1**

« Un recours contentieux-administratif conformément aux règles de procédure établies dans la présente section et, en l'absence de disposition spéciale,

conformément aux règles générales de la loi sur la juridiction contentieuse-administrative, dont l'application sera supplétive, pourra être introduit contre les actes de l'administration publique, assujettis au droit administratif, ayant trait à l'exercice des droits fondamentaux de la personne, cités à l'article 1 § 2 de la présente loi. »

*Artículo 1 par. 2*

*« Quedan comprendidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en su disposición final, las libertades de expresión, reunión y asociación, la libertad y secreto de la correspondencia, la libertad religiosa y la de residencia, la garantía de inviolabilidad del domicilio, la protección jurídica frente a las detenciones ilegales y, en general, frente a las sanciones impuestas en materia de orden público. »*

*Sección segunda : Garantía contencioso-administrativa*

*Artículo 6 par. 1*

*« Contra los actos de la Administración pública, sujetos a Derecho administrativo, que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, mencionados en el artículo 1.2 de esta Ley podrá interponerse recurso contencioso-administrativo de conformidad con las reglas de procedimiento establecidas en la presente sección y, a falta de previsión especial, de acuerdo con las reglas generales de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa, cuya aplicación será supletoria. »*

## GRIEFS

Les requérants font valoir en premier lieu qu'ils ont été traités comme des malades mentaux par des personnes qui n'avaient aucune compétence pour en décider. Ils se plaignent d'avoir subi des traitements humiliants, vexatoires et, en définitive, dégradants, contraires à l'article 3 de la Convention. Ils se plaignent également d'avoir fait l'objet d'une privation de liberté illégale et invoquent l'article 5 de la Convention. Ils allèguent encore la violation de leur droit au respect de leur vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention. Enfin, ils invoquent leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, garanti par l'article 9 de la Convention.

## PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 25 août 1997 et enregistrée le 5 septembre 1997.

Le 16 avril 1998, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit ses observations sur sa recevabilité et son bien-fondé.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 15 juillet 1998, après prorogation du délai imparti, et les requérants y ont répondu le 1<sup>er</sup> septembre 1998.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1<sup>er</sup> novembre 1998, la requête est examinée par la Cour, en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

## EN DROIT

Les requérants se plaignent d'avoir subi lors de leur détention des traitements humiliants, vexatoires et dégradants, contraires à l'article 3 de la Convention. Ils se plaignent également d'avoir fait l'objet d'une privation de liberté illégale, au mépris de l'article 5 de la Convention. Ils allèguent aussi la violation de leur droit au respect de leur vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention. Enfin, ils invoquent leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, garanti par l'article 9 de la Convention.

### A. Sur l'épuisement des voies de recours internes

a) Le Gouvernement soulève à titre principal une exception d'irrecevabilité fondée sur le non-épuisement des voies de recours internes. A cet égard, il souligne que deux voies permettent l'accès au Tribunal constitutionnel par le biais du recours d'*amparo* : la voie de l'article 43 et celle de l'article 44, toutes deux prévues par la loi organique du Tribunal constitutionnel (LOTC).

La voie de recours prévue à l'article 43 de la LOTC permet de faire face aux violations des droits et libertés commises par des autorités ou fonctionnaires, et ce dans le cadre de la procédure spéciale de protection des droits fondamentaux prévue aux articles 53 § 2 de la Constitution et 6 § 1 de la loi n° 62/1978 du 26 décembre 1978 sur la protection juridictionnelle des droits fondamentaux de la personne. Dans cette procédure, le Tribunal constitutionnel connaît des faits ayant fait l'objet d'un procès préalable, régi par la loi n° 62/1978 du 26 décembre 1978.

Quant à la voie prévue à l'article 44 de la LOTC, elle vise à faire face aux violations trouvant leur origine immédiate et directe dans un acte ou omission d'un organe judiciaire, indépendamment des faits qui ont donné lieu à la procédure.

En l'espèce, le Gouvernement note que la voie choisie par les requérants a été celle prévue par l'article 44 de la LOTC. Or cette voie ne permettait en

aucun cas de constater la violation des droits invoqués par les requérants. En effet, la relaxe des fonctionnaires accusés ne signifie pas qu'il n'ait pu y avoir de violation des droits des requérants ; elle signifie simplement que les tribunaux espagnols ont estimé que les faits qu'on reprochait aux fonctionnaires accusés n'étaient pas constitutifs d'un délit pénal. C'est ce que le Tribunal constitutionnel a rappelé dans son arrêt.

En l'occurrence, la voie adéquate et efficace était celle prévue par l'article 43 de la LOTC par le biais de la loi n° 62/1978 du 26 décembre 1978. Le Gouvernement fait observer que l'efficacité de cette voie de recours a été reconnue par la Cour dans l'affaire *López Ostra c. Espagne* (arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 303-C, pp. 51-52, § 36) et par la Commission dans l'affaire *Piqué Huertas c. Espagne* (requête n° 27403/95, décision de la Commission plénière du 17 octobre 1996).

Les requérants contestent la thèse soutenue par le Gouvernement. Pour eux, la voie de recours choisie, à savoir celle de l'article 44 de la LOTC, est une voie suffisante et adéquate. En effet, selon la jurisprudence constante des organes de la Convention, on ne saurait exiger que les requérants aient épuisé toutes les voies de recours judiciaires possibles. C'est d'ailleurs ce qu'a rappelé la Cour dans l'arrêt *López Ostra* (p. 52, § 38). A ce propos, les requérants attirent l'attention de la Cour sur le fait que, dans l'affaire *López Ostra*, le Gouvernement alléguait que la requérante aurait dû utiliser la voie de la plainte pénale et non pas celle de la loi de 1978, ce qui est exactement le contraire de ce qu'il soutient présentement. Pour les requérants, il ne fait aucun doute que la voie de la plainte pénale choisie est adéquate et pertinente, compte tenu des violations dont il est question. D'ailleurs, le Tribunal constitutionnel lui-même, dans son arrêt, admet que la voie choisie était suffisante. Les requérants estiment que la voie contentieuse-administrative prévue par la loi de 1978 ne pouvait en aucune manière répondre à leur désir de justice car ils ne recherchaient pas une sanction administrative pour les cruautés dont ils avaient fait l'objet.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes fixée à l'article 35 § 1 de la Convention a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants la possibilité de redresser les manquements allégués à leur encontre (voir, entre autres, les arrêts *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 29-30, § 50, *Guzzardi c. Italie* du 6 novembre 1980, série A n° 39, pp. 26-27, § 72, et *López Ostra* précité, p. 52, § 38). En outre, la condition de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif ; un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue.

En l'espèce, la Cour observe que, dès qu'ils eurent recouvré leur liberté, les requérants déposèrent une plainte pénale à l'encontre des fonctionnaires de la sécurité civile qui avaient ordonné leur détention ou participé

activement à celle-ci, affirmant notamment avoir été victimes d'une détention illégale. Tout au long de la procédure qu'ils ont engagée devant les juridictions internes, les requérants ont développé des arguments de nature à montrer qu'ils avaient subi une véritable privation de liberté illégale ainsi qu'une atteinte aux autres droits et libertés qu'ils font valoir devant la Cour. Ainsi, devant le Tribunal constitutionnel, ils ont invoqué, outre l'article 17 de la Constitution espagnole qui garantit le droit à la liberté et à la sûreté, leur droit à la liberté religieuse (article 16 de la Constitution), leur droit de circuler librement (article 19 de la Constitution) et leur droit à un procès équitable (article 24 § 1 de la Constitution).

La Cour remarque par ailleurs que le Tribunal constitutionnel, bien que rejetant le recours d'*amparo* des requérants, n'a pas indiqué de façon claire que la voie choisie par eux pour trouver remède aux violations alléguées fut erronée. Au contraire, comme le soulignent les requérants, la lecture, notamment du point 2 de la partie « En droit » de l'arrêt du 10 mars 1997, laisse à penser que la voie choisie par les requérants apparaissait sinon comme la seule possible, du moins comme pertinente au regard des violations dont ils se plaignaient. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que, ayant fait un usage normal des recours internes directement efficaces et suffisants dont ils disposaient selon le droit interne pour se plaindre de la violation des droits garantis par la Convention, les requérants n'étaient pas tenus d'en intenter d'autres (arrêt López Ostra précité, p. 52, § 38). Il échet donc de rejeter l'exception du Gouvernement en ce qui concerne les griefs tirés des articles 5 et 9 de la Convention.

b) La Cour estime en outre que, pour autant qu'elle concerne le requérant José Victor Riera Blume, la requête doit être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes, conformément à l'article 35 § 4 de la Convention dès lors qu'il fut considéré comme se désistant dans le cadre du recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel par suite du non-respect d'une formalité de procédure, lequel lui était imputable.

c) Quant aux griefs tirés des articles 3 et 8 de la Convention, le Gouvernement souligne que les requérants ont omis de soulever ces griefs dans le cadre du recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel et, dès lors, n'ont pas épuisé les voies de recours internes conformément à l'article 35 § 1 de la Convention. Les requérants contestent la thèse du Gouvernement et font valoir qu'ils ont soumis ces griefs en substance devant la haute juridiction.

La Cour observe que si, dans le cadre du recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, les requérants ont invoqué expressément les articles 16 (droit à la liberté idéologique et de religion), 17 (droit à la liberté et à la sûreté), 19 (droit de circuler librement) et 24 (droit à un procès équitable) de la Constitution espagnole, et développé amplement les arguments et moyens à l'appui, ils ont par contre omis d'invoquer les articles 15 et 18 de ladite Constitution prohibant, le premier, la torture et les

mauvais traitements, et protégeant, le second, le droit à la vie privée et le domicile, et ce alors que rien ne les empêchait de le faire. Dès lors, ils n'ont pas épuisé, conformément à l'article 35 § 1 de la Convention, les voies de recours internes qui leur étaient ouvertes en droit espagnol. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée, en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

## **B. Sur le fond**

Le Gouvernement, se référant aux motifs donnés tant par l'*Audiencia Provincial* de Barcelone que par le Tribunal suprême, estime que les violations alléguées ne sont pas constitutives de délits.

Les requérants estiment quant à eux que l'illégalité de la privation de liberté dont ils firent l'objet ne peut être sérieusement mise en doute, pas plus qu'il ne serait acceptable que de tels actes puissent se justifier par des visées « philanthropiques » ou par de « bonnes intentions », ni même qu'ils puissent trouver un fondement dans le fait que les requérants seraient considérés comme membres d'une secte et donc privés de la jouissance de leurs droits civiques.

La Cour a procédé à un examen préliminaire des arguments des parties. Elle estime que les griefs des requérants concernant la privation de liberté dont ils firent l'objet (article 5 de la Convention) et le respect de leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 de la Convention) posent des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen, mais nécessitent un examen au fond.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* recevables, tous moyens de fond réservés, les griefs des requérants suivants : M<sup>me</sup> Elena Riera Blume, M<sup>me</sup> Concepción Riera Blume, M<sup>me</sup> María Luz Casado Perez, M<sup>me</sup> Daría Amelia Casado Perez, M<sup>me</sup> María Teresa Sales Aige et M<sup>c</sup> Javier Bruna Reverter, concernant la privation de liberté dont ils firent l'objet (article 5 de la Convention) et l'atteinte à leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 de la Convention) ;

*Déclare* la requête irrecevable pour le surplus.



SLAVGORODSKI v. ESTONIA  
(Application no. 37043/97)

FIRST SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 9 MARCH 1999<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J. Casadevall, *President*, Mr L. Ferrari Bravo, Mr Gaukur Jörundsson, Mr R. Türmen, Mr C. Birsan, Mrs W. Thomassen, Mr R. Maruste, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies****Availability of effective remedy in respect of complaint about opening of prisoner's correspondence****Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Availability of effective remedy in respect of complaint about opening of prisoner's correspondence – Administrative remedies – Applicability of Convention in domestic law*

\*  
\* \*

The applicant was imprisoned following his conviction for murder. During his imprisonment, his correspondence, both incoming and outgoing, was regularly opened and delayed by the prison administration. In particular, the applicant referred to letters from the Ministry of the Interior and the President of the Republic, as well as from the European Commission of Human Rights. At the material time, the prison regulations provided for censorship of correspondence, other than letters addressed to the court, the prosecutor, the defence lawyer and the Prison Department.

*Held*

Article 35 § 1: Having regard to the legislation authorising the opening of prisoners' correspondence, the Government had failed to show that at the material time the applicant had had an adequate administrative remedy at his disposal. Moreover, although the Convention was directly applicable in Estonian law, the Government had not provided any examples of cases in which redress had been afforded to a prisoner in a comparable situation following the filing of a constitutional complaint.

**Case-law cited by the Court**

Van Oosterwijck v. Belgium, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40  
Silver and Others v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61  
Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131  
Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200  
Akidvar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

---

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



...

## THE FACTS

The applicant [Mr Vitali Slavgorodski] is an Estonian citizen. He was born in 1940 and lives in Tallinn.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

### A. The circumstances of the case

The applicant was convicted of murder by judgment of the Tallinn City Court (*Linnakohus*) of 15 November 1994 and sentenced to a term of imprisonment. The judgment was upheld by the Tallinn Court of Appeal (*Ringkonnakohus*) on 5 January 1995. Leave to appeal to the Supreme Court (*Riigikohus*) was refused on 8 March 1995. The applicant subsequently made an attempt to reopen the proceedings, but his application was turned down by the Supreme Court on 19 April 1995. He then submitted a request for pardon to the President of the Republic who refused it on 16 October 1995.

Following his conviction, the applicant was detained at Murru Prison. On 4 September 1998 he was released on probation.

During his detention the applicant's incoming and outgoing mail was regularly opened by the prison administration and the dispatch and delivery of his correspondence were delayed. The applicant referred to letters from the Ministry of the Interior, the public prosecutor's office, the President, international organisations and Santa Claus, which he received already opened. As regards outgoing mail, the prison administration had opened his letters addressed to the President and Santa Claus.

The applicant claimed that letters from the European Commission of Human Rights ("the Commission"), dated 12 December 1996, 22 January 1997, 16 April 1997, 25 July 1997, 22 October 1997, 19 December 1997 and 5 June 1998, were delivered to him already opened.

A letter from the Commission dated 25 July 1997, which arrived at the prison on 11 August 1997, was opened by the prison administration and given to the applicant on 14 August 1997 with a request to sign a statement that he had been informed of its content. The letter, which the applicant returned to the Commission, bears Murru Prison's stamp together with a reference number and the date of 11 August 1997.

### B. Relevant domestic law

Article 43 of the Estonian Constitution provides:

“Everyone has the right to secrecy of messages transmitted by him/her or to him/her by post, telegram, telephone or other generally used means. Exceptions can be made on authorisation by a court, in cases and in accordance with the procedure prescribed by law in order to prevent a criminal act or for the purpose of establishing facts in a criminal investigation.”

*“Igaühel on õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele. Erandeid võib kohtu loal teha kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks seadusega sätestatud juhtudel ja korras.”*

At the material time, prisoners’ correspondence was regulated by the following provisions of the Code of Procedure for the Execution of Judgments (*Täitemenetluse seadustik*), adopted on 21 June 1993, and of the Internal Prison Regulations (*Vanglaasutuse sisekorraeeskirjad*), approved by a decree of the Minister of Justice of 2 February 1994.

### *Code of Procedure for the Execution of Judgments*

#### **Article 98. Rights of the detainee**

“... the detainee has the right:

...

(5) to correspondence and phone calls under the administration’s supervision;

...

(7) to submit applications and complaints to the prison administration and to its supervising authority. It is prohibited for the administration to check the applications addressed to the court, defence lawyer, the Prison Department or the public prosecutor.”

#### **Article 122. Correspondence and phone calls**

“The detainee has the right, under the administration’s supervision, to send and receive an unlimited number of letters ...”

#### ***Paragrahv 98. Kinnipeetava õigused***

“... kinnipeetaval [on] õigus:

...

5) kirjavahetusele ja telefonikõnedele administratsiooni kontrolli all;

...

7) esitada avaldusi ja kaebusi vanglaasutuse administratsioonile ning vanglaasutuse tegevuse üle järelevalvet teostavale riigi- või ühiskondlikule asutusele. Kohtule, kaitsjale, Vanglate Ametile või prokurörile adresseeritud avaldusi on administratsioonil keelatud kontrollida.”

*Paragrahv 122. Kirjavahetus ja telefonikõned*

*"Kinnipeetaval on õigus administratsiooni järevalve all saata ja saada piiramatul arvul kirju ..."*

*The Internal Prison Regulations*

"Letters are sent only through the prison administration and are subject to censorship. Letters are dropped in a mailbox or forwarded to the representative of the administration open." (Point 96)

"Only letters addressed to the court, the prosecutor, the defence lawyer and the Prison Department are forwarded unexamined; they can be handed to the administration in a sealed envelope and will be forwarded to the addressee the same or at the latest the next work day." (Point 101)

"The inmate can submit applications orally or in writing. Written applications are forwarded by the prison administration to the addressee ..." (Point 105)

"Written applications are registered by the prison's office and are sent to the addressee within three days." (Point 112)

"Replies regarding the outcome of the examination of the application are made known to the inmate within three days of their arrival; the detainees sign for their receipt and the replies are added to the inmate's personal file." (Point 113)

*"Kirju saadetakse ainult vanglaasutuse administratsiooni kaudu tsensuuri läbides. Kirjad lastakse postkasti või antakse administratsiooni kätte avatult." (Punkt 96)*

*"Kontrollimata edastatakse kohtule, prokurörile, kaitsjale ja Vanglate Ametile adresseeritud kirjad, mida võib administratsioonile anda suletud ümbrikus ning mis edastatakse adressaadile samal või hiljemalt järgmisel tööpäeval." (Punkt 101)*

*"Kinnipeetav võib esitada avaldusi suuliselt või kirjalikult. Kirjalikud avaldused saadab vanglaasutuse administratsioon adressaadile ..." (Punkt 105)*

*"Kirjalikud avaldused registreeritakse vanglaasutuse kantseleis ja saadetakse kolme päeva jooksul adressaadile." (Punkt 112)*

*"Vastused avalduste lahendamise tulemuste kohta tehakse kinnipeetavale teatavaks allkirja vastu kolme päeva jooksul vastuse saabumisest ning lisatakse kinnipeetava isikutoimikusse." (Punkt 113)*

By circular letter of 10 May 1996 the Ministry of Justice instructed prison governors to dispatch, unopened and without delay, all letters addressed to the supervising bodies of the Convention.

On 30 June 1998 the Amending Law of the Law on the Code of Procedure for the Execution of Judgments, the Law on Search and Surveillance, the Code of Criminal Procedure and the Administrative Procedure Code was promulgated and entered into force on 16 July 1998. The amended Articles provide as follows:

**Article 98. Rights of the detainee**

"1. ... the detainee has the right:

...

(5) to correspondence and phone calls;

...

(7) to submit applications and complaints to the prison administration and to its supervising authority. It is prohibited for the administration to check the applications addressed to the court, defence lawyer, the Prison Department or the public prosecutor.

2. All letters sent to or by the detainee, with the exception of those sent to or by the institutions listed in paragraph 1, sub-paragraph (7), will be opened for guaranteeing security and safety in the presence of the detainee and all objects not permitted will be removed."

#### **Article 122. Correspondence and phone calls**

"1. The detainee has the right to send and receive an unlimited number of letters ...

2. The content of the detainees' letters, postal packages and phone calls, telegraph messages or other messages sent by a common transmission facility may be checked only on the basis of and following the procedure established in the Law on Search and Surveillance and with the permission of a court."

#### **Paragrahv 98. Kinnipeetava õigused**

"(1) ... kinnipeetaval [on] õigus:

...

5) kirjavahetusele ja telefonikõnedele;

...

7) esitada avaldusi ja kaebusi vangla administratsioonile ning vangla tegevuse üle järelevahet teostavale riigi- või ihiskondlikule asutusele. Kohtule, kaitsjale, Vanglate Ametile või prokurörile adresseeritud avaldusi on administratsioonil keelatud kontrollida.

(2) Kõik kinnipeetavale saadetud või tema poolt saadetavad kirjad, välja arvatud käesoleva paragrahvi 1. lõike punktis 7 tähendatud asutustele adresseeritud kirjad, avatakse julgeoleku ja ohutuse tagamiseks kinnipeetava juuresolekul ning võetakse sealt ära keelatud esemed."

#### **Paragrahv 122. Kirjavahetus ja telefonikõned**

"(1) Kinnipeetaval on õigus saata ja saada piiramatul arvul kirju ...

(2) Kinnipeetava kirjavahetuse, postisaadetiste ning telefoni, telegraafi või muude tildkasutatavate tehniliste sidekanalitega edastatavate sõnumite sisu on õigus kontrollida ainult järelevahetuse seaduses sätestatud alustel ja korras kohtu loal."

Article 15 of the Estonian Constitution provides:

"Everyone whose rights and freedoms are violated has the right of recourse to the courts. Everyone has the right, while his or her case is before the court, to petition for any relevant law, other legislation or procedure to be declared unconstitutional.



The courts shall observe the Constitution and shall declare unconstitutional any law, other legislation or procedure which violates the rights and freedoms provided by the Constitution or which is otherwise in conflict with the Constitution.”

*"Igaühel on õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Igaüks võib oma kohtuasja läbivaatamisel nõuda mis tahes asjassepuuluva seaduse, muu õigusakti või toimingu põhiseadusevastaseks tunnistamist.*

*Kohus järgib põhiseadust ja tunnistab põhiseadusevastaseks mis tahes seaduse, muu õigusakti või toimingu, mis rikub põhiseaduses sätestatud õigusi ja vabadusi või on muul viisil põhiseadusega vastuolus."*

Article 123 of the Estonian Constitution provides:

"If laws or other legislation of Estonia are in conflict with international treaties ratified by the *Riigikogu* the provisions of the international treaty shall apply."

*"Kui Eesti seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepinguga, kohaldatakse välislepingu sätteid."*

## COMPLAINTS

1. The applicant complained about interference by the prison administration with his correspondence with the Commission stating that letters from the Commission were forwarded to him opened and with delay. The applicant invoked former Article 25 of the Convention<sup>1</sup>.

2. The applicant also complains about interference by the prison authorities with his other correspondence. He submitted that his personal mail was regularly opened and that letters were often delivered to him by the prison staff with delay.

## PROCEDURE

The application was lodged with the Commission on 23 July 1996 and registered on 25 July 1997.

On 21 May 1998 the Commission decided to communicate the applicant's complaint concerning interference with his correspondence to the Government and to declare the remainder of the application inadmissible.

The Government's written observations were submitted on 22 July 1998. The applicant replied on 24 September 1998.

---

1. The term "former" refers to the text of the Convention before the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998.

On 1 November 1998, by operation of Article 5 § 2 of Protocol No. 11 to the Convention, the case fell to be examined by the Court.

## THE LAW

1. The applicant complained about interference by the prison authorities with his correspondence with the Commission as well as with his other correspondence.

The Government contested the admissibility of the present application arguing that the applicant had not exhausted domestic remedies. They submit that the applicant had effective judicial and administrative remedies available to him under Estonian law. First, pursuant to Article 15 of the Constitution, the applicant could have lodged a complaint with the competent ordinary court alleging violations of Article 43 of the Constitution and of Articles 8 and 25 (now Article 34) of the Convention with a further opportunity of appealing to higher courts. Since the Convention is directly applicable in the Estonian legal system and prevails in case of its conflict with ordinary law, the courts would have been bound to apply the Convention and to give it precedence over the legislation governing the applicant's correspondence and the resulting administrative practice.

Secondly, the applicant could have lodged an administrative complaint to the Director of Murru Prison, the Director-General of Prison Administration and/or the Minister of Justice. The decisions of these administrative bodies could then have been appealed to the administrative court. An appeal to the Minister of Justice in August-September 1997 would have drawn attention to the urgency of the problem arising under Articles 8 and 25 of the Convention, would have resulted in new provisional instructions to the prison authorities and would have accelerated the legislative reform which took place in June 1998.

The applicant questioned the effectiveness of any appeal to government bodies. He stated that the replies received from State institutions in Estonia, in particular from the office of the President and from the public prosecutor's office, were not addressed to him but to the prison governor, with a request to bring their contents to his attention. According to the applicant, this indicated that interference with prisoners' correspondence had been sanctioned at the highest level and constituted government policy. In these circumstances, to appeal to the Minister of Justice would be pointless.

The applicant also questioned the practicability of instituting judicial proceedings against the prison administration. He referred to the problem of availability of legal services in prison and stated that during his four years of imprisonment he did not recall a single case of a prisoner taking proceedings against the prison administration.

The Court observes that the rule of exhaustion of domestic remedies contained in Article 35 § 1 of the Convention requires that normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged (see, among other authorities, the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1210, § 66). The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (*ibid.*).

It recalls that in the area of the exhaustion of domestic remedies there is a distribution of the burden of proof. It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was one which was capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success. However, once this burden of proof has been satisfied it falls to the applicant to establish that the remedy advanced by the Government was in fact exhausted or was for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement (*loc. cit.*, p. 1211, § 68).

In addition, the application of the rule must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of machinery for the protection of human rights that the Contracting Parties have agreed to set up (*loc. cit.*, p. 1211, § 69). Accordingly, the Court has recognised that Article 35 § 1 (formerly Article 26) must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see, for example, the *Cardot v. France* judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34). It has further recognised that the rule of exhaustion of domestic remedies is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case (see, for example, the *Van Oosterwijck v. Belgium* judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 17-18, § 35). This means amongst other things that it must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the general legal and political context in which they operate as well as the personal circumstances of the applicants (see the *Akdivar and Others* judgment cited above, p. 1211, § 69).

In the circumstances of the present case, having regard in particular to the domestic legislation authorising the opening of the applicant's correspondence with the Commission and others, the Court considers that the Government have not shown that at the material time the applicant had at his disposal an adequate administrative remedy to deal effectively with

his complaints. It recalls that recourse to the administrative bodies could be considered an effective remedy in respect of complaints concerning the application or implementation of prison regulations (see, among other authorities, the *Boyle and Rice v. the United Kingdom* judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, pp. 26-27, § 65, and the *Silver and Others v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1983, Series A no. 61, p. 43, § 116). It considers that it has not been demonstrated that an appeal to the administrative bodies, in a case such as the present, which challenged the compatibility of the relevant rules with the Convention, offered the applicant the possibility of securing redress for his complaints.

As regards remedies before the ordinary courts, the Government have not provided any examples of cases where redress was afforded to a prisoner in a comparable situation following the filing of a constitutional complaint invoking the provisions of the Convention directly before the domestic courts. The existence of such a remedy, therefore, has not been established with sufficient certainty.

In these circumstances, the Court considers that the applicant's complaints cannot be rejected for failure to exhaust domestic remedies.

2. The applicant complained about interference with his correspondence with the Commission under former Article 25 § 1 (now Article 34) of the Convention, the relevant part of which provides:

“Those of the High Contracting Parties who have made such a declaration undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

The Court considers that this complaint also raises issues under Article 8 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interest of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

The Government acknowledged that the opening of the letter of 25 July 1997 from the Commission to the applicant was not in conformity with Article 25 of the Convention. The Government referred to the lacunae in the 1994 Internal Prison Regulations which, having been promulgated prior to Estonia's ratification of the Convention, did not foresee an exception concerning correspondence with the Commission. However, on becoming aware of the lacunae in point 101 of the Regulations, the Minister of Justice, on 10 May 1996, issued new instructions to prison governors ordering them to dispatch, unopened and without delay, all letters addressed to the Convention institutions. No similar instructions were given with regard to incoming mail. The Government further referred to the amendments

introduced on 30 June 1998 in the Law on the Code of Procedure for the Execution of Judgments and in related laws and stated that the term “court” in Article 98 § 1, sub-paragraph (7), obviously covered the European Commission and Court of Human Rights. The Government submitted that, as a result of the new legislation, no incident similar to that complained of would occur in the future.

The applicant regarded the legislation governing his correspondence and the practice under it as unlawful.

The Court considers, in the light of the parties’ submissions, that this part of the case raises complex issues of law and of fact under the Convention, the determination of which should depend on an examination of the merits of the application. The Court concludes, therefore, that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other grounds for declaring it inadmissible have been established.

3. The applicant also complained of interference by the prison administration with his other correspondence. He referred to the regular opening of his mail by the prison staff and to delays in forwarding letters to him.

The Government submitted that the interference with the applicant’s correspondence satisfied the conditions laid down in paragraph 2 of Article 8 of the Convention and was in accordance with the jurisprudence of the Court recognising some degree of control over prisoners’ correspondence to be legitimate. They pointed out that, although the applicant’s correspondence was opened and delayed, it was never stopped or censored by the prison administration. Nor was there ever a question of preventing the applicant from sending or receiving letters or restricting their number.

The applicant did not contest that some form of supervision of his mail should take place. However, he maintained that the interferences with his correspondence were unacceptable.

The Court considers, in the light of the parties’ submissions, that this part of the case also raises complex issues of law and of fact under the Convention, the determination of which should depend on an examination of the merits of the application. It concludes, therefore, that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other grounds for declaring it inadmissible have been established.

For these reasons, the Court, by a majority,

*Declares* the application admissible, without prejudging the merits of the case.



SLAVGORODSKI c. ESTONIE  
(Requête n° 37043/97)

PREMIÈRE SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 9 MARS 1999<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de M. J. Casadevall, *président*, M. L. Ferrari Bravo, M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M. C. Bîrsan, M<sup>nne</sup> W. Thomassen, M. R. Maruste, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais.





SOMMAIRE<sup>1</sup>**Epuisement des voies de recours internes****Disponibilité d'un recours effectif pour critiquer l'ouverture du courrier des détenus****Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Disponibilité d'un recours effectif pour critiquer l'ouverture du courrier des détenus – Applicabilité de la Convention en droit interne*

\*  
\* \*

Le requérant fut emprisonné à la suite de sa condamnation pour meurtre. Pendant sa détention, tant les lettres qu'il recevait que celles qu'il envoyait étaient régulièrement ouvertes et acheminées avec retard par l'administration pénitentiaire. Parmi les exemples cités par le requérant figurent des lettres du ministère de l'Intérieur et du président de la République ainsi que des lettres de la Commission européenne des Droits de l'Homme. A l'époque pertinente, le règlement pénitentiaire prévoyait le contrôle des lettres adressées aux tribunaux, aux procureurs, aux avocats et aux services pénitentiaires.

Article 35 § 1 : eu égard à la législation autorisant l'ouverture du courrier des détenus, le Gouvernement est resté en défaut de montrer qu'à l'époque pertinente le requérant disposait d'un recours administratif adéquat. De surcroît, nonobstant l'applicabilité directe de la Convention en droit estonien, le Gouvernement n'a fourni aucun exemple de cas où un détenu placé dans une situation analogue aurait obtenu réparation après l'introduction d'un recours constitutionnel.

**Jurisprudence citée par la Cour**

Van Oosterwijck c. Belgique, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40

Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131

Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

---

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



(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Vitali Slavgorodski] est un ressortissant estonien né en 1940 et domicilié à Tallinn.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

### A. Les circonstances de l'espèce

Le 15 novembre 1994, le requérant fut reconnu coupable de meurtre par décision du tribunal municipal (*Linnakohus*) de Tallinn et condamné à une peine d'emprisonnement. Le jugement fut confirmé par la cour d'appel (*Ringkonnakohus*) de Tallinn le 5 janvier 1995. L'autorisation de saisir la Cour suprême (*Riigikohus*) fut refusée le 8 mars 1995. Le requérant tenta par la suite de rouvrir la procédure, mais sa demande fut repoussée par la Cour suprême le 19 avril 1995. Il présenta alors un recours en grâce auprès du président de la République, qui le rejeta le 16 octobre 1995.

A la suite de sa condamnation, le requérant fut incarcéré à la prison de Murru. Le 4 septembre 1998, il bénéficia d'une mise en liberté conditionnelle.

Pendant sa détention, le courrier qu'il recevait et envoyait fut régulièrement ouvert par l'administration pénitentiaire, et il y eut des retards dans l'acheminement et la remise de sa correspondance. Le requérant évoque ainsi des lettres du ministère de l'Intérieur, du parquet, du président, d'organisations internationales et du père Noël qui lui auraient été remises déjà ouvertes. De même, l'administration pénitentiaire aurait ouvert les lettres adressées par lui au président et au père Noël.

Selon le requérant, des lettres de la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») datées des 12 décembre 1996, 22 janvier 1997, 16 avril 1997, 25 juillet 1997, 22 octobre 1997, 19 décembre 1997 et 5 juin 1998 lui furent remises déjà ouvertes.

Le 14 août 1997, une lettre de la Commission datée du 25 juillet 1997 et parvenue à la prison le 11 août 1997 fut ouverte par l'administration pénitentiaire et remise au requérant avec obligation pour lui de signer une déclaration selon laquelle il avait été informé de son contenu. La lettre, que le requérant a renvoyée à la Commission, porte le cachet de la prison de Murru ainsi qu'un numéro de référence et la date du 11 août 1997.

### B. Le droit interne pertinent

L'article 43 de la Constitution estonienne est ainsi libellé :

« Toute personne a droit au secret des messages qui lui sont adressés par la poste, par télégramme, par téléphone ou par tout autre moyen communément utilisé. Des exceptions peuvent être autorisées par un tribunal dans les cas et conformément aux procédures fixés par la loi, pour prévenir un acte criminel ou pour établir les faits lors d'une instruction. »

*« Igaihel on õigus tema poolt või temale posti, telegraafi, telefoni või muul üldkasutataval teel edastatavate sõnumite saladusele. Erandeid võib kohtu loal teha kuriteo tõkestamiseks või kriminaalmenetluses tõe väljaselgitamiseks seadusega sätestatud juhtudel ja korras. »*

A l'époque des faits, la correspondance des détenus était régie par les dispositions suivantes du code de procédure d'exécution des décisions judiciaires (*Täitemenetluse seadustik*), adopté le 21 juin 1993, et par le règlement pénitentiaire interne (*Vanglaasutuse sisekorraeskirjad*), approuvé par un arrêté du ministre de la Justice du 2 février 1994.

### *Code de procédure d'exécution des décisions judiciaires*

#### **Article 98. Droits du détenu**

« (...) le détenu a le droit :

(...)

5) de communiquer par voie postale ou téléphonique, sous le contrôle de l'administration ;

(...)

7) de soumettre des demandes et des plaintes à l'administration pénitentiaire et à son autorité de contrôle. Il est interdit à l'administration de contrôler les demandes adressées aux tribunaux, aux avocats, aux services pénitentiaires ou aux procureurs. »

#### **Article 122. Correspondance et appels téléphoniques**

« Le détenu a le droit, sous la surveillance de l'administration, d'envoyer et de recevoir un nombre illimité de lettres (...) »

#### **Paragrahv 98. Kinnipeetava õigused**

*« ... kinnipeetaval [on] õigus:*

...

5) kirjavahetusele ja telefonikõnedele administratsiooni kontrolli all;

...

7) esitada avaldusi ja kaebusi vanglaasutuse administratsioonile ning vanglaasutuse tegevuse üle järeelvalvet teostavale riigi- või ühiskondlikule asutusele. Kohtule, kaitsjale, Vanglate Ametile või prokurörile adresseeritud avaldusi on administratsioonil keelatud kontrollida. »

*Paragrahv 122. Kirjavahetus ja telefonikõned*

« Kinnipeetaval on õigus administratsiooni järevalve all saata ja saada piiramatul arvul kirju... »

*Règlement pénitentiaire interne*

« Les lettres sont envoyées uniquement par l'intermédiaire de l'administration pénitentiaire et sont soumises à la censure. Elles sont déposées dans une boîte aux lettres ou transmises au représentant de l'administration après avoir été ouvertes. » (Point 96)

« Seules les lettres adressées aux tribunaux, aux procureurs, aux avocats ou aux services pénitentiaires sont transmises sans avoir été contrôlées ; elles peuvent être remises à l'administration dans une enveloppe scellée et doivent être transmises au destinataire le jour même ou, au plus tard, le jour ouvrable suivant. » (Point 101)

« Le détenu peut soumettre des demandes oralement ou par écrit. Les demandes écrites sont transmises au destinataire par l'administration pénitentiaire (...) » (Point 105)

« Les demandes écrites sont enregistrées par le bureau pénitentiaire et expédiées au destinataire dans les trois jours. » (Point 112)

« Les réponses relatives à l'issue de l'examen de la demande sont portées à la connaissance du détenu dans les trois jours de leur arrivée ; les détenus en accusent réception en apposant leur signature et les réponses sont versées à leur dossier personnel. » (Point 113)

« Kirju saadetakse ainult vanglaasutuse administratsiooni kaudu tsensuuri läbides. Kirjad lastakse postikasti või antakse administratsiooni kätte avatult. » (Punkt 96)

« Kontrollimata edastatakse kohtule, prokuröridele, kaitsjale ja Vanglate Ametile adresseeritud kirjad, mida võib administratsioonile anda suletud ümbrikus ning mis edastatakse aadressaadile samal või hiljemal järgmisel tööpäeval. » (Punkt 101)

« Kinnipeetav võib esitada avaldusi suuliselt või kirjalikult. Kirjalikud avaldused saadab vanglaasutuse administratsioon aadressadile... » (Punkt 105)

« Kirjalikud avaldused registreeritakse vanglaasutuse kantseleis ja saadetakse kolme päeva jooksul aadressadile. » (Punkt 112)

« Vastused avalduste lahendamise tulemuste kohta tehakse kinnipeetavale teatavaks allkirja vastu kolme päeva jooksul vastuse saabumisest ning lisatakse kinnipeetava isikutoimikusse. » (Punkt 113)

Par une circulaire du 10 mai 1996, le ministère de la Justice donna pour instruction aux directeurs de prison d'acheminer sans les ouvrir et dans les plus brefs délais toutes les lettres adressées aux organes de contrôle de la Convention.

Le 30 juin 1998 a été promulguée la loi portant modification de la loi sur le code de procédure d'exécution des décisions judiciaires, de la loi sur la fouille et la surveillance, du code de procédure pénale et du code de procédure administrative ; elle est entrée en vigueur le 16 juillet 1998. Les articles modifiés se lisent à présent ainsi :

**Article 98. Droits du détenu**

« (1) (...) le détenu a le droit :

(...)

5) de communiquer par voie postale ou téléphonique ;

(...)

7) de soumettre des demandes et des plaintes à l'administration pénitentiaire et à son autorité de contrôle. Il est interdit à l'administration de contrôler les demandes adressées aux tribunaux, aux avocats, aux services pénitentiaires ou aux procureurs.

(2) Toutes les lettres reçues ou envoyées par le détenu, à l'exception de celles reçues ou envoyées par les institutions énumérées au paragraphe 1, alinéa 7, seront ouvertes, en présence du détenu, à des fins de sécurité et de sûreté, et tous les objets non autorisés seront saisis. »

**Article 122. Correspondance et appels téléphoniques**

« (1) Le détenu a le droit d'envoyer et de recevoir un nombre illimité de lettres (...)

(2) Le contenu des lettres, des colis postaux et des appels téléphoniques, des télégrammes ou autres messages du détenu envoyés grâce à un dispositif ordinaire de transmission ne peut être contrôlé que conformément à la procédure établie par la loi sur la fouille et la surveillance, et sur autorisation d'un tribunal. »

**Paragrahv 98. Kinnipeetava õigused**

« (1) ... kinnipeetaval [on] õigus:

...

5) kirjavahetusele ja telefonikõnedele;

...

7) esitada avaldusi ja kaebusi vangla administratsioonile ning vangla tegevuse üle järelevalvet teostavale riigi- või ühiskondlikule asutusele. Kohtule, kaitsjale, Vanglate Ametile või prokuröörile adresseeritud avaldusi on administratsioonil keelatud kontrollida.

(2) Kõik kinnipeetavale saadetud või tema poolt saadetavad kirjad, välja arvatud käesoleva paragrahvi 1. lõike punktis 7 tähendatud asutustele adresseeritud kirjad, avatakse julgeoleku ja ohutuse tagamiseks kinnipeetava juuresolekul ning võetakse sealt ära keelatud esemed. »

**Paragrahv 122. Kirjavahetus ja telefonikõned**

« (1) Kinnipeetaval on õigus saata ja saada piiramatul arvul kirju ...

(2) Kinnipeetava kirjavahetuse, postisaadetiste ning telefoni, telegraafi või muude üldkasutatavate tehniliste sidekanalitega edastatavate sõnumite sisu on õigus kontrollida ainult jähitustegevuse seaduses sätestatud alustel ja korras kohtu loal. »

L'article 15 de la Constitution estonienne est ainsi libellé :

« Toute personne a le droit de saisir la justice en cas de violation de ses droits et libertés. Toute personne peut exciper de l'inconstitutionnalité d'une loi, d'un règlement ou d'une procédure intéressant sa cause lors de l'examen judiciaire de celle-ci.

Les tribunaux doivent respecter la Constitution et déclarer inconstitutionnels les lois, règlements ou procédures qui portent atteinte aux droits et libertés formulés dans la Constitution ou qui, d'une autre manière, sont contraires à la Constitution. »

*« Igaühel on õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Igaüks võib oma kohtuasja läbivaatamisel nõuda mis tahes asjassepuutuva seaduse, muu õigusakti või toimingu põhiseadusevastaseks tunnistamist.*

*Kohus järgib põhiseadust ja tunnistab põhiseadusevastaseks mis tahes seaduse, muu õigusakti või toimingut, mis rikub põhiseaduses sätestatud õigusi ja vabadusi või on muul viisil põhiseadusega vastuolus. »*

L'article 123 de la Constitution estonienne se lit ainsi :

« En cas de contradiction entre les lois ou règlements de l'Estonie et les traités internationaux ratifiés par le Parlement, les seconds s'appliquent. »

*« Kui Eesti seadused või muud aktid on vastuolus Riigikogu poolt ratifitseeritud välislepinguga, kohaldatakse välislepingu sätteid. »*

## GRIEFS

1. Invoquant l'ancien article 25 de la Convention<sup>1</sup>, le requérant se plaint de l'ingérence de l'administration pénitentiaire dans sa correspondance avec la Commission. Il dénonce le fait que des lettres de celle-ci lui ont été remises déjà ouvertes et avec retard.

2. Le requérant se plaint en outre de l'ingérence des autorités pénitentiaires dans le reste de sa correspondance. Il dénonce le fait que son courrier personnel a régulièrement été ouvert et que ses lettres lui ont souvent été remises avec retard par le personnel pénitentiaire.

## PROCÉDURE

Saisie de la requête le 23 juillet 1996, la Commission l'a enregistrée le 25 juillet 1997.

Le 21 mai 1998, elle a décidé de porter à la connaissance du Gouvernement le grief du requérant relatif à l'ingérence dans sa correspondance et de déclarer la requête irrecevable pour le surplus.

Le Gouvernement a soumis ses observations écrites le 22 juillet 1998. Le requérant y a répondu le 24 septembre 1998.

Le 1<sup>er</sup> novembre 1998, en application de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11 à la Convention, l'examen de la requête a été confié à la Cour.

---

1. Le terme « ancien » signifie antérieur au 1<sup>er</sup> novembre 1998, date de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11.

## EN DROIT

1. Le requérant se plaint de l'ingérence des autorités pénitentiaires dans sa correspondance avec la Commission ainsi que dans le reste de son courrier.

Le Gouvernement conteste la recevabilité de la présente requête, soutenant que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes. Il affirme que le droit estonien offrait au requérant des recours judiciaires et administratifs effectifs. D'abord, le requérant aurait pu former, sur la base de l'article 15 de la Constitution, un recours devant le tribunal ordinaire compétent en alléguant la violation de l'article 43 de la Constitution et des articles 8 et 25 (désormais 34) de la Convention, avec la possibilité de saisir ensuite des juridictions plus élevées. Puisque la Convention est directement applicable dans l'ordre juridique estonien et qu'elle prévaut en cas de conflit avec le droit commun, les tribunaux auraient été tenus d'appliquer la Convention et de lui donner la priorité sur la législation régissant la correspondance du requérant et la pratique administrative à laquelle celle-ci a donné lieu.

Ensuite, le requérant aurait pu former un recours hiérarchique devant le directeur de la prison de Murru, le directeur général de l'administration pénitentiaire et/ou le ministre de la Justice. Les décisions de ces organes administratifs auraient alors pu être attaquées devant le tribunal administratif. Un recours présenté au ministre de la Justice en août-septembre 1997 aurait attiré l'attention sur l'urgence du problème soulevé sous l'angle des articles 8 et 25 de la Convention et de nouvelles instructions provisoires auraient été données aux autorités pénitentiaires, ce qui aurait accéléré la réforme législative entreprise en juin 1998.

Le requérant met en doute l'effectivité des recours pouvant être adressés aux organes administratifs. Les réponses des institutions étatiques estoniennes, notamment celles de la présidence et du parquet, seraient adressées non pas aux détenus eux-mêmes, mais aux directeurs de prison, auxquels il serait demandé d'en porter le contenu à la connaissance des intéressés. Ce procédé indiquerait que l'ingérence dans la correspondance des détenus a été entérinée au plus haut niveau et qu'elle s'inscrit dans la politique gouvernementale. Dans ces conditions, il serait vain de former un recours devant le ministre de la Justice.

Le requérant met également en doute la possibilité pratique d'engager des poursuites judiciaires contre l'administration pénitentiaire. Il évoque le manque de services juridiques accessibles aux détenus et déclare qu'alors qu'il a séjourné quatre ans en prison, il ne se souvient pas d'un seul cas de poursuites engagées contre l'administration pénitentiaire par un détenu.

La Cour observe qu'en vertu de la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue (voir, parmi



d'autres références, l'arrêt Akdivar et autres c. Turquie du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 66). Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (*ibidem*).

Elle rappelle que l'article 35 § 1 prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible et susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs, et qu'il présentait des perspectives raisonnables de succès. Une fois cela démontré, il revient en revanche au requérant d'établir soit que le recours évoqué par le Gouvernement a de fait été employé, soit que, pour une raison quelconque, il n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause, soit encore que, en raison de circonstances particulières, il n'avait pas à être exercé (*ibidem*, p. 1211, § 68).

La Cour souligne en outre qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte : le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les Parties contractantes sont convenues d'instaurer (*ibidem*, p. 1211, § 69). Elle a ainsi reconnu que l'article 35 § 1 (ancien article 26) doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (voir, par exemple, l'arrêt Cardot c. France du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34). Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (voir, par exemple, l'arrêt Van Oosterwijck c. Belgique du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 17-18, § 35). Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants (arrêt Akdivar et autres précité, p. 1211, § 69).

En l'espèce, eu égard notamment à la législation nationale autorisant l'ouverture de la correspondance échangée par le requérant avec, entre autres, la Commission, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas démontré qu'à l'époque des faits le requérant disposait d'un recours administratif adéquat pour faire examiner ses griefs de manière effective. Elle rappelle que le recours aux organes administratifs pourrait être considéré comme un recours effectif à l'égard de griefs concernant l'application ou la mise en œuvre de règlements pénitentiaires (voir, parmi d'autres références, l'arrêt Boyle et Rice c. Royaume-Uni du 27 avril 1988, série A n° 131, pp. 26-27, § 65, et l'arrêt Silver et autres c. Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 43, § 116). La Cour considère qu'il n'a pas été démontré qu'en l'espèce, où était contestée la compatibilité avec la Convention des règles applicables, un

recours devant les organes administratifs eût offert au requérant la possibilité d'obtenir le redressement de ses griefs.

En ce qui concerne les recours devant les tribunaux ordinaires, le Gouvernement n'a fourni aucun exemple de cas où un détenu placé dans une situation analogue aurait obtenu réparation pour ses griefs après avoir saisi directement les tribunaux internes d'un recours constitutionnel invoquant les dispositions de la Convention. L'existence de pareils recours n'a donc pas été établie avec assez de certitude.

En conséquence, la Cour estime que les griefs du requérant ne peuvent être rejetés pour non-épuisement des voies de recours internes.

2. Le requérant voit dans l'ingérence dans la correspondance échangée par lui avec la Commission une violation de l'ancien article 25 § 1 (désormais 34) de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« Les Hautes Parties contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit. »

La Cour estime que ce grief soulève également une question sous l'angle de l'article 8 de la Convention, qui se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Le Gouvernement reconnaît que l'ouverture de la lettre en date du 25 juillet 1997 adressée au requérant par la Commission était contraire à l'article 25 de la Convention. Il évoque les lacunes du règlement pénitentiaire interne de 1994 qui, promulgué avant la ratification de la Convention par l'Estonie, ne prévoyait pas d'exception concernant la correspondance avec la Commission. Cela étant, le 10 mai 1996, après s'être rendu compte des lacunes du point 101 du règlement, le ministre de la Justice a donné aux directeurs de prison de nouvelles instructions leur ordonnant d'acheminer sans les ouvrir et dans les plus brefs délais toutes les lettres adressées aux organes de la Convention. Les directeurs de prison n'ont pas reçu d'instructions analogues concernant le courrier adressé aux détenus. Renvoyant en outre aux modifications apportées le 30 juin 1998 à la loi sur le code de procédure d'exécution des décisions judiciaires et aux lois connexes, le Gouvernement déclare que le terme « tribunaux » figurant à l'article 98 § 1, alinéa 7, couvre évidemment la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme. Il affirme que, grâce à la nouvelle législation, aucun incident analogue à celui dont se plaint le requérant ne se produira plus à l'avenir.

Le requérant juge illégales la législation régissant sa correspondance et la pratique à laquelle elle a donné lieu.

La Cour considère, à la lumière de l'argumentation des parties, que cet aspect de la requête soulève sur le terrain de la Convention des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen du bien-fondé de la requête. Elle conclut donc que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été établi.

3. Le requérant se plaint également de l'ingérence de l'administration pénitentiaire dans le reste de sa correspondance. Il dénonce ainsi l'ouverture régulière de son courrier par le personnel pénitentiaire et le retard avec lequel sa correspondance lui a été remise.

Le Gouvernement soutient que l'ingérence dans la correspondance du requérant répondait aux conditions fixées au paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention et qu'elle était conforme à la jurisprudence de la Cour, qui reconnaît comme légitime l'exercice d'un certain contrôle sur la correspondance des détenus. Il souligne que, si la correspondance du requérant a été ouverte et acheminée avec retard, elle n'a jamais été bloquée ni censurée par l'administration pénitentiaire. De même, il n'a jamais été question d'empêcher le requérant d'envoyer ou de recevoir des lettres ni d'en limiter le nombre.

Le requérant ne conteste pas le fait que son courrier puisse être soumis à une certaine surveillance. Il fait toutefois valoir que les ingérences dans sa correspondance sont inadmissibles.

La Cour considère, à la lumière de l'argumentation des parties, que cet aspect de la requête soulève lui aussi, sur le terrain de la Convention, des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen du bien-fondé de la requête. Elle conclut donc que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'a été établi.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

*Déclare* la requête recevable, tous moyens de fond réservés.



BASIC v. AUSTRIA  
(Application no. 29800/96)

THIRD SECTION<sup>1</sup>

DECISION OF 16 MARCH 1999<sup>2</sup>

---

1. Sitting as a Chamber composed of Sir Nicolas Bratza, *President*, Mr J.-P. Costa, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mr W. Fuhrmann, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Exhaustion of domestic remedies****Effectiveness of remedies in respect of complaint about length of proceedings****Article 6 § 1**

*Civil rights and obligations – Applicability of Article 6 to civil party to criminal proceedings – Applicability of Article 6 to object liability proceedings*

**Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of remedies in respect of complaint about length of proceedings*

\*  
\*   \*   \*

In February 1990 the applicant was found by the police in possession of jewellery, including a valuable watch. He claimed that the jewellery had been pledged to him for gambling debts. The police filed an information against him on suspicion of receiving goods for which no import duties had been paid. The Customs Office ordered seizure of the jewellery with a view to possible forfeiture. Criminal proceedings were instituted against another person, E.W., who claimed to be the owner of the jewellery, and the applicant, whose request for return of the watch had remained unanswered, was called to join these proceedings as a private party. E.W. was found guilty of evading import duties and forfeiture of the watch was ordered. This was confirmed in January 1995 by the Appeals Board of the Regional Directorate of Finance, which stated that the forfeiture also took effect against the applicant, as he had not proved ownership and had not acquired a valid pledge. The decision was served in March 1996. In the meantime, object liability proceedings had been instituted by the customs authorities, who decided to seize the watch as security for the import duties. However, this decision was quashed on the ground that the watch had already been seized in the context of the criminal proceedings.

*Held*

(1) Article 35 § 1: An application under Article 132 of the Federal Constitution against the administration's failure to take a decision enabled a party to administrative proceedings to challenge the failure of the highest authority competent in the proceedings at issue to give a decision within the statutory six-month time-limit. Such an application enabled the person concerned to speed up

---

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

the proceedings to a certain extent, but it could not give rise to any finding as regards the length of the proceedings as a whole or to redress for any unreasonable delay to that point. It would not, therefore, have provided effective and sufficient redress as to the alleged unreasonable length of the proceedings.

(2) Article 6 § 1: In the context of the criminal proceedings, there was a dispute between the applicant and the authorities over whether he had acquired ownership of or a valid right of pledge over the watch. Both of these were civil rights and the outcome of the proceedings was directly decisive for them. Similarly, the object liability proceedings, in which the applicant had the position of a party, were directly decisive for these rights. Article 6 therefore applied to both sets of proceedings.

### **Case-law cited by the Court**

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

Manuel Moreira de Azevedo v. Portugal, application no. 11296/84, Commission decision of 14 April 1988, Decisions and Reports 56

Moreira de Azevedo v. Portugal, judgment of 23 October 1990, Series A no. 189

Stolz v. Austria, application no. 19343/92, Commission decision of 6 September 1995, unreported

Acquaviva v. France, judgment of 21 November 1995, Series A no. 333-A

Hamer v. France, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Kristavcnik-Reutterer v. Austria, application no. 22475/93, Commission decision of 10 September 1996, unreported

Akidvar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV



...

## THE FACTS

The applicant [Mr Husein Basic] was born in 1951 and states that he is a Yugoslav national. He lives in Vienna. Before the Court he was represented by Mr. K. Bernhauser, a lawyer practising in Vienna.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

### A. The circumstances of the case

#### 1. *The seizure of the jewellery pledged and the applicant's requests for restoration*

On 17 February 1990 the Salzburg police carried out a search in a gambling house. The applicant was found in possession of gold jewellery including a "Rolex" watch lacking an Austrian stamp (*Punzierung*). On 18 February 1990 the police questioned the applicant, who stated that the jewellery and the Rolex watch had been pledged to him for gambling debts in 1987. In addition he had paid 10,000 German marks (DEM) for the Rolex.

On 19 February 1990 the Salzburg police filed an information against the applicant on suspicion of receiving goods for which no import duties had been paid (*fahrlässige Abgabenhehlerei*) and handed the jewellery as well as the Rolex watch over to the Salzburg Customs Office (*Zollamt*), which ordered their seizure (*Beschlagnahme*) with a view to their possible forfeiture (*Verfall*). Subsequently, on 26 February 1990, a certain E.W. contacted the Customs Office and claimed to be the owner of the Rolex watch. On 8 March 1990 the Customs Office received written submissions from the applicant, who claimed that he had accepted the jewellery and the watch as pledges for gambling debts, but had no reasons to suspect that import duties on them had not been paid.

On 13 April 1990 the applicant, represented by counsel, requested the Salzburg Customs Office to restore the Rolex watch and other jewellery to him.

On 16 July 1991 the applicant filed a second request for the restoration of the jewellery, including the Rolex watch.

#### 2. *The tax-assessment proceedings against E.W.*

Subsequently, the Customs Office conducted an inquiry into whether or not import tax had been paid on the watch. On 25 June 1991 it ordered E.W. to pay import tax of about 60,000 Austrian schillings (ATS) on the watch.

On 25 November 1991 the Customs Office issued a preliminary decision on E.W.'s appeal (*Berufungsvorentscheidung*). Thereupon, E.W. requested

the Salzburg Regional Directorate of Finance (*Finanzlandesdirektion*) to decide on his appeal.

On 10 January 1994 the Salzburg Regional Directorate of Finance dismissed E.W.'s appeal.

### 3. *The criminal proceedings against E.W.*

Meanwhile, on 3 September 1991 the Salzburg Customs Office opened criminal proceedings against E.W. on suspicion of evading import duties as regards the Rolex watch.

On 23 January 1992 the Customs Office called the applicant to join these proceedings as a private party (*Nebenbeteiligter*). On the same day he was heard by the Customs Office, which lifted the seizure of the jewellery, but not the seizure of the Rolex watch.

On 8 May 1992 the Customs Office issued a penal order (*Strafverfügung*) against E.W. It found him guilty of having evaded import duties as regards the Rolex watch and imposed a fine of ATS 30,000 on him. Further, it ordered the forfeiture of the watch. On 15 June 1992 E.W. lodged an objection (*Einspruch*) against the penal order.

On 15 September 1993 the Customs Office held a hearing. At its close it found E.W. again guilty of evading import duties. It also confirmed the forfeiture of the watch. On 6 May 1994 E.W. appealed against this decision. It appears that the applicant requested the restoration of the watch.

29 August 1994 was fixed as a date for the appeal hearing. However, the hearing had to be postponed as the summons could not be served on E.W.

On 25 January 1995 the Appeals Board (*Berufungssenat*) of the Salzburg Regional Directorate of Finance, after holding a hearing, partly upheld and partly dismissed E.W.'s appeal. It confirmed that he was guilty of evading import duties, but reduced the fine to ATS 20,000. It confirmed the forfeiture of the watch and stated that it took effect against the applicant.

As to the forfeiture of the watch the Appeals Board, referring to section 17 of the Tax Offences Act (*Finanzstrafgesetz*), noted that objects in respect of which a tax offence had been committed were liable to forfeiture. Ownership or pledges of third parties would hinder forfeiture if they had not contributed negligently to the commission of the offence or negligently acquired the object thereafter. It noted the applicant's submissions, corroborated by E.W.'s statements, that the Rolex watch had been pledged to him for gambling debts. The applicant's further submissions that he had bought the watch by paying an additional amount of DEM 10,000 were not credible. It followed that the applicant had failed to prove his ownership of the watch. Further, a lien could only be created as a security for a valid claim, and claims arising out of illicit gambling were not actionable. Thus, the applicant had not acquired a valid pledge on the watch. Consequently,

its forfeiture took effect against him. According to section 17(7) of the Tax Offences Act, ownership of the forfeited items passes to the Federation when the forfeiture order becomes final and any rights of third parties are extinguished.

The decision was served on E.W. and on the applicant on 7 March 1996.

#### *4. The criminal proceedings against the applicant*

On 17 January 1992 the Salzburg Customs Office opened criminal proceedings against the applicant on suspicion of having negligently received goods for which no import duty had been paid.

On 8 May 1992 the Customs Office issued a penal order against the applicant finding him guilty of the above offence. It found that the applicant had, in 1987, negligently acquired the Rolex watch from E.W., who had evaded import duties when bringing it to Austria.

On 16 November 1993 the Salzburg Customs Office, upon the applicant's objection, held a hearing, at the close of which it decided to discontinue the proceedings on the ground that it had not been proven that the applicant had acted negligently when he acquired the watch.

#### *5. The object liability proceedings*

On 18 March 1994 the Salzburg Main Customs Office (*Hauptzollamt*) issued a decision seizing the Rolex watch as a security for the payment of the import duties evaded by E.W. The Main Customs Office noted that, according to section 178 of the Customs and Excise Act (*Zollgesetz*), goods for which import duties were due were liable for these duties regardless of the rights of third persons. Whether or not this object liability (*Sachhaftung*) was claimed was in the discretion of the customs authorities, which had to exercise it in accordance with section 20 of the Federal Code of Taxation (*Bundesabgabenordnung*). It followed from the case-law under this provision that the public interest in securing the payment of duties had to be weighed against the legitimate interests of the party concerned. The authority found that, having regard to the financial situation of E.W., who was liable to pay the duties, the collection of the duties was endangered. In the circumstances of the case, the public interest in the payment of taxes prevailed over the applicant's interest in the restoration of the watch.

On 28 June 1995 the Salzburg Main Customs Office issued a preliminary decision on the applicant's appeal (*Berufungsvorentscheidung*). On 20 July 1995 the applicant requested the Salzburg Regional Directorate of Finance to decide on his appeal.

On 28 April 1997 the Salzburg Regional Directorate of Finance quashed the decision of 18 March 1994. It found in particular that the Rolex watch at issue had already been seized by the Salzburg Customs Office on 19 February 1990 in order to secure its possible forfeiture in the context of

criminal proceedings against E.W. and the applicant. The watch had thereafter remained in the custody of the Customs office. Thus, there was no room for its renewed seizure in the context of object liability proceedings and for addressing that order to the applicant, who did not have the watch in his possession.

The decision was served on the applicant on 21 May 1997.

## **B. Relevant domestic law**

### *The General Administrative Procedure Act (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz)*

Under section 73 of the Act the authorities are obliged to give a decision on any request or appeal of a party within six months of its receipt, unless the law provides otherwise. If the decision is not served on the party within this time-limit, the party may file an application for the transfer of jurisdiction (*Devolutionsantrag*) with the competent superior authority. The application is to be dismissed if the delay was not exclusively caused by the authority's fault. The superior authority itself has to decide within six months from receipt of the application.

### *The Federal Constitution (Bundes-Verfassungsgesetz)*

Article 132 of the Federal Constitution provides for an application against the administration's failure to decide (*Säumnisbeschwerde*). Anyone who is, as a party, entitled to request a decision in administrative proceedings, may file an application about the authorities' failure to give a decision. Such an application does not lie in administrative criminal proceedings, except in private prosecution proceedings and in proceedings on tax offences.

### *The Administrative Court Act (Verwaltungsgerichtshofsgesetz)*

Section 27 of the Act provides that an application against the administration's failure to decide may only be lodged if the highest authority before which the case could be brought either upon an appeal or by way of an application for transfer of jurisdiction has been seized by the party concerned and has failed to decide on the merits within six months. The time-limit starts to run from the day on which the authority, with which the request for a decision on the merits has to be lodged, has received the request.

Section 36(2) provides that the Administrative Court, in preliminary proceedings, has to request the authority concerned to issue a decision within a time-limit of up to three months or to explain why a breach of its obligation to give a decision has not occurred. The time-limit may be extended once, if the authority proves that there are reasons which make it impossible to issue the decision in time. If the authority gives the decision

within the time-limit, the Administrative Court discontinues the proceedings.

Section 42(4) deals with the judgment of the Administrative Court in proceedings relating to an application against the administration's failure to decide. The Administrative Court may limit its judgment to a finding on the main legal issues and request the authority to give its decision on the basis of this legal view within a time-limit of up to eight weeks. If the Administrative Court does not avail itself of this possibility or if the authority fails to give a decision, the Administrative Court decides on the merits.

## COMPLAINT

The applicant complains under Article 6 of the Convention about the length of the proceedings relating to the seizure and forfeiture of the Rolex watch.

## PROCEDURE

The application was introduced before the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 8 January 1996 and registered on 12 January 1996.

On 21 May 1997, the Commission decided to communicate the application to the Government.

The Government's written observations were submitted on 25 July 1997. The applicant replied on 13 October 1997. The Government submitted further observations on 1 December 1997.

On 1 November 1998, by operation of Article 5 § 2 of Protocol No. 11 to the Convention, the case fell to be examined by the Court.

## THE LAW

The applicant complains under Article 6 § 1 of the Convention about the length of the proceedings relating to the seizure and forfeiture of the Rolex watch.

The relevant part of Article 6 § 1 provides:

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ..."

### A. Exhaustion of domestic remedies

The Government submitted that the applicant failed to exhaust domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention. Referring to two decisions of the Commission, they argued that the applicant should have filed an application against the administration's failure to decide with the Administrative Court in accordance with Article 132 of the Federal Constitution. In particular he should have done so as regards the failure of the Salzburg Custom's Office to decide within the six-month time-limit on his request of 13 April 1990 for restoration of the watch and as regards the failure of the Salzburg Regional Directorate of Finance to decide within the said time-limit on his appeal against the decision of 18 March 1994. In reply to the applicant's submissions, the Government conceded that, in accordance with section 27 of the Administrative Court Act, the said application only lies against the highest competent authority's failure to decide. However, it may also be lodged against the failure of a lower authority if a request under section 73 of the General Administrative Procedure Act for transfer of jurisdiction is excluded, as is the case in proceedings relating to tax offences.

The applicant contested the Government's view. He submitted in particular that considerable delay was caused by the Salzburg Customs Office, i.e. the first-instance authority. As an application against the administration's failure to decide only lies where the highest authority fails to decide, he could not make use of this remedy. Moreover, he argued that he could not have filed such an application as regards the delay in opening criminal proceedings against him.

The Court recalls that under Article 35 § 1 of the Convention it "may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law". Article 35 § 1 requires the exhaustion of remedies which relate to the breaches of the Convention alleged and at the same time can provide effective and sufficient redress. The burden of proving the existence of available and sufficient domestic remedies lies upon the State invoking the rule (see the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1210-11, §§ 66-68).

An application against the administration's failure to decide under Article 132 of the Austrian Federal Constitution enables a party to administrative proceedings to challenge the failure of the highest authority competent in the proceedings at issue to give a decision within the statutory six-month time-limit. The Administrative Court then sets a time-limit of up to three months which may be renewed once. If the authority fails to issue a decision within the time-limit the Administrative Court may either limit its judgment to a decision on the main legal issues and request the authority to give a decision based on its legal view within a maximum time-limit of eight weeks or it may immediately give judgment on the merits of the case.

In sum, an application against the administration's failure to decide enables the person concerned to speed up the proceedings to a certain extent. However, it cannot give rise to any finding as regards the length of the proceedings as a whole, nor can it give rise to redress, for example compensation or reduction of sentence, for any unreasonable delay to that point (see, *mutatis mutandis*, the Eckle v. Germany judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, pp. 30-32, §§ 66-70).

In this connection, the Court also recalls that the Commission generally found that measures available to an individual which might speed up the proceedings are matters which fall to be considered in the context of the merits of an application relating to the length of proceedings rather than in the context of the exhaustion of domestic remedies (see Manuel Moreira de Azevedo v. Portugal, application no. 11296/84, Commission decision of 14 April 1988, Decisions and Reports 56, p. 115 at p. 126 with further references). The case-law relied on by the Government does not warrant another conclusion. The Court notes that in the first case relied on, relating to the length of proceedings concerning a claim for return of expropriated property, the Commission, though stating that an application to the Administrative Court against the administration's failure to decide appeared to be an adequate remedy in this context, did not base its finding of non-exhaustion of domestic remedies exclusively on the failure to file such an application (Stolz v. Austria, application no. 19343/92, Commission decision of 6 September 1995, unreported). In the second case, relating to proceedings for granting a trading authority licence, the Commission explicitly left open the question whether such an application constituted an effective remedy in the circumstances of the case, as it found the application inadmissible on other grounds (Kristavcnik-Reutterer v. Austria, application no. 22475/93, Commission decision of 10 September 1996, unreported).

In conclusion, the Court considers that an application against the administration's failure to decide under Article 132 of the Austrian Federal Constitution would not have provided effective and sufficient redress as to the alleged unreasonable duration of the proceedings at issue. It was, therefore, not an effective remedy which the applicant was required to exhaust according to Article 35 § 1 of the Convention.

## **B. Applicability of Article 6 of the Convention**

As regards the applicability of Article 6 of the Convention, the Government submitted that a distinction had to be made between the different sets of proceedings. While they accepted that the criminal proceedings against the applicant as well as the criminal proceedings against E.W., which the applicant joined as a private party, fell within the scope of this Article, they contested the applicability of Article 6 as regards the object liability proceedings. The Government submitted in particular that

these proceedings had to be seen as an integral part of the underlying tax-assessment proceedings. Referring to the case-law of the Strasbourg organs, the Government argued that proceedings in which matters of taxation and other public dues are decided do not fall within the ambit of Article 6.

The applicant contested the Government's view as regards the object liability proceedings. He submitted in particular that these proceedings involved a determination of the owner's civil rights.

The Court notes that the different sets of proceedings were linked to each other. The criminal proceedings against the applicant were conducted on suspicion of him having negligently received goods for which no import duties had been paid. In the context of these criminal proceedings the Rolex watch was seized with a view to its possible forfeiture. The seizure was not lifted when the proceedings against the applicant were discontinued but was upheld in view of the criminal proceedings conducted against E.W. on charges of having evaded import duties as regards the watch at issue. In the object liability proceedings the watch was seized as a security and was made liable for the import duties incumbent on E.W.

The Court will examine for each of the proceedings concerned whether Article 6 applies. It is undisputed that Article 6 applied to the criminal proceedings against the applicant.

Further, it is not disputed that Article 6 applied to the criminal proceedings against E.W. which the applicant was called to join as a private party in view of the possible forfeiture of the Rolex watch. The Court recalls that a private party to criminal proceedings can in principle invoke the civil head of Article 6 of the Convention where they concern a dispute over a right which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise; and, finally, the outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question, which must be of a civil character within the meaning of Article 6 § 1 (see the *Hamer v. France* judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, pp. 1043-44, § 73; the *Acquaviva v. France* judgment of 21 November 1995, Series A no. 333-A, pp. 14-15, §§ 46-47; and the *Moreira de Azevedo v. Portugal* judgment of 23 October 1990, Series A no. 189, pp. 16-17, §§ 66-67).

In the present case, the applicant requested the restoration of the watch which had been seized with a view to its possible forfeiture. He claimed that the watch had been pledged to him as a security for gambling debts and that he had then bought it by paying an additional amount. The Salzburg Customs Office, when finding E.W. guilty of having evaded import duties, ordered the forfeiture of the watch. Its decision was confirmed by the Salzburg Regional Directorate of Finance, which found that the applicant had failed to prove his ownership and had not acquired a valid right to a pledge either. Thus, there was a dispute between the applicant and the



authorities as to whether he had acquired ownership of the watch or, if not, whether he had at least a valid right of pledge. Both rights are civil rights within the meaning of Article 6 and the outcome of the proceedings was directly decisive for these rights.

As to the object liability proceedings, the Court notes the Government's argument that they are linked to the underlying tax-assessment proceedings. However, the Court is not called upon in the present case to rule on the question whether or not proceedings relating to matters of taxation may fall within the scope of Article 6. The proceedings at issue did not concern the applicant's tax obligations, but the liability for import duties of the Rolex watch which had been pledged to the applicant and which he had allegedly bought thereafter. It follows from the decision of the Salzburg Main Customs Office of 18 March 1994 that it had to weigh the public interest in securing the payment of taxes against the applicant's interest in the restoration of the watch. The applicant had the position of a party in these proceedings which, just like the criminal proceedings against E.W., were directly decisive for the applicant's right of pledge or ownership.

In conclusion, the Court finds that Article 6 was applicable to all three sets of proceedings at issue.

### **C. Compliance with Article 6 of the Convention**

As to the duration of the proceedings, the Government argued that the criminal proceedings against the applicant started on 19 February 1990 when the watch was seized. They were discontinued on 16 November 1993. Further, the criminal proceedings against E.W. were joined by the applicant as a private party on 23 January 1992 and were terminated by a decision of 25 January 1995 which was served on 7 March 1996. As to the object liability proceedings, which were conducted in parallel since 18 March 1994, the Government argued that they became obsolete after the decision of 25 January 1995 ordering the forfeiture of the watch became final. The Government argue that the proceedings were of a certain complexity, necessitating extensive investigations, and concluded that any delays which occurred do not appear substantial enough for the overall length to be considered excessive.

The applicant submitted that the proceedings were not complex. He pointed out that considerable delays occurred for which no viable explanation has been given. In particular, there was a delay of almost two years between the seizure of the watch on 19 February 1990 and the formal opening of criminal proceedings against him on 17 January 1992. Further, the hearing in these proceedings was only held on 16 November 1993.

The Court considers, in the light of the criteria established by the case-law on the question of "reasonable time" and having regard to all the

information in its possession, that an examination of the merits of the complaint is required.

For these reasons, the Court unanimously

*Declares* the application admissible, without prejudging the merits of the case.

BASIC c. AUTRICHE  
(Requête n° 29800/96)

TROISIÈME SECTION<sup>1</sup>

DÉCISION DU 16 MARS 1999<sup>2</sup>

---

1. Siégeant en une chambre composée de Sir Nicolas Bratza, *président*, M. J.-P. Costa, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M. W. Fuhrmann, M<sup>me</sup> H.S. Greve, M. K. Traja, *juges*, et de M<sup>me</sup> S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction ; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Epuisement des voies de recours internes****Effectivité des recours disponibles pour critiquer la durée d'une procédure****Article 6 § 1**

*Droits et obligations de caractère civil – Applicabilité de l'article 6 à la partie civile à une procédure pénale – Applicabilité de l'article 6 à une procédure en responsabilité matérielle*

**Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Effectivité des recours disponibles pour critiquer la durée d'une procédure*

\*  
\*   \*  
\*

En février 1990, la police trouva le requérant en possession de bijoux parmi lesquels figurait une montre de valeur. L'intéressé soutint que les bijoux lui avaient été remis à titre de gage pour des dettes de jeu. La police ouvrit une information contre lui pour recel de marchandises en fraude de douane. Le bureau de douane ordonna la saisie des bijoux en vue de leur éventuelle confiscation. Une procédure pénale fut engagée à l'encontre d'une autre personne, E.W., qui affirmait être le propriétaire des bijoux. Le requérant, dont la demande de restitution de la montre était demeurée sans réponse, fut appelé à s'y constituer partie civile. E.W. fut reconnu coupable de fraude douanière, et la confiscation de la montre fut ordonnée. Cette décision fut confirmée en janvier 1995 par la commission de recours de la Direction régionale des finances, qui déclara que la confiscation de la montre était opposable au requérant, dès lors que celui-ci n'avait pas prouvé être le propriétaire de la montre et n'avait pas acquis un gage valable. La décision fut notifiée en mars 1996. Dans l'intervalle, une procédure en responsabilité matérielle avait été engagée par les autorités douanières, qui décidèrent de saisir la montre en garantie du paiement des droits à l'importation. Cette décision fut toutefois annulée au motif que la montre avait déjà été saisie dans le cadre de la procédure pénale.

1. Article 35 § 1 : un recours contre le silence de l'administration formé au titre de l'article 132 de la Constitution fédérale autrichienne permettait à une partie à une procédure administrative de contester le silence de l'autorité la plus élevée ayant compétence dans la procédure en question lorsque cette autorité n'avait pas statué dans le délai légal de six mois. Pareil recours permettait à l'intéressé d'accélérer la

---

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

procédure dans une certaine mesure, mais il ne pouvait donner lieu à aucune conclusion concernant la durée globale de la procédure ni à aucune réparation pour retard déraisonnable à ce stade. Il n'aurait donc pas offert une réparation effective et suffisante pour la durée, jugée déraisonnable par le requérant, de la procédure ici en cause.

2. Article 6 § 1 : dans le cadre de la procédure pénale, un litige opposait le requérant et les autorités sur la question de savoir si l'intéressé avait acquis un droit de propriété ou, à tout le moins, un droit de gage valable sur la montre. Il s'agit là de deux droits de caractère civil pour lesquels l'issue de la procédure était directement déterminante. De même, la procédure en responsabilité matérielle, dans laquelle le requérant avait la qualité de partie, est directement déterminante pour lesdits droits. En conclusion, l'article 6 était applicable aux deux procédures.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

Manuel Moreira de Azevedo c. Portugal, requête n° 11296/84, décision de la Commission du 14 avril 1988, Décisions et rapports 56

Moreira de Azevedo c. Portugal, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 189

Stolz c. Autriche, requête n° 19343/92, décision de la Commission du 6 septembre 1995, non publiée

Acquaviva c. France, arrêt du 21 novembre 1995, série A n° 333-A

Hamer c. France, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Kristavcnik-Reutterer c. Autriche, requête n° 22475/93, décision de la Commission du 10 septembre 1996, non publiée

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

(...)

## EN FAIT

Le requérant [M. Husein Basic], né en 1951, déclare être de nationalité yougoslave. Il est domicilié à Vienne. Devant la Cour, il est représenté par M<sup>c</sup> K. Bernhauser, avocat au barreau de Vienne.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

### A. Les circonstances de l'espèce

#### 1. La saisie des bijoux remis en gage et les demandes de restitution formées par le requérant

Le 17 février 1990, la police de Salzbourg effectua une perquisition dans une maison de jeu. Le requérant fut trouvé en possession de bijoux en or, notamment d'une montre « Rolex » non revêtue du poinçon (*Punzierung*) autrichien. Interrogé par la police le 18 février 1990, il déclara que les bijoux et la montre Rolex lui avaient été remis à titre de gage pour des dettes de jeu en 1987. De plus, il avait payé 10 000 marks allemands (DEM) pour la Rolex.

Le 19 février 1990, la police de Salzbourg ouvrit une information contre le requérant pour recel par négligence de marchandises en fraude de douane (*fahrlässige Abgabenehlererei*) et remit les bijoux ainsi que la montre Rolex au bureau de douane (*Zollamt*) de Salzbourg, qui ordonna leur saisie (*Beschlagnahme*) en vue de leur éventuelle confiscation (*Verfall*). Le 26 février 1990, un certain E.W. prit contact avec le bureau de douane et affirma être le propriétaire de la montre Rolex. Le 8 mars 1990, le bureau de douane reçut des observations écrites du requérant. Celui-ci y déclarait qu'il avait accepté les bijoux et la montre en gage de dettes de jeu, mais qu'il n'avait aucun motif de soupçonner que les droits à l'importation y relatifs n'avaient pas été acquittés.

Le 13 avril 1990, le requérant, représenté par son avocat, demanda au bureau de douane de Salzbourg de lui restituer la montre Rolex et d'autres bijoux.

Le 16 juillet 1991, il déposa une deuxième demande de restitution des bijoux, y compris la montre Rolex.

#### 2. La procédure fiscale engagée contre E.W.

Par la suite, le bureau de douane mena une enquête sur la question de savoir si les droits à l'importation relatifs à la montre avaient été acquittés. Le 25 juin 1991, il ordonna à E.W. de payer pour la montre des droits à l'importation d'un montant d'environ 60 000 schillings autrichiens (ATS).

Le 25 novembre 1991, le bureau de douane rendit une décision préliminaire (*Berufungsvorentscheidung*) sur le recours formé par E.W. Ce dernier demanda ensuite à la Direction régionale des finances (*Finanzlandesdirektion*) de Salzbourg de statuer sur son recours.

Le 10 janvier 1994, la Direction régionale des finances de Salzbourg débouta E.W.

### 3. Les poursuites pénales intentées contre E.W.

Entre-temps, le 3 septembre 1991, le bureau de douane de Salzbourg avait ouvert des poursuites pénales contre E.W., soupçonné de s'être soustrait au paiement des droits à l'importation relatifs à la montre Rolex.

Le 23 janvier 1992, le bureau de douane appela le requérant à se constituer partie civile (*Nebenbeteiligter*) dans cette procédure. Le même jour, le requérant fut entendu par le bureau de douane, qui leva la saisie des bijoux mais maintint celle de la montre Rolex.

Le 8 mai 1992, le bureau de douane rendit une ordonnance pénale (*Strafverfügung*) contre E.W. Il le déclara coupable de s'être soustrait au paiement des droits à l'importation relatifs à la montre Rolex et lui infligea une amende de 30 000 ATS. De plus, il ordonna la confiscation de la montre. Le 15 juin 1992, E.W. éleva une objection (*Einspruch*) contre l'ordonnance pénale.

Le 15 septembre 1993, le bureau de douane tint une audience, à l'issue de laquelle il déclara de nouveau E.W. coupable de s'être soustrait au paiement de droits à l'importation. Il confirma également la confiscation de la montre. Le 6 mai 1994, E.W. forma un recours contre cette décision. Il apparaît que le requérant demanda la restitution de la montre.

L'audience fut fixée au 29 août 1994. Elle dut cependant être reportée, l'assignation n'ayant pu être notifiée à E.W.

Le 25 janvier 1995, la commission de recours (*Berufungssenat*) de la Direction régionale des finances de Salzbourg, après avoir tenu audience, accueillit en partie le recours d'E.W. et le rejeta pour le surplus. Elle confirma que l'intéressé était coupable de s'être soustrait au paiement de droits à l'importation mais réduisit l'amende à 20 000 ATS. Elle entérina la confiscation de la montre et déclara que celle-ci était opposable au requérant.

En ce qui concerne la confiscation de la montre, la commission de recours se référa à la règle posée par l'article 17 de la loi portant répression des infractions fiscales (*Finanzstrafgesetz*) : les objets à l'égard desquels une infraction fiscale a été commise sont passibles de confiscation. Le fait pour des tiers d'être propriétaires des objets ou de les avoir reçus en gage ne mettrait obstacle à la confiscation que pour autant qu'ils n'eussent pas contribué par négligence à la commission de l'infraction ou, par la suite, acquis par négligence les objets concernés. La commission de recours prit note des déclarations du requérant, corroborées par celles d'E.W., selon lesquelles la montre Rolex lui avait été remise en gage de dettes de jeu. Elle



jugea par ailleurs non crédibles les déclarations du requérant selon lesquelles il avait acheté la montre moyennant le paiement d'une somme complémentaire de 10 000 DEM. Elle estima en conséquence que le requérant n'avait pas établi être le propriétaire de la montre. Elle ajouta que seule une créance valable pouvait être garantie par un droit de gage ; or le recouvrement des créances résultant de jeux illicites ne pouvait être obtenu par la voie judiciaire. Ainsi, le requérant n'avait pas acquis un gage valable sur la montre. La confiscation de cet objet lui était donc opposable. La commission de recours précisa qu'en vertu de l'article 17 § 7 de la loi portant répression des infractions fiscales, la propriété des biens confisqués revenait à l'Etat lorsque l'ordonnance de confiscation devenait définitive et que tous les droits des tiers étaient éteints.

La décision fut notifiée à E.W. et au requérant le 7 mars 1996.

#### *4. Les poursuites pénales dirigées contre le requérant*

Le 17 janvier 1992, le bureau de douane de Salzbourg ouvrit des poursuites pénales contre le requérant pour recel par négligence de marchandise en fraude de douane.

Le 8 mai 1992, il prononça contre l'intéressé une ordonnance pénale le déclarant coupable de l'infraction précitée. Il estima que le requérant avait, en 1987, fait preuve de négligence en acquérant la montre Rolex auprès d'E.W., qui s'était soustrait au paiement des droits de douane lorsqu'il l'avait importée en Autriche.

Le 16 novembre 1993, saisi d'une contestation par le requérant, il tint une audience à l'issue de laquelle il décida d'abandonner les poursuites au motif qu'il n'avait pas été prouvé que le requérant eût fait preuve de négligence lorsqu'il avait acquis la montre.

#### *5. La procédure en responsabilité matérielle*

Le 18 mars 1994, le bureau de douane principal (*Hauptzollamt*) de Salzbourg ordonna la saisie de la montre Rolex en garantie du paiement des droits à l'importation auquel E.W. s'était soustrait. Le bureau de douane principal releva qu'en vertu de l'article 178 de la loi sur les douanes (*Zollgesetz*), lorsque des biens étaient passibles de droits à l'importation, ceux-ci leur étaient applicables indépendamment des droits des tiers. Il appartenait aux autorités douanières d'invoquer ou non cette responsabilité matérielle (*Sachhaftung*), dans le respect de l'article 20 du code fiscal fédéral (*Bundesabgabenordnung*). Il ressortait de la jurisprudence relative à cette disposition que l'intérêt général consistant à assurer le paiement des droits devait être mis en balance avec les intérêts légitimes de la partie concernée. L'autorité compétente avait estimé que le recouvrement des droits était menacé, eu égard à la situation financière d'E.W., à qui le paiement en incombait. Compte tenu des circonstances de l'affaire, l'intérêt

général à assurer le paiement des droits l'emportait sur l'intérêt du requérant à obtenir la restitution de la montre.

Le 28 juin 1995, le bureau de douane principal de Salzbourg rendit une décision préliminaire (*Berufungsvorentscheidung*) sur le recours formé par le requérant. Le 20 juillet 1995, le requérant invita la Direction régionale des finances de Salzbourg à statuer sur son recours.

Le 28 avril 1997, la Direction régionale des finances de Salzbourg annula la décision du 18 mars 1994. Elle constata notamment que la montre Rolex litigieuse avait déjà été saisie par le bureau de douane de Salzbourg le 19 février 1990 afin d'assurer son éventuelle confiscation dans le contexte des poursuites pénales intentées contre E.W. et contre le requérant. La montre était donc restée sous la garde du bureau de douane. Par conséquent, il n'y avait pas lieu de la saisir à nouveau dans le contexte d'une procédure en responsabilité matérielle ni d'adresser l'ordonnance au requérant, qui n'avait pas la montre en sa possession.

La décision fut notifiée au requérant le 21 mai 1997.

## **B. Le droit interne pertinent**

*La loi générale sur la procédure administrative (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz)*

En vertu de l'article 73 de la loi, les autorités sont tenues de statuer sur toute demande comme sur tout recours dans les six mois suivant sa réception, sauf disposition contraire de la loi. Si la décision n'est pas communiquée dans ce délai à la partie intéressée, celle-ci peut former une demande de dessaisissement (*Devolutionsantrag*) au profit de l'autorité supérieure compétente. La demande doit être rejetée si le retard n'est pas exclusivement imputable à l'autorité. L'autorité supérieure elle-même doit statuer dans les six mois suivant la réception de la demande.

*La Constitution fédérale (Bundes-Verfassungsgesetz)*

L'article 132 de la Constitution fédérale prévoit la possibilité de former un recours contre le silence de l'administration (*Säumnisbeschwerde*). Quiconque a qualité, en tant que partie, pour demander une décision dans une procédure administrative peut former un recours contre le silence des autorités. Pareil recours n'existe pas dans les procédures administratives de nature pénale, à l'exception des procédures de poursuite à la diligence de la victime et des procédures relatives aux infractions fiscales.

*La loi sur la Cour administrative (Verwaltungsgerichtshofsgesetz)*

L'article 27 de la loi prévoit qu'un recours contre le silence de l'administration ne peut être formé que si l'autorité la plus élevée devant laquelle l'affaire pouvait être portée, soit en appel soit au moyen d'une

demande de dessaisissement, a été saisie par la partie intéressée et n'a pas statué sur le fond dans un délai de six mois. Le délai court à partir de la date à laquelle l'autorité saisie d'une demande de décision sur le fond a reçu cette demande.

L'article 36 § 2 énonce que, dans le cadre des procédures préliminaires, la Cour administrative doit demander à l'autorité concernée de rendre une décision dans un délai de trois mois au plus ou d'expliquer pourquoi elle considère qu'elle n'a pas manqué à son obligation de statuer. Le délai peut être prorogé une fois, si l'autorité prouve qu'il existe des raisons l'empêchant de rendre la décision dans les délais. Si l'autorité se prononce dans le délai imparti, la Cour administrative met fin à la procédure.

L'article 42 § 4 porte sur les décisions que la Cour administrative est appelée à rendre dans les procédures de recours contre le silence de l'administration. Il prévoit que la Cour administrative peut se limiter à résoudre les principales questions de droit et demander à l'autorité de statuer, en s'appuyant sur cet avis juridique, dans un délai maximum de huit semaines. Si la Cour administrative n'utilise pas de cette possibilité ou si l'autorité ne rend pas de décision, la Cour administrative statue sur le fond.

## GRIEF

Le requérant se plaint, sous l'angle de l'article 6 de la Convention, de la durée de la procédure relative à la saisie et à la confiscation de la montre Rolex.

## PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 8 janvier 1996 et enregistrée le 12 janvier 1996.

Le 21 mai 1997, la Commission a décidé de la porter à la connaissance du Gouvernement.

Le Gouvernement a adressé ses observations écrites le 25 juillet 1997. Le requérant y a répondu le 13 octobre 1997. Le Gouvernement a soumis des observations supplémentaires le 1<sup>er</sup> décembre 1997.

Le 1<sup>er</sup> novembre 1998, en application de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11 à la Convention, l'examen de la requête a été confié à la Cour.

## EN DROIT

Le requérant se plaint, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, de la durée de la procédure relative à la saisie et à la confiscation de la montre Rolex.

La partie pertinente en l'espèce de ladite clause est ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

#### **A. Sur l'exception de non-épuisement des voies de recours internes**

Le Gouvernement prétend que, contrairement à ce qu'exige l'article 35 § 1 de la Convention, le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes. Renvoyant à deux décisions de la Commission, il affirme que le requérant aurait dû former, devant la Cour administrative, un recours contre le silence de l'administration, conformément à l'article 132 de la Constitution fédérale. En particulier, il aurait dû ainsi se plaindre du silence du bureau de douane de Salzbourg, qui n'avait pas statué dans le délai de six mois sur la demande en restitution de la montre formée par lui le 13 avril 1990, et de celui de la Direction régionale des finances de Salzbourg, laquelle ne s'était pas prononcée dans le délai précité sur son recours contre la décision du 18 mars 1994. En réponse aux déclarations du requérant, le Gouvernement admet qu'en vertu de l'article 27 de la loi sur la Cour administrative, pareil recours ne peut être formé que contre le silence de l'autorité compétente la plus élevée. Cependant, il peut également être intenté contre le silence d'une autorité inférieure en cas d'impossibilité de former une demande de dessaisissement au titre de l'article 73 de la loi générale sur la procédure administrative, comme c'est le cas dans les procédures relatives aux infractions fiscales.

Le requérant conteste la thèse du Gouvernement. Il affirme en particulier qu'une partie considérable du retard est imputable au bureau de douane de Salzbourg, autorité de première instance en l'espèce. Dès lors qu'il n'est possible d'attaquer le silence de l'administration qu'en l'absence de décision de l'autorité la plus élevée, il ne pouvait pas employer ce recours. De plus, il affirme qu'il n'aurait pu attaquer ainsi le retard mis à ouvrir des poursuites pénales à son encontre.

La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention, elle « ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes du droit international généralement reconnus ». L'article 35 § 1 exige l'épuisement des recours relatifs aux violations alléguées de la Convention et susceptibles, dans le même temps, d'offrir une réparation effective et suffisante. Il incombe à l'Etat invoquant cette règle de prouver l'existence de recours internes disponibles et suffisants (arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, pp. 1210-1211, §§ 66-68).

Un recours contre le silence de l'administration formé au titre de l'article 132 de la Constitution fédérale autrichienne permet à une partie à

une procédure administrative de contester le silence de l'autorité la plus élevée ayant compétence dans la procédure en question lorsque cette autorité n'a pas statué dans le délai légal de six mois. La Cour administrative fixe alors un délai maximal de trois mois qui peut être prorogé une fois. Si l'autorité ne statue pas dans le délai, la Cour administrative peut soit limiter son arrêt à une décision sur les principales questions de droit et demander à l'autorité de prononcer, dans un délai maximal de huit semaines, une décision fondée sur son avis juridique, soit rendre elle-même immédiatement un arrêt sur le fond de l'affaire.

En somme, un recours contre le silence de l'administration permet à l'intéressé d'accélérer la procédure dans une certaine mesure. Cependant, il ne peut donner lieu à aucune conclusion concernant la durée globale de la procédure, ni à aucune réparation, sous forme d'indemnisation ou de réduction de peine, par exemple, pour tout retard déraisonnable à ce stade (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Eckle c. Allemagne* du 15 juillet 1982, série A n° 51, pp. 30-32, §§ 66-70).

Dans ce contexte, la Cour rappelle également que la Commission a généralement estimé que les mesures accessibles à une personne et susceptibles d'accélérer la procédure doivent être examinées dans le contexte du fond d'une requête relative à la durée de la procédure plutôt que dans celui de l'épuisement des voies de recours internes (*Manuel Moreira de Azevedo c. Portugal*, requête n° 11296/84, décision de la Commission du 14 avril 1988, Décisions et rapports 56, pp. 115, 120, avec d'autres références). Les décisions invoquées par le Gouvernement ne permettent pas d'aboutir à une autre conclusion. La Cour constate que, dans la première de celles-ci, qui portait sur la durée d'une procédure relative à une demande de restitution de biens expropriés, la Commission, tout en déclarant qu'un recours formé devant la Cour administrative contre le silence de l'administration semblait constituer un recours suffisant dans ce contexte, n'a pas fondé son constat de non-épuisement des voies de recours internes exclusivement sur le défaut de présentation d'un tel recours (*Stolz c. Autriche*, requête n° 19343/92, décision de la Commission du 6 septembre 1995, non publiée). Dans la seconde, qui concernait une procédure d'octroi de licence commerciale, la Commission, jugeant l'affaire irrecevable pour d'autres motifs, a explicitement laissé en suspens la question de savoir si un tel recours constituait un recours effectif dans les circonstances de l'espèce (*Kristavcnik-Reutterer c. Autriche*, requête n° 22475/93, décision de la Commission du 10 septembre 1996, non publiée).

En conclusion, la Cour estime qu'un recours contre le silence de l'administration formé au titre de l'article 132 de la Constitution fédérale autrichienne n'aurait pas offert une réparation effective et suffisante pour la durée, que le requérant juge avoir été déraisonnable, de la procédure en question. Il ne s'agissait donc pas d'un recours effectif que l'intéressé était tenu d'employer en vertu de l'article 35 § 1 de la Convention.

## B. Sur l'applicabilité de l'article 6 de la Convention

En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, le Gouvernement affirme qu'une distinction doit être établie entre les différentes procédures. S'il admet que la procédure pénale engagée contre le requérant et celle intentée contre E.W., dans laquelle le requérant s'est constitué partie civile, entraînent dans le champ d'application de l'article 6, il conteste l'applicabilité de celui-ci quant à la procédure en responsabilité matérielle. Il considère en particulier que cette procédure doit être réputée faire partie intégrante de la procédure fiscale qui lui était sous-jacente. Renvoyant à la jurisprudence des organes de Strasbourg, il soutient que les procédures en matière de taxes et autres contributions ne relèvent pas de l'article 6.

Le requérant conteste l'opinion du Gouvernement quant à la procédure en responsabilité matérielle. Il affirme notamment que cette procédure concerne les droits de caractère civil du propriétaire.

La Cour constate que les différentes procédures étaient liées entre elles. Le requérant fut poursuivi parce qu'il était soupçonné de recel, par négligence, de marchandise en fraude de douane. Dans le contexte de ces poursuites, la montre Rolex fut saisie en vue de son éventuelle confiscation. La saisie ne fut pas levée lors de l'abandon des poursuites contre le requérant, mais confirmée eu égard aux poursuites pénales ouvertes contre E.W., soupçonné de s'être soustrait au paiement des droits à l'importation relatifs à la montre en question. Dans le cadre de la procédure en responsabilité matérielle, la montre fut saisie à titre de garantie, et E.W. fut déclaré redevable des droits à l'importation y relatifs.

La Cour examinera, pour chacune des procédures concernées, si l'article 6 trouve à s'appliquer. Il n'est pas contesté que l'article 6 s'appliquait aux poursuites pénales contre le requérant.

Il ne l'est pas davantage que l'article 6 s'appliquait à la procédure pénale contre E.W., dans laquelle le requérant fut appelé à se constituer partie civile eu égard à la possibilité d'une confiscation de la montre Rolex. La Cour rappelle qu'une partie civile à une procédure pénale peut en principe invoquer le volet civil de l'article 6 de la Convention lorsque cette procédure a trait à une contestation sur un droit que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse ; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice ; enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour un tel droit, qui doit revêtir un caractère civil au sens de l'article 6 § 1 (arrêt *Hamer c. France* du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, pp. 1043-1044, § 73 ; arrêt *Acquaviva c. France* du 21 novembre 1995, série A n° 333-A, pp. 14-15, §§ 46-47 ; arrêt *Moreira de Azevedo c. Portugal* du 23 octobre 1990, série A n° 189, pp. 16-17, §§ 66-67).

En l'espèce, le requérant demanda la restitution de la montre qui avait été saisie en vue de son éventuelle confiscation. Il affirma que l'objet lui avait

été remis en gage pour garantir des dettes de jeu, et qu'il l'avait ensuite acheté en payant une somme complémentaire. Lorsqu'il déclara E.W. coupable de s'être soustrait au paiement des droits à l'importation, le bureau de douane de Salzbourg ordonna la confiscation de la montre. Sa décision fut confirmée par la Direction régionale des finances de Salzbourg, qui estima que le requérant n'avait ni établi être le propriétaire de la montre, ni acquis un droit de gage valable. Un litige opposait donc le requérant et les autorités sur la question de savoir si l'intéressé avait acquis un droit de propriété sur la montre ou si, dans le cas contraire, il jouissait au moins d'un droit de gage valable. Il s'agit là de deux droits de caractère civil au sens de l'article 6, pour lesquels l'issue de la procédure était directement déterminante.

En ce qui concerne la procédure en responsabilité matérielle, la Cour note l'argument du Gouvernement selon lequel celle-ci est liée à la procédure fiscale sous-jacente. Elle n'est toutefois pas appelée en l'espèce à se prononcer sur la question de savoir si les procédures fiscales relèvent de l'article 6. La procédure ici en cause ne concernait pas les obligations fiscales du requérant, mais le fait que des droits de douane auraient dû être acquittés à l'importation de la montre Rolex qui lui avait été remise en gage et qu'il affirme avoir par la suite achetée. De la décision rendue par le bureau de douane principal de Salzbourg le 18 mars 1994 il ressort qu'il y avait lieu pour ladite autorité de mettre en balance l'intérêt général consistant à assurer le paiement des droits et l'intérêt du requérant à obtenir la restitution de la montre. Le requérant avait la qualité de partie dans cette procédure, qui, à l'instar de celle engagée au pénal contre E.W., était directement déterminante pour le droit de gage ou de propriété du requérant.

En conclusion, la Cour estime que l'article 6 était applicable aux trois procédures en question.

### **C. Sur l'observation de l'article 6 de la Convention**

En ce qui concerne la durée de la procédure, le Gouvernement fait observer que les poursuites pénales engagées contre le requérant furent entamées le 19 février 1990, date de la saisie de la montre, pour être abandonnées le 16 novembre 1993. De plus, la procédure pénale engagée contre E.W., dans laquelle le requérant se constitua partie civile le 23 janvier 1992, fut abandonnée par une décision du 25 janvier 1995, notifiée le 7 mars 1996. Quant à la procédure en responsabilité matérielle, menée en parallèle depuis le 18 mars 1994, le Gouvernement affirme qu'elle est devenue caduque après que la décision du 25 janvier 1995 ordonnant la confiscation de la montre fut passée en force de chose jugée. Le Gouvernement soutient que la procédure revêtait une certaine complexité, nécessitant des enquêtes approfondies, et conclut que les retards qui ont pu

l'entacher ne semblent pas suffisamment substantiels pour que sa durée globale puisse être considérée comme excessive.

Le requérant estime que la procédure n'était pas complexe. Il souligne que des retards considérables se sont produits, pour lesquels aucune explication plausible n'a été donnée. En particulier, il y a eu un délai de presque deux ans entre la saisie de la montre le 19 février 1990 et l'ouverture officielle d'une procédure pénale à son encontre le 17 janvier 1992. De plus, l'audience dans cette procédure n'a été tenue que le 16 novembre 1993.

A la lumière des critères se dégageant de sa jurisprudence sur la question du « délai raisonnable », et eu égard à l'ensemble des informations dont elle dispose, la Cour juge qu'un examen du fond de la requête s'impose.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

*Déclare* la requête recevable, tous moyens de fond réservés.