

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

1999-IX

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

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-Gare

The Netherlands/Pays-Bas

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon

Noordeinde 39

NL-2514 GC La Haye/s-Gravenhage

2002 ISBN 3-452-25095-4

Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights 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 follows 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 the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment concerning only preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment concerning only just satisfaction, "(revision)" for a judgment concerning revision, "(interpretation)" for a judgment concerning interpretation, "(striking out)" for a judgment striking the case out, or "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. "[GC]" is added if the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court.

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

Depuis le 1^{er} 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^{er} 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), année et 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 de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Khalifaoui v. France</i> , no. 34791/97, judgment of 14 December 1999	1
<i>Khalifaoui c. France</i> , n° 34791/97, arrêt du 14 décembre 1999	23
<i>A.M. v. Italy</i> , no. 37019/97, judgment of 14 December 1999	45
<i>A.M. c. Italie</i> , n° 37019/97, arrêt du 14 décembre 1999	59
<i>Serif v. Greece</i> , no. 38178/97, judgment of 14 December 1999	73
<i>Serif c. Grèce</i> , n° 38178/97, arrêt du 14 décembre 1999	91
<i>V. v. the United Kingdom</i> [GC], no. 24888/94, judgment of 16 December 1999	111
<i>V. c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 24888/94, arrêt du 16 décembre 1999	209
<i>Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal</i> , no. 33290/96, judgment of 21 December 1999	309
<i>Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal</i> , n° 33290/96, arrêt du 21 décembre 1999	331
<i>Demirtepe v. France</i> , no. 34821/97, judgment of 21 December 1999	355
<i>Demirtepe c. France</i> , n° 34821/97, arrêt du 21 décembre 1999	369
<i>Yonghong v. Portugal</i> , no. 50887/99, decision of 25 November 1999	385
<i>Yonghong c. Portugal</i> , n° 50887/99, décision du 25 novembre 1999	393
<i>Tomé Mota v. Portugal</i> , no. 32082/96, decision of 2 December 1999	401
<i>Tomé Mota c. Portugal</i> , n° 32082/96, décision du 2 décembre 1999	415

KHALFAOUI v. FRANCE
(*Application no. 34791/97*)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 14 DECEMBER 1999¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Obligation to surrender to custody on day before hearing in Court of Cassation on pain of forfeiture of the right to appeal****Article 6 § 1**

Access to a court – Criminal proceedings – Obligation to surrender to custody on day before hearing in Court of Cassation on pain of forfeiture of the right to appeal – Forfeiture of the right to appeal on points of law – Application for exemption from the obligation to surrender to custody

*
* *

The applicant was informed that he was the subject of a criminal investigation and placed in pre-trial detention on the charge of indecent assault by a person abusing the authority conferred on him by his duties. He was sentenced by the criminal court to three years' imprisonment, one of which was suspended, and ordered to pay damages to the civil party. The court of appeal upheld the finding of guilt on appeal but increased the sentence and the amount of damages. It did not issue a warrant for the applicant's arrest. The applicant then gave notice of an appeal on points of law against the above judgment. A letter was sent to him at the address where he was living at the time, in Tunisia, requiring him to surrender to custody on the day before the hearing in the Court of Cassation at the latest, on pain of forfeiting his right to appeal on points of law, pursuant to Article 583 of the Code of Criminal Procedure. By a request submitted through his lawyer, the applicant applied for exemption from the obligation to surrender to custody, as provided in Article 583. In support of his request he produced a medical certificate which stated that he was suffering from tuberculosis and recommended a period of rest at the very time when the hearing in the Court of Cassation was due to take place. The exemption request was refused by the court of appeal. As, notwithstanding that refusal, the applicant had failed to surrender to custody on the day before the hearing in the Court of Cassation, he was declared to have forfeited his right to appeal.

Held

Article 6 § 1: The Government had sought to justify the obligation to surrender to custody by the need to ensure enforcement of the sentence imposed in the impugned judgment in the event of the appeal being dismissed. But that obligation compelled an appellant to subject himself in advance to the deprivation of liberty resulting from the impugned decision, even though in French law appeals on points of law had suspensive effect and the judgments challenged by means of such appeals were not yet final, since a sentence became

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

enforceable only if and when the appeal on points of law was dismissed. The obligation to surrender to custody was intended to substitute for procedures having to do with the exercise of police powers an obligation which was imposed on defendants themselves, and which was backed up by the sanction of depriving them of their right to appeal on points of law. That obligation was not justified by the special features of the cassation procedure either; the procedure in the Court of Cassation, to which only arguments on points of law could be submitted was essentially written, and it had not been contended that the defendant's presence was necessary at the hearing. As to forfeiture of the right to appeal, having regard to the importance of the final review carried out by the Court of Cassation, and to what was at stake in that review for those who had been sentenced to long terms of imprisonment, this was a particularly severe sanction affecting the right of access to a court. Seeking to appeal on points of law against the judgment of the court of appeal, the applicant had used the only legal remedy available to try to avoid having to surrender to custody before the hearing in the Court of Cassation by applying for exemption under Article 583 of the Code of Criminal Procedure. The fact that he had failed to surrender to custody after his request for exemption was refused by the court of appeal did not imply any waiver on his part of the right to appeal on points of law, since forfeiture was automatic. In the final analysis, the possibility of requesting exemption from the obligation to surrender to custody was not capable of eliminating the disproportionality of the sanction of forfeiture of the right to appeal on points of law. In conclusion, the applicant had suffered an excessive restriction on his right of access to a court.

Conclusion: violation (six votes to one).

Article 41: The Court awarded a certain sum for non-pecuniary damage and a sum for costs and expenses (six votes to one).

Case-law cited by the Court

Delcourt v. Belgium, judgment of 17 January 1970, Series A no. 11

Golder v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18

Colozza v. Italy, judgment of 12 February 1985, Series A no. 89

Ashingdane v. the United Kingdom, judgment of 28 May 1985, Series A no. 93

Monnell and Morris v. the United Kingdom, judgment of 2 March 1987, Series A no. 115

Poitrimol v. France, judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A

Fayed v. the United Kingdom, judgment of 21 September 1994, Series A no. 294-B

Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B

Bellet v. France, judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B

Levages Prestations Services v. France, judgment of 23 October 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

Omar v. France, judgment of 29 July 1998, *Reports* 1998-V

Guérin v. France, judgment of 29 July 1998, *Reports* 1998-V

Pélissier and Sassi v. France [GC], no. 25444/94, ECHR 1999-II

In the case of Khalfaoui v. France,

The European Court of Human Rights (Third Section), sitting as a Chamber composed of:

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr L. LOUGAIDES,

Mrs F. TULKENS,

Mr W. FUHRMANN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr K. TRAJA, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 August and 30 November 1999,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 34791/97) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Algerian national, Mr Faouzi Khalfaoui (“the applicant”), on 27 January 1997.

2. The application concerned the applicant’s forfeiture of his right to appeal on points of law, after being sentenced on appeal to a term of imprisonment of more than six months, for failure to surrender to custody before his appeal on points of law was heard. The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach of the requirements of Article 6 § 1 of the Convention.

3. On 21 May 1997 the Commission (Second Chamber) decided to give notice of the application to the French Government (“the Government”) and to invite them to submit observations in writing on its admissibility and merits.

4. The Government submitted their observations on 30 September 1997, after an extension of the time allowed, and the applicant replied on 18 November 1997.

5. 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 was examined by the Court.

6. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the Third Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr J.-P. Costa, the judge elected in respect of France (Article 27 § 2 of the Convention

and Rule 26 § 1 (a)), and Sir Nicolas Bratza, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr L. Loucaides, Mrs F. Tulkens, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert and Mr K. Traja (Rule 26 § 1 (b)).

7. On 2 March 1999 the Chamber declared the application admissible¹. On 9 March 1999 it decided to hold a public hearing on the merits of the application (Rule 59 § 2).

8. In accordance with the Chamber's decision, the hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 31 August 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr R. ABRAHAM, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mrs M. DUBROCARD, Deputy Director of Human Rights, Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Counsel,</i>
Mr A. BUCHET, Head of the Human Rights Office, European and International Affairs Service, Ministry of Justice,	<i>Adviser;</i>

(b) *for the applicant*

Mr B. ADER, of the Paris Bar,	
Mr D. BOUTHORS, of the <i>Conseil d'Etat</i> , and Court of Cassation Bar,	
Ms V. DE SOETE, of the Paris Bar,	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by them and their replies to questions from Judges Costa and Loucaides.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. On 20 June 1993 the applicant was informed that he was the subject of a criminal investigation and placed in pre-trial detention on the charge of indecent assault by a person abusing the authority conferred on him by his duties. He was accused of indecently assaulting a woman patient during a vaginal and rectal examination while he was a houseman at a hospital in Montbéliard.

1. *Note by the Registry.* The Court's decision is obtainable from the Registry.

10. The applicant was released under judicial supervision on 24 January 1994. He was required not to enter the urban district of Montbéliard, save in obedience to a summons; to report once a week to Brunoy police station; to hand over his passport and identity card to the registry of the investigating judge; to refrain from entering into contact with the victim; and to deposit 60,000 French francs (FRF) with the registrar of the criminal court.

11. An order of 17 June 1994 partially modifying the conditions of judicial supervision enabled the applicant to travel to Tunisia between July and September 1994. A second application for modification of the conditions of judicial supervision, whereby the applicant sought permission to begin a four-year course of study in Tunisia, was refused by the investigating judge in a decision of 17 October 1994.

12. By an order dated 8 February 1995, the applicant was committed for trial in the Montbéliard Criminal Court.

13. After his trial on 2 June 1995, which the applicant attended in person, the Montbéliard Criminal Court sentenced him to three years' imprisonment, with one of those years suspended, and ordered him to pay FRF 30,000 in damages to the civil party. The applicant was not present when judgment was delivered on 23 June 1995.

14. In a judgment of 21 November 1995 the Besançon Court of Appeal, after a hearing which was also attended by the applicant, upheld the impugned judgment with regard to the finding of guilt but increased the sentence to four years' imprisonment, with two of those years suspended, and the damages awarded to the civil party to FRF 40,000. It did not issue a warrant for the applicant's arrest.

15. On 27 November 1995 the applicant gave notice of an appeal on points of law against the above judgment.

16. By a letter of 20 August 1996, sent to his home in Tunis, the applicant was informed by the Principal Public Prosecutor's Office at the Besançon Court of Appeal that he was required to surrender to custody on the day before the hearing in the Court of Cassation at the latest, pursuant to Article 583 of the Code of Criminal Procedure, and that the hearing in the Court of Cassation had been set down for 24 September 1996.

17. By a request submitted through his lawyer on 16 September 1996, the applicant applied to the Besançon Court of Appeal, under Article 583 of the Code of Criminal Procedure, for exemption from the obligation to surrender to custody before the hearing at which his appeal on points of law was to be examined by the Court of Cassation.

18. In support of the above request the applicant, who had returned to Tunisia after the Court of Appeal's judgment of November 1995, produced a medical certificate dated 2 September 1996 from a professor at a Tunis hospital which stated that he had bacilliform pulmonary tuberculosis, first

diagnosed in May 1996. This required him to take sick-leave from work and rest for two months, the time needed for intensive treatment of the contagious disease.

19. The applicant asserted that in those circumstances he could not leave Tunisian territory, that his state of health excluded any possibility of his undergoing imprisonment and that making the admissibility of his appeal on points of law depend on his prior incarceration breached Article 6 of the Convention.

20. In a judgment of 19 September 1996, following a hearing which the applicant did not attend, but at which he was represented by his lawyer, the Besançon Court of Appeal, rejecting State Counsel's submissions, refused the request on the following grounds:

“Although the medical certificates produced show the onset of bacilliform pulmonary tuberculosis in May 1996, and the prescription of two months' rest from 2 September 1996 onwards, they do not establish either that it is impossible for Mr Khalfaoui to travel and to follow a course of treatment appropriate to his condition in France or that any possibility of imprisonment is excluded, as alleged. Article 6 § 3 (c) of the Convention does not give defendants the right to decline to appear before the courts but only the right, if they do appear, to defend themselves in person or with the assistance of a lawyer. Consequently, the provisions of Article 583 of the Code of Criminal Procedure do not appear to be contrary in any way to the principles set out above ...”

21. In a judgment of 24 September 1996 the Court of Cassation declared the applicant's right to appeal on points of law forfeit, on the ground that he had not surrendered to custody and had not obtained an exemption from the obligation to do so.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

22. The relevant provisions of the Code of Criminal Procedure are the following:

Article 567

“Judgments of indictment divisions, and judgments delivered in connection with serious crimes, lesser indictable offences and summary offences against which no ordinary appeal lies, may be quashed in the event of a breach of the law on an appeal on points of law lodged by State Counsel's Office or by a party affected to his detriment ...

The appeal must be lodged with the Criminal Division of the Court of Cassation.”

The cases where an appeal on points of law lies for a breach of the law are listed in Articles 593 and 596 as: failure to give reasons, exceeding authority, failure to reply to submissions and, where lesser indictable offences are concerned, imposition of a penalty not prescribed by law.

Article 569

“During the time allowed for an appeal on points of law and, where such an appeal has been lodged, until the Court of Cassation delivers judgment, execution of the judgment of the court of appeal shall be stayed, except in respect of orders concerning civil matters, and unless the court of appeal upholds the warrant issued by the trial court pursuant to Article 464-1 or Article 465, first sub-paragraph, or unless it issues a warrant itself under the same conditions and according to the same rules.”

Article 583

“If a person sentenced to a term of imprisonment of more than six months has not surrendered to custody and has not obtained from the court which convicted him, with or without payment of a surety, exemption from the obligation to surrender to custody, his right to appeal on points of law shall be forfeit.

The memorandum of imprisonment or the judgment granting exemption shall be produced before the Court of Cassation not later than the time when the case is called for hearing.

For his appeal to be admissible, it is sufficient for the appellant to establish that he has surrendered to custody at a prison, either in the place where the Court of Cassation sits or in the place where sentence was passed. The governor of that prison shall admit him there on the order of the Principal Public Prosecutor at the Court of Cassation or of the head of the public prosecutor's office at the court of trial or appeal.”

23. Article 583 of the Code of Criminal Procedure has been amended by Law no. 99-515 of 23 June 1999, which increased the length of the term of imprisonment contemplated therein from six months to one year. The rest of Article 583 is unchanged.

Law no. 99-515 also added to the Code a new Article 583-1, which provides:

“The provisions of Article 583 are not applicable where a court has convicted a defendant in his or her absence after refusing to apply Article 410 or Article 411. In such a case an appeal on points of law lies only in respect of the legality of the decision in which the court refused to recognise the validity of the excuse put forward by the defendant pursuant to Article 410 or to try him in his absence in accordance with Article 411.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

24. The applicant alleged that the Court of Appeal's refusal of his request for exemption from the obligation to surrender to custody, and the subsequent forfeiture of his right to appeal on points of law pursuant to Article 583 of the Code of Criminal Procedure, had infringed his right to a court, which was one element of the right to a fair trial for the

purposes of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant provisions of which read as follows:

“In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...”

1. Arguments of those appearing before the Court

(a) The applicant

25. The applicant submitted that the forfeiture of his right to appeal on points of law pursuant to Article 583 of the Code of Criminal Procedure after the Besançon Court of Appeal’s refusal of his request for exemption had infringed his right of access to a court for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention.

Contrary to what the Court had held in the cases of *Poitrimol v. France* (judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A), *Omar v. France* and *Guérin v. France* (judgments of 29 July 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V), forfeiture was not ordered for reasons specific to the cassation proceedings, where the defendant’s presence was not required, since its sole purpose was to make it easier to ensure the immediate enforcement of the impugned judgment in the event of the appeal on points of law being dismissed. But making the validity or continued availability of a remedy dependent on the prior voluntary execution of a custodial sentence, on the basis of a conviction which had not become final, appeared in itself to be unreasonable.

26. The applicant further submitted that forfeiture in the instant case had amounted to a disproportionate sanction which had no legitimate aim. He pointed out that he had always attended hearings, in both the Criminal Court and the Court of Appeal, and asserted that the excuses he had put forward in support of his request for exemption from the obligation to surrender to custody for the proceedings in the Court of Cassation had been perfectly genuine and serious in view of his state of health. Moreover, although State Counsel’s Office had urged that his request for exemption be allowed, it had been refused out of hand by a decision against which no appeal was possible given by the very court which had delivered the judgment against which he sought to appeal on points of law.

27. The applicant argued on that account that the forfeiture of his right to appeal on points of law had impaired the very essence of the right of access to the Court of Cassation, since the decision had deprived him of every possibility of securing a review by that court of the lawfulness of his conviction and, in the event of the Court of Appeal’s judgment being quashed, of having his innocence established by the Court of Appeal to which the case would then have been remitted.

(b) The Government

28. The Government submitted that the present case was clearly distinguishable from the previous cases mentioned by the applicant. The applicants in the Poitrimol, Omar and Guérin cases had been sentenced on appeal to unsuspended prison sentences of more than six months and the various courts of appeal had issued warrants for their arrest. At that time the Court of Cassation's case-law barred appeals on points of law from persons against whom arrest warrants had been issued unless they had first complied with the warrant, failing which their appeals were automatically declared inadmissible by the Court of Cassation.

Since the time allowed for lodging an appeal on points of law in criminal proceedings was five clear days after delivery of the impugned decision, in principle the appellant only had that short period of time in which to surrender to custody pursuant to the decision against which he sought to appeal. As a further consequence, the appellant had to remain incarcerated until the Court of Cassation heard his appeal.

29. In the present case the situation was very different; no warrant for the applicant's arrest had been issued and he was therefore not under any obligation to surrender to custody at the time when he gave notice of his intention to appeal on points of law, that is on 27 November 1995.

30. On the other hand, pursuant to Article 583 of the Code of Criminal Procedure, he had been under the obligation to surrender to custody ("*se mettre en état*") on the day before the hearing in the Court of Cassation, which had been set down for 24 September 1996. Article 583 required every defendant who appealed on points of law after being sentenced to more than six months' imprisonment (the relevant period at the material time – subsequently raised to one year by the Law of 23 June 1999) to surrender to custody on the day before the hearing in the Court of Cassation, unless he had successfully applied to the court which had convicted him for exemption from the obligation to do so, failing which he would forfeit the right to lodge his appeal, so that it would be dismissed without any examination of the merits.

31. The Government argued that declaring the right to appeal on points of law forfeit for failure to surrender to custody was therefore fundamentally different from declaring the appeal inadmissible for failure to comply with an arrest warrant.

Firstly, the obligation to surrender to custody, which was not strictly speaking a condition of the appeal's admissibility, was based on statute law (Article 583 of the Code of Criminal Procedure) rather than case-law alone, as in the Poitrimol, Omar and Guérin cases.

Secondly, while the purpose of the obligation to surrender to custody, like that of the obligation to comply with an arrest warrant, was to guarantee enforcement of the sentence imposed, the deprivation of

liberty it entailed was reduced to the minimum, namely twenty-four hours before the hearing instead of several months, so that even supposing that surrender to custody could be considered a “sanction”, it did not appear disproportionate in the present case.

32. Lastly, the Government observed that surrender to custody was not an absolute obligation, since Article 583 of the Code of Criminal Procedure expressly provided that an appellant could apply to the court of appeal for an exemption, which could be granted if he could prove that there was a legitimate reason which made it impossible for him to discharge his obligation. In 1997 the relevant courts had allowed twelve applications of this type and in 1998 eighteen. The Government emphasised that this possibility of requesting exemption was not open to appellants against whom, like Mr Poitrimol, Mr Omar and Mr Guérin, arrest warrants had been issued.

33. In the present case, the Government noted that the applicant had exercised this right, since he had submitted his exemption request to the Besançon Court of Appeal on 17 September 1996. The Court of Appeal had given judgment as early as 19 September, in accordance with a procedure which, the Government asserted, was perfectly compatible with the provisions of Article 6 of the Convention, and it was therefore with full knowledge of the likely consequences that the applicant had decided not to surrender to custody on 23 September 1996.

34. The Government accordingly submitted that the rule requiring forfeiture of the right to appeal on points of law was indeed a “measure proportionate to the aim sought to be achieved”, since it pursued a legitimate aim, namely ensuring that judicial decisions were enforced, had limited consequences for the person affected and permitted derogations within reasonable limits and for duly established reasons. Finally, they pointed out that the purpose of proceedings before the Criminal Division of the Court of Cassation was not to retry the convicted defendant but merely to consider how the law had been applied in the case and nothing more, and that it was therefore necessary to ensure that the sentence was enforced in the event of the appeal being dismissed.

2. The Court's assessment

(a) General principles applicable

35. The Court observes that the right to a court, of which the right of access constitutes one aspect (see the *Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36), is not absolute but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation

by the State, regulation which may vary in time and place according to the needs and resources of the community and of individuals (see the *Ashingdane v. the United Kingdom* judgment of 28 May 1985, Series A no. 93, pp. 24-25, § 57).

36. Nevertheless, the limitations applied must not restrict the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see, among other authorities, the following judgments: *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 49-50, § 65; *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, 13 July 1995, Series A no. 316-B, pp. 78-79, § 59; *Bellet v. France*, 4 December 1995, Series A no. 333-B, p. 41, § 31; and *Levages Prestations Services v. France*, 23 October 1996, *Reports* 1996-V, p. 1543, § 40).

37. The Court further observes that “Article 6 of the Convention does not ... compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation. Nevertheless, a State which does institute such courts is required to ensure that persons amenable to the law shall enjoy before these courts the fundamental guarantees contained in Article 6” (see the *Delcourt v. Belgium* judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 14, § 25). In addition, the compatibility of the limitations permitted under domestic law with the right of access to a court set forth in Article 6 § 1 of the Convention depends on the special features of the proceedings in issue, and it is necessary to take into account the whole of the trial conducted according to the rules of the domestic legal system and the role played in that trial by the highest court, since the conditions of admissibility of an appeal on points of law may be more rigorous than those for an ordinary appeal (see the *Delcourt* judgment cited above, p. 15, § 26).

38. Lastly, the Court points out that in a number of French cases which raised a similar problem, namely the automatic inadmissibility of appeals on points of law lodged by appellants who, notwithstanding the existence of warrants for their arrest, had failed to surrender to custody, it emphasised the crucial role of proceedings in cassation, which form a special stage of criminal proceedings whose consequences may prove decisive for the accused.

39. In its *Poitrimol* judgment the Court held that “the inadmissibility of the appeal on points of law, on grounds connected with the applicant’s having absconded, ... amounted to a disproportionate sanction, having regard to the signal importance of the rights of the defence and of the principle of the rule of law in a democratic society” (*Poitrimol* judgment, p. 15, § 38).

40. In its Omar and Guérin judgments the Court noted that “where an appeal on points of law is declared inadmissible solely because ... the appellant has not surrendered to custody pursuant to the judicial decision challenged in the appeal, this ruling compels the appellant to subject himself in advance to the deprivation of liberty resulting from the impugned decision, although that decision cannot be considered final until the appeal has been decided or the time-limit for lodging an appeal has expired”. The Court held: “This impairs the very essence of the right of appeal, by imposing a disproportionate burden on the appellant, thus upsetting the fair balance that must be struck between the legitimate concern to ensure that judicial decisions are enforced, on the one hand, and the right of access to the Court of Cassation and exercise of the rights of the defence on the other” (see the Omar and Guérin judgments cited above, p. 1841, §§ 40 and 41, and p. 1868, § 43, respectively).

(b) Application of the above principles to the present case

41. In the light of the case-law referred to above, the Court’s task is therefore to ascertain whether, in the present case, the applicant’s forfeiture of the right to appeal on points of law for failure to surrender to custody following the refusal of his request for exemption infringed his right of access to a court, and specifically to the Court of Cassation.

(i) The obligation to surrender to custody

42. The Court observes that the aim cited by the Government in justification of the existence of such an obligation was not the – in principle legitimate – one of discouraging abusive appeals to the Court of Cassation to enable that court to deal with meritorious appeals within a reasonable time (see, *mutatis mutandis*, the Monnell and Morris v. the United Kingdom judgment of 2 March 1987, Series A no. 115, p. 19, § 46, and p. 23, § 59). According to the Government, the sole aim sought to be achieved via the obligation to surrender to custody was to ensure enforcement of the sentence imposed in the impugned judgment in the event of the appeal being dismissed.

43. As the Court noted in its Omar and Guérin judgments cited above, the obligation to surrender to custody compels an appellant to subject himself in advance to the deprivation of liberty resulting from the impugned decision, even though in French law appeals on points of law have suspensive effect and the judgments challenged by means of such appeals are not yet final. Consequently, a sentence becomes enforceable only if and when the appeal on points of law is dismissed.

44. While the concern to ensure that judicial decisions are enforced is in itself legitimate, the Court observes that the authorities have other means at their disposal whereby they can take the convicted person in

charge, whether before (see paragraph 22 above) or after the appeal on points of law is heard. In practice, the obligation to surrender to custody is intended to substitute for procedures having to do with the exercise of police powers an obligation which is imposed on defendants themselves, and which is backed up moreover by the sanction of depriving them of their right to appeal on points of law.

45. Lastly, the Court observes that the obligation to surrender to custody is not justified by the special features of the cassation procedure either; the procedure in the Court of Cassation, to which only arguments on points of law can be submitted (see paragraph 22 above), is essentially written, and it has not been contended that the defendant's presence was necessary at the hearing.

(ii) Forfeiture of the right to appeal on points of law

46. In the present case, in accordance with the provisions of Article 583 of the Code of Criminal Procedure, the applicant's failure to comply with the obligation to surrender to custody was penalised by forfeiture of his right to appeal on points of law. In that connection, contrary to the Government's submission, the Court sees no great difference between an automatic declaration of inadmissibility, prescribed only by the case-law of the Criminal Division of the Court of Cassation, as in the *Poitrimol*, *Omar* and *Guérin* cases, and forfeiture of the right of appeal, which is expressly provided for in Article 583.

In both cases the result is the same: the appeal on points of law, which any person convicted of a criminal offence is entitled to lodge under Article 567 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 22 above), is quite simply not examined. In that connection, and contrary to the Government's submission, it cannot be maintained that the obligation to surrender to custody is not, strictly speaking, a condition of admissibility for an appeal on points of law, since even where an appeal is initially admissible it must necessarily be dismissed without examination if the right to appeal is forfeited.

47. Having regard to the importance of the final review carried out by the Court of Cassation in criminal matters, and to what is at stake in that review for those who may have been sentenced to long terms of imprisonment, the Court considers that this is a particularly severe sanction affecting the right of access to a court guaranteed by Article 6 of the Convention.

48. The Government argued, admittedly, that the length of the deprivation of liberty imposed pursuant to Article 583 of the Code of Criminal Procedure was minimal, and on that account proportionate to the legitimate aim pursued, since it is sufficient for the appellant to surrender to custody on the day before the hearing in the Court of

Cassation, whereas under the rules applied in the Omar and Guérin cases, prior enforcement of the sentence could last for several weeks or months.

49. The Court does not find that argument persuasive. First of all, it observes that the Government would appear to envisage only the case of an appeal which is dismissed; in that event the obligation to surrender to custody before the hearing in the Court of Cassation is not excessively severe when set against the length of the sentence the appellant will have to serve. It is a different matter, however, where the impugned judgment is quashed and the case remitted to a different court of appeal; in that event the obligation to surrender to custody even before the outcome of the appeal is known may be perceived as particularly unjust. More fundamentally, respect for the presumption of innocence, combined with the suspensive effect of appeals on points of law, militates against the obligation for a defendant at liberty to surrender to custody, however short a time his incarceration may last.

(iii) The possibility of requesting exemption from the obligation to surrender to custody

50. The Government submitted that the possibility of requesting exemption from the obligation to surrender to custody, which is likewise expressly provided for in Article 583 of the Code of Criminal Procedure, attenuated that obligation, since an appellant could establish that it was materially impossible for him to discharge it. If, notwithstanding the refusal of his request for exemption, an appellant failed to surrender to custody, he did so in full knowledge of the consequences and could not subsequently complain that he had not had access to the Court of Cassation.

51. While the Government submitted that an appellant who failed to surrender to custody after the refusal of his request for exemption was in a sense waiving exercise of his right of access to the Court of Cassation, the Court reiterates that waiver of the exercise of a right guaranteed by the Convention must be established in an unequivocal manner (see the *Colozza v. Italy* judgment of 12 February 1985, Series A no. 89, pp. 14-15, § 28).

52. That is manifestly not the case here. Seeking to appeal on points of law against the judgment of the Besançon Court of Appeal, the applicant used the only legal remedy available to try to avoid having to surrender to custody, relying in particular on the Convention, which is directly applicable in French law. The fact that he failed to surrender to custody after his request for exemption was refused by the Besançon Court of Appeal, the very court which had tried and convicted him, does not imply any waiver on his part, since forfeiture was automatic.

53. Moreover, the Court can only note the low number of exemptions actually granted (twelve in 1997 and eighteen in 1998, according to the

figures provided by the Government), which tends to show that the courts dealing with requests for exemption determine their merits in a particularly restrictive manner, as in the present case. Furthermore, no appeal lies against a court's decision to refuse an exemption request. In the final analysis, the possibility of requesting exemption from the obligation to surrender to custody is not, in the Court's opinion, capable of eliminating the disproportionality of the sanction of forfeiture of the right to appeal on points of law.

54. In conclusion, having regard to all the circumstances of the case, the Court considers that the applicant suffered an excessive restriction on his right of access to a court, and therefore on his right to a fair trial.

There has accordingly been a violation of Article 6 § 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

55. 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."

A. Damage

56. The applicant claimed the sum of 5 million French francs (FRF) for non-pecuniary damage, on the ground that he had not been given any opportunity to submit his grounds of appeal to the Court of Cassation, which, if it had entertained his appeal, might have quashed the impugned judgment and remitted the case to a different court of appeal. He considered that he had been deprived on that account of every chance of establishing his innocence and thus of obtaining reparation for the considerable prejudice to both his professional and his family life which had been caused by his unjustified conviction.

57. The Government submitted that the sum claimed for non-pecuniary damage was excessive and that a finding that there had been a violation would constitute sufficient just satisfaction.

58. The Court considers that an award of just satisfaction must be based in the present case on the fact that the applicant did not have the benefit of the right of access to a court, for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention. It cannot speculate as to what the outcome of the trial would have been if the Court of Cassation had examined and upheld the appeal on points of law which the applicant had sought to lodge. However, it does not find it unreasonable to regard the applicant as having suffered a loss of opportunities (see *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94,

§ 80, ECHR 1999-II), even though it is difficult to evaluate that loss. Be that as it may, the applicant undeniably sustained non-pecuniary damage on account of the breach of the Convention found in the present judgment (see the previously cited Guérin judgment, p. 1870, § 52). Ruling on an equitable basis, as required by Article 41, the Court therefore awards him the sum of FRF 20,000.

B. Costs and expenses

59. In respect of his legal costs and expenses, the applicant submitted documentary evidence that he had incurred costs of FRF 27,451 for the domestic proceedings, made up of FRF 12,060 for drafting the application for exemption from the obligation to surrender to custody, FRF 919 for the journey to Besançon for the hearing concerning that application and FRF 14,472 for the statement of the grounds of his appeal to the Court of Cassation.

For his costs and expenses before the Commission and the Court, the applicant claimed the overall sum of FRF 105,298, made up of FRF 45,828 including tax for Mr Ader, FRF 30,150 for Ms de Soete and FRF 24,120 for Mr Bouthors, plus travelling and subsistence expenses incurred for the journey to Strasbourg for the hearing on 31 August 1999, assessed at FRF 5,200.

60. The Government submitted that the sums claimed were manifestly excessive. They observed that although the applicant was free to instruct as many lawyers as he wished, his decision on the number of his representatives could not justify awarding higher costs than those generally awarded under this head. They considered that the sum of FRF 25,000 would be reasonable.

61. With regard to costs and expenses for the domestic proceedings, the Court considers it equitable to reimburse the applicant the costs incurred for the application for exemption from the obligation to surrender to custody which he lodged with the Besançon Court of Appeal, since those costs were incurred in an attempt to gain access to the Court of Cassation and thus remedy the alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention. It therefore awards him under this head the sum of FRF 13,898, including all relevant tax.

With regard to the costs of the proceedings before the Convention institutions, on the other hand, the Court considers the sums claimed excessive. It observes that the work required for this case comprised the initial application to the Commission, drafted by a previous lawyer of the applicant, Mr A. Montebourg, written observations on the merits and the claims for just satisfaction, and preparation of the hearing held in Strasbourg on 31 August 1999, and that the case was not particularly complex, either in fact or in law. Ruling on an equitable basis, as

required by Article 41 of the Convention, it awards the applicant FRF 4,000 for the work done by Ms de Soete, who intervened in the proceedings only at the hearing, FRF 10,000 for Mr Bouthors and FRF 16,000 for Mr Ader, making a total of FRF 30,000, including all relevant tax.

C. Default interest

62. 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

1. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* by six votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts: 20,000 (twenty thousand) French francs in respect of non-pecuniary damage and 43,898 (forty-three thousand eight hundred and ninety-eight) French francs for costs and expenses;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* by six votes to one the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 December 1999.

S. DOLLÉ
Registrar

N. BRATZA
President

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

N.B.
S.D.

DISSENTING OPINION OF JUDGE LOUCAIDES

I am unable to agree with the majority that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in this case.

The majority found that forfeiture of the right of appeal to the Court of Cassation in cases where an appellant has been sentenced to a term of imprisonment of more than six months but does not surrender to custody before the hearing of his appeal amounts to an excessive restriction of his right of access to a court and therefore of his right to a fair trial. In that connection the majority relied on the suspensive effect of the appeal. The majority considered that in the circumstances the requirement in question imposed on a “defendant” (see paragraph 49 of the judgment) the obligation to deprive himself of his liberty, and that respect for the presumption of innocence combined with the suspensive effect of the appeal was incompatible with the obligation for a free “accused” person to become a prisoner irrespective of the duration of his imprisonment (*ibid.*).

I believe that the approach of the majority is wrong for the following reasons.

According to Article 569 of the French Code of Criminal Procedure, the suspensive effect of an appeal on points of law relates only to “execution of the judgment of the court of appeal” i.e. the implementation of the sentence. This provision does not nullify the judgment itself. The judgment remains valid; hence the applicant’s right of appeal to the Court of Cassation in order to reverse or annul it. Therefore, I believe that a person who has already been found guilty and has filed an appeal against that decision is not an “accused” person enjoying the benefit of the presumption of innocence.

In the normal course of events the judgment of a competent court becomes enforceable the moment it is pronounced even if there is a right of appeal. In order to change this course of events there must be a specific legislative provision suspending or permitting the suspension of the execution of a judgment. This is exactly what is provided for in Article 569 of the Code of Criminal Procedure.

In the absence of such a provision, the sentence would have been implemented by virtue of the judgment itself regardless of any pending appeal, a situation which exists in many legal systems, such as those of the United Kingdom and Cyprus.

However, the stay of execution of a judgment, being itself a creature of statute, can be restricted or qualified by statute. This is the effect of Article 583 of the Code of Criminal Procedure which requires a “person sentenced to a term of imprisonment of more than six months” to surrender to custody unless he has obtained exemption from the court

which convicted him. This, in my opinion, amounts to a clear statutory restriction of the stay of execution of judgments of the court of appeal.

The requirements of a fair trial under Article 6 of the Convention do not include, in my opinion, a right to a total or unconditional suspension of the execution of judgments pending the determination of any appeal against them to a higher court. Therefore, I cannot accept that the requirement to surrender to custody prior to the hearing of an appeal to the Court of Cassation, which in effect is a restriction on the suspensive effect of such an appeal, amounts to a breach of the right to a fair trial, especially in view of the fact that the object of such a restriction is to secure the execution of a sentence of imprisonment (over six months) imposed by the impugned judgment in the event of the appeal being dismissed. Such a dismissal is a reasonable probability and the requirement to surrender for a short period, i.e. the day before the hearing of the appeal, appears to me quite a reasonable safeguard against the possibility of the convict's escape. It is important to stress here that at that stage there already exists in law a judgment finding the appellant guilty and sentencing him to imprisonment for a period of over six months.

I cannot, therefore, see how in these circumstances there is a lack of respect for the presumption of innocence or an excessive restriction of the right of access to a court.

Naturally, one must also take into account the possibility of an annulment of the impugned judgment by the Court of Cassation. In this respect the majority found that such a possibility makes the obligation of the appellant to become a prisoner particularly unfair (see paragraph 49 of the judgment). I do not agree with this conclusion. I would recall, in this connection, the case of an arrest or detention on remand of a suspect before he is even tried in order to prevent his escape, a situation which is reasonable and legally justified. This should apply *a fortiori* in respect of the placing in custody of an appellant, in cases like the present, in view of the existence of the impugned judgment convicting him.

The surrender of the applicant is not, as the majority put it, a deprivation of the appellant's liberty by his own action (see paragraph 43 of the judgment). It is the legal consequence of the existing judgment, the stay of execution of which is lifted for this purpose by statute.

I find the measure under consideration more reasonable and more in line with the interests of justice than the method of execution of a sentence suggested by the majority in the event of the appeal to the Court of Cassation being dismissed, namely that it should be up to the authorities to run after the convict (within or outside their jurisdiction as the case may be) in order to locate and arrest him.

Reference is made, in the judgment of the majority, to the decision of the Court in the case of *Monnell and Morris v. the United Kingdom* of

2 March 1987 (Series A no. 115), in order to distinguish the procedure in that case, which was found to be fair and compatible with Article 6 of the Convention, from the procedure at issue in the present case. The procedure in the Monnell and Morris case was an extension of the detention of a person for a period equal to the time spent by him pending the hearing of his application for leave to appeal because the application was found to be unmeritorious. The aim of that sanction was to discourage unmeritorious appeals and thereby ensure that criminal appeals were heard within a reasonable time. However, if such a restriction on the right of access to a court was considered by the Court to be acceptable for the purposes of Article 6 of the Convention, I fail to see how the restriction at issue in the present case, which I believe is of a much lighter effect, can be found to be excessive.

Finally, I must state that the cases of *Poitrimol v. France* and *Omar and Guérin v. France*, referred to in paragraphs 39 and 40 of the judgment, are distinguishable from the present case basically because the rule in those cases which led to the dismissal of the appeals was based on case-law and not, like the present case, on a statute.

In the light of the above, I find that there has been no violation of Article 6 of the Convention in the present case.

KHALFAOUI c. FRANCE
(Requête n° 34791/97)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 DÉCEMBRE 1999¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Obligation de se mettre en état la veille de l'audience de la Cour de cassation sous peine d'être déchu de son pourvoi****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Procédure pénale – Obligation de se mettre en état la veille de l'audience de la Cour de cassation sous peine d'être déchu de son pourvoi – Déchéance du droit à se pourvoir en cassation – Demande de dispense de mise en état

*
* * *

Le requérant fut mis en examen et placé en détention provisoire du chef d'agressions sexuelles commises par une personne ayant abusé de l'autorité que lui conféraient ses fonctions. Il fut condamné par le tribunal correctionnel à trois ans d'emprisonnement, dont un avec sursis, et au versement de dommages-intérêts à la partie civile. La cour d'appel confirma la déclaration de culpabilité mais augmenta la peine et le montant des dommages-intérêts. Elle ne décerna pas de mandat d'arrêt à son encontre. A la suite de cet arrêt, le requérant forma un pourvoi en cassation. Un courrier lui fut adressé au domicile où il se trouvait alors, en Tunisie, l'invitant à se mettre en état au plus tard la veille de l'audience de la Cour de cassation sous peine d'être déchu de son pourvoi, conformément à l'article 583 du code de procédure pénale. Par une requête présentée par son avocat, le requérant demanda une dispense, prévue par l'article susmentionné, de l'obligation de mise en état. Il produisit à l'appui de sa demande un certificat médical établissant qu'il souffrait de tuberculose et préconisant une période de repos, au moment même où l'audience de la Cour de cassation devait avoir lieu. Sa demande fut rejetée par la cour d'appel. Le requérant ayant, malgré ce refus, négligé de se mettre en état le jour précédant l'audience de la Cour de cassation, il fut en conséquence déchu de son pourvoi.

Article 6 § 1 : le Gouvernement a justifié l'obligation de mise en état par la nécessité d'assurer l'exécution de l'arrêt de condamnation attaqué au cas où le pourvoi serait rejeté. Or cette obligation contraint l'intéressé à s'infliger la privation de liberté résultant de la décision attaquée alors même que le pourvoi a en droit français un effet suspensif et que l'arrêt attaqué n'est pas encore irrévocable. La condamnation ne devient en effet exécutoire que si le pourvoi est rejeté. L'obligation de mise en état vise à substituer à des procédures relevant de l'exercice des pouvoirs de police une obligation qui pèse sur l'accusé lui-même et qui est sanctionnée par une privation de son droit à un pourvoi en cassation. Cette obligation ne se justifie pas davantage par les particularités de la procédure d'examen du pourvoi en cassation ; la procédure devant la Cour de cassation, qui

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

ne peut être saisie que de moyens de droit, est essentiellement écrite et il n'a pas été soutenu que la présence de l'accusé était nécessaire à l'audience. Quant à la déchéance du pourvoi, compte tenu de l'importance du contrôle final par la Cour de cassation et de l'enjeu de ce contrôle pour ceux qui ont été condamnés à de lourdes peines privatives de liberté, il s'agit d'une sanction particulièrement sévère au regard du droit d'accès à un tribunal. Dans le but de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel le requérant a fait usage de la seule voie de droit disponible pour éviter d'avoir à se constituer prisonnier avant l'audience de la Cour de cassation, en demandant à bénéficier de la dispense prévue à l'article 583 du code de procédure pénale. Le fait qu'après le rejet de sa demande par la cour d'appel, il ne se soit pas mis en état n'impliquait aucune renonciation de sa part au droit de se pourvoir en cassation, la déchéance étant automatique. En définitive, la possibilité de demander une dispense de mise en état n'est pas de nature à retirer à la sanction de déchéance du pourvoi son caractère disproportionné. En conclusion, le requérant a subi une entrave excessive à son droit d'accès à un tribunal.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour a alloué une somme au titre du dommage moral et une somme pour les frais et dépens (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

Delcourt c. Belgique, arrêt du 17 janvier 1970, série A n° 11

Golder c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1975, série A n° 18

Colozza c. Italie, arrêt du 12 février 1985, série A n° 89

Ashingdane c. Royaume-Uni, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 93

Monnell et Morris c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 115

Poitrinol c. France, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A

Fayed c. Royaume-Uni, arrêt du 21 septembre 1994, série A n° 294-B

Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, arrêt du 13 juillet 1995, série A n° 316-B

Bellet c. France, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 333-B

Levages Prestations Services c. France, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V

Omar c. France, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V

Guérin c. France, arrêt du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V

Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II

En l'affaire Khalfaoui c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section),
siégeant en une chambre composée de :

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. J.-P. COSTA,

L. LOUCAIDES,

M^{me} F. TULKENS,

MM. W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

K. TRAJA, *juges*,

et de M^{me} S. DOLJÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 31 août et 30 novembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34791/97) dirigée contre la République française et dont un ressortissant algérien, M. Faouzi Khalfaoui (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 27 janvier 1997, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requête concerne la déchéance du pourvoi en cassation du requérant, condamné en appel à une peine privative de liberté de plus de six mois, faute de s'être constitué prisonnier préalablement à l'examen de son pourvoi. Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

3. Le 21 mai 1997, la Commission (deuxième chambre) a décidé de porter la requête à la connaissance du gouvernement français (« le Gouvernement ») en l'invitant à présenter par écrit des observations sur sa recevabilité et son bien-fondé.

4. Le Gouvernement a présenté ses observations le 30 septembre 1997, après prorogation du délai imparti, et le requérant y a répondu le 18 novembre 1997.

5. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 2 de celui-ci, la requête est examinée par la Cour.

6. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à la troisième section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. J.-P. Costa, juge élu au titre de la

France (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et Sir Nicolas Bratza, président de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient M. L. Loucaides, M^{me} F. Tulkens, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert et M. K. Traja (article 26 § 1 b) du règlement).

7. Le 2 mars 1999, la chambre a déclaré la requête recevable¹. Le 9 mars 1999, elle a décidé de tenir une audience publique sur le bien-fondé de la requête (article 59 § 2 du règlement).

8. Ainsi qu'en avait décidé la chambre, l'audience s'est déroulée en public le 31 août 1999 au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

- M. R. ABRAHAM, directeur des affaires juridiques,
ministère des Affaires étrangères, *agent*,
- M^{me} M. DUBROCARD, sous-directrice des droits
de l'homme à la direction des affaires
juridiques, ministère des Affaires étrangères, *conseil*,
- M. A. BUCHET, chef du bureau des droits
de l'homme du service des affaires
européennes et internationales,
ministère de la Justice, *conseiller ;*

– *pour le requérant*

- M^{cs} B. ADER, avocat au barreau de Paris,
D. BOUTHORS, avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de Cassation,
V. DE SOETE, avocate au barreau de Paris, *conseils.*

La Cour a entendu leurs déclarations, ainsi que leurs réponses aux questions de MM. les juges Costa et Loucaides.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le 20 juin 1993, le requérant fut mis en examen et placé en détention provisoire du chef d'agressions sexuelles commises par une

1. *Note du greffé* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

personne ayant abusé de l'autorité que lui conféraient ses fonctions. Il lui était reproché, alors qu'il était interne dans un hôpital de Montbéliard, d'avoir, lors d'un toucher vaginal et rectal, pratiqué des attouchements sur une patiente.

10. Le requérant fut remis en liberté sous contrôle judiciaire le 24 janvier 1994 avec pour obligations de ne pas se rendre dans le district urbain du pays de Montbéliard, sauf convocation ; de se présenter une fois par semaine au commissariat de police de Brunoy ; de remettre son passeport et sa carte d'identité au greffe du cabinet d'instruction ; de s'abstenir d'entrer en relation avec la victime ; de verser une caution de 60 000 francs français (FRF) entre les mains du greffier du tribunal.

11. Une ordonnance de modification partielle du contrôle judiciaire, rendue le 17 juin 1994, permit au requérant de se rendre en Tunisie de juillet à septembre 1994. Une seconde demande de modification du contrôle judiciaire, visant à permettre au requérant de commencer un cycle d'études de quatre ans en Tunisie, fut rejetée par le magistrat instructeur par ordonnance du 17 octobre 1994.

12. Par une ordonnance en date du 8 février 1995, le requérant fut renvoyé devant le tribunal correctionnel de Montbéliard.

13. Après l'audience de jugement du 2 juin 1995, à laquelle le requérant comparut en personne, le tribunal correctionnel de Montbéliard condamna le requérant à trois ans d'emprisonnement dont un an avec sursis et à verser 30 000 FRF de dommages et intérêts à la partie civile. Le requérant n'était pas présent lors du prononcé du jugement le 23 juin 1995.

14. Par un arrêt du 21 novembre 1995, la cour d'appel de Besançon, à la suite d'une audience où le requérant comparut également, confirma le jugement entrepris en ce qui concernait la déclaration de culpabilité mais porta la peine à quatre ans d'emprisonnement, dont deux avec sursis, et les dommages et intérêts alloués à la partie civile à une somme de 40 000 FRF. La cour ne décerna pas de mandat d'arrêt contre le requérant.

15. Par une déclaration du 27 novembre 1995, le requérant forma un pourvoi en cassation à l'encontre de cet arrêt.

16. Par un courrier en date du 20 août 1996, adressé à son domicile à Tunis, le requérant fut informé par le parquet général près la cour d'appel de Besançon de son obligation de se mettre en état, au plus tard la veille de l'audience de la Cour de cassation, conformément à l'article 583 du code de procédure pénale, l'audience de la Cour de cassation ayant été fixée en l'espèce au 24 septembre 1996.

17. Par une requête présentée par son avocat le 16 septembre 1996, le requérant demanda à la cour d'appel de Besançon, en application de l'article 583 du code de procédure pénale, une dispense de l'obligation de se mettre en état préalablement à l'audience où son pourvoi devait être examiné par la Cour de cassation.

18. A l'appui de sa demande, le requérant, qui était retourné en Tunisie après l'arrêt de la cour d'appel de novembre 1995, produisit un certificat médical daté du 2 septembre 1996, émanant d'un professeur d'un hôpital de Tunis, et diagnostiquant chez le requérant une tuberculose pulmonaire bacilliforme apparue en mai 1996, affection nécessitant un arrêt de travail et une phase de repos physique durant deux mois, période de traitement d'attaque de cette affection contagieuse.

19. Le requérant fit valoir que dans ces conditions il ne pouvait quitter le territoire tunisien, que son état contredisait tout emprisonnement et que le fait de subordonner la recevabilité du pourvoi en cassation à son incarcération préalable constituait une violation de l'article 6 de la Convention.

20. Par un arrêt du 19 septembre 1996, à la suite d'une audience où le requérant ne comparut pas mais fut représenté par son avocat, la cour d'appel de Besançon, refusant de suivre les réquisitions du ministère public, rejeta la demande de dispense aux motifs que :

« Il convient de relever que les certificats médicaux produits, s'ils révèlent l'apparition, en mai 1996, d'une tuberculose pulmonaire bacillaire, et l'indication d'un repos physique de deux mois à compter du 2 septembre 1996, ne font aucunement état d'une part de l'impossibilité pour M. KHALFAOUI à se déplacer et de suivre un traitement approprié à son état en France et d'autre part d'une contre-indication à tout emprisonnement, comme allégué ; que l'article 6-3 c) de la Convention ne confère pas à la personne poursuivie la faculté de s'abstenir à comparaître en justice, mais lui accorde seulement le droit, si elle se présente, de se défendre personnellement ou avec l'assistance d'un avocat ; dès lors les dispositions de l'article 583 du Code de procédure pénale n'apparaissent aucunement contraires aux principes sus-énoncés (...) »

21. Par un arrêt du 24 septembre 1996, la Cour de cassation déclara le requérant déchu de son pourvoi, au motif qu'il ne s'était pas mis en état et n'avait pas obtenu dispense de se soumettre à cette obligation.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

22. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale sont les suivantes :

Article 567

« Les arrêts de la chambre d'accusation et les arrêts et jugements rendus en dernier ressort en matière criminelle, correctionnelle et de police peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief (...) »

Le recours est porté devant la chambre criminelle de la Cour de cassation. »

Les cas d'ouverture à cassation pour violation de la loi sont précisés aux articles 593 et 596 : il s'agit du défaut de motivation, de l'excès de pouvoir,

de la non-réponse à conclusions et, en matière criminelle, de l'application d'une peine non prévue par la loi.

Article 569

« Pendant les délais de recours en cassation et, s'il y a eu recours, jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, il est sursis à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel, sauf en ce qui concerne les condamnations civiles, et à moins que la cour d'appel ne confirme le mandat décerné par le tribunal en application de l'article 464-1 ou de l'article 465, premier alinéa, ou ne décerne elle-même mandat sous les mêmes conditions et selon les mêmes règles. »

Article 583

« Sont déclarés déchus de leur pourvoi les condamnés à une peine emportant privation de liberté pour une durée de plus de six mois, qui ne sont pas en état ou qui n'ont pas obtenu, de la juridiction qui a prononcé, dispense, avec ou sans caution, de se mettre en état.

L'acte de leur écrou ou l'arrêt leur accordant dispense est produit devant la Cour de cassation, au plus tard au moment où l'affaire y est appelée.

Pour que son recours soit recevable, il suffit au demandeur de justifier qu'il s'est constitué dans une maison d'arrêt, soit du lieu où siège la Cour de cassation, soit du lieu où a été prononcée la condamnation ; le surveillant-chef de cette maison d'arrêt l'y reçoit sur l'ordre du procureur général près la Cour de cassation ou du chef du parquet de la juridiction de jugement. »

23. L'article 583 du code de procédure pénale a été modifié par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 qui a porté la peine privative de liberté prévue à cet article de six mois à un an. Le reste de l'article est sans changement.

La même loi a ajouté au code un article 583-1 qui se lit ainsi :

« Les dispositions de l'article 583 ne sont pas applicables lorsque la juridiction a condamné une personne en son absence, après avoir refusé de faire application des articles 410 ou 411. En ce cas, le pourvoi en cassation ne peut porter que sur la légalité de la décision par laquelle la juridiction n'a pas reconnu valable l'excuse fournie par l'intéressé en application de l'article 410 ou a refusé de le juger en son absence conformément à l'article 411. »

EN DROIT

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

24. Le requérant allègue que le rejet de sa demande de dispense de mise en état par la cour d'appel et la déchéance subséquente de son pourvoi en cassation, en application de l'article 583 du code de procédure pénale, ont porté atteinte à son droit à un tribunal, élément du droit à un

procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

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

1. *Thèses des comparants*

a) **Le requérant**

25. Le requérant estime que la déchéance de son pourvoi en cassation prononcée en application de l'article 583 du code de procédure pénale, après rejet de sa demande de dispense par la cour d'appel de Besançon, a porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

En effet, contrairement à ce qu'a jugé la Cour européenne dans les affaires *Poitrinol c. France* (arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A) et *Omar et Guérin c. France* (arrêts du 29 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V), la déchéance n'est pas prononcée pour des raisons propres à l'instance de cassation, où la présence du justiciable n'est pas requise : elle a pour seul but de favoriser l'exécution immédiate de la condamnation attaquée au cas où le pourvoi serait rejeté. Or subordonner la validité ou le maintien d'une voie de recours à l'exécution volontaire par anticipation d'une peine privative de liberté, sur la base d'une condamnation non définitive, apparaît en soi déraisonnable.

26. Le requérant considère en outre que cette déchéance doit s'analyser en l'espèce en une sanction disproportionnée qui ne revêtait aucun but légitime. Il rappelle qu'il a toujours été présent, aussi bien devant le tribunal correctionnel que devant la cour d'appel, et que les excuses qu'il a présentées au soutien de sa demande de dispense de mise en état devant la Cour de cassation étaient parfaitement réelles et sérieuses compte tenu de son état de santé. En outre, le ministère public avait requis de donner une suite favorable à sa demande de dispense, qui fut rejetée sans plus ample examen par une décision insusceptible de recours émanant de la juridiction même qui avait rendu l'arrêt frappé de pourvoi.

27. Le requérant en déduit que la déchéance du pourvoi qui lui a été opposée est une atteinte à la substance même du droit d'accès à la Cour de cassation puisque cette décision l'a privé de toute possibilité de faire contrôler en cassation la légalité de sa condamnation et, au cas où l'arrêt d'appel aurait été cassé, de toute chance de faire établir son innocence par la cour d'appel de renvoi.

b) Le Gouvernement

28. Le Gouvernement estime que la présente affaire se distingue nettement des précédentes mentionnées par le requérant. Dans les affaires Poitrimol, Omar et Guérin, il s'agissait de personnes qui avaient été condamnées en appel à des peines de prison ferme de plus de six mois et contre lesquelles la cour d'appel avait décerné des mandats d'arrêt. Or il résultait à l'époque d'une jurisprudence de la Cour de cassation qu'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt ne pouvait se pourvoir en cassation que si elle déférait préalablement à ce mandat, faute de quoi son pourvoi était déclaré irrecevable d'office par la Cour de cassation.

Dans la mesure où le délai pour se pourvoir en cassation en matière pénale est de cinq jours francs après le prononcé de la décision attaquée, cela signifiait qu'en principe le demandeur ne disposait que de cette courte période de temps pour se constituer prisonnier en exécution de la décision faisant l'objet du pourvoi. Cela impliquait en outre que le demandeur restait détenu jusqu'au jour où la Cour de cassation examinait son pourvoi.

29. En l'espèce, la situation est radicalement différente : le requérant n'a pas fait l'objet d'un mandat d'arrêt et il n'était donc point dans l'obligation de se constituer prisonnier au moment de sa déclaration de pourvoi, soit, en l'espèce, le 27 novembre 1995.

30. En revanche, conformément à l'article 583 du code de procédure pénale, il devait se constituer prisonnier (« se mettre en état ») la veille de l'audience devant la Cour de cassation, prévue pour le 24 septembre 1996. En effet, en vertu de ce texte, tout prévenu condamné à une peine supérieure à six mois à l'époque (et depuis la loi du 23 juin 1999, à un an), qui a formé un pourvoi en cassation, a l'obligation de se mettre en état la veille de l'audience devant la Cour, faute de quoi il sera déchu de son pourvoi, qui sera donc rejeté sans examen au fond, à moins qu'il n'ait obtenu, de la part de la juridiction qui l'a condamné, dispense de se mettre en état.

31. Selon le Gouvernement, la mise en œuvre de la déchéance du pourvoi pour défaut de mise en état est donc fondamentalement différente de l'irrecevabilité du pourvoi pour défaut d'obéissance à un mandat d'arrêt.

D'une part, l'obligation de mise en état, qui n'est pas à proprement parler une condition de recevabilité du pourvoi, a un fondement textuel (l'article 583 du code de procédure pénale) et non pas seulement jurisprudentiel, comme dans les affaires Poitrimol, Omar et Guérin.

D'autre part, si la mise en état vise, tout comme l'obligation de déférer à un mandat d'arrêt, à garantir l'exécution de la condamnation prononcée, la privation de liberté qu'elle entraîne est réduite au minimum, à savoir à vingt-quatre heures avant l'audience au lieu de

plusieurs mois, de sorte qu'à supposer même que la mise en état puisse être considérée comme une « sanction », elle n'apparaît pas disproportionnée en l'espèce.

32. Enfin, le Gouvernement observe que la mise en état ne constitue pas une obligation absolue, puisque l'article 583 du code de procédure pénale prévoit expressément que le demandeur peut solliciter une dispense de mise en état auprès de la cour d'appel, dispense qui peut être accordée s'il justifie d'un motif légitime faisant obstacle à l'exécution de cette obligation. En 1997 et 1998, les juridictions compétentes ont ainsi accueilli favorablement douze et dix-huit demandes en ce sens. Il souligne que cette possibilité de solliciter une dispense n'était pas offerte aux demandeurs qui, comme MM. Poitrimol, Omar et Guérin, avaient fait l'objet d'un mandat d'arrêt.

33. En l'espèce, le Gouvernement constate que le requérant a usé de cette faculté, puisqu'il a présenté sa demande de dispense à la cour d'appel de Besançon le 17 septembre 1996. La Cour a statué dès le 19 septembre, selon une procédure que le Gouvernement estime parfaitement respectueuse des dispositions de l'article 6 de la Convention, et c'est donc en toute connaissance de cause que le requérant a décidé de ne pas se constituer prisonnier le 23 septembre 1996.

34. Dès lors, le Gouvernement estime que la règle de la déchéance du pourvoi constitue bien une « mesure proportionnelle au but visé », dans la mesure où elle poursuit un but légitime – assurer l'exécution des décisions de justice –, aux conséquences limitées pour celui auquel elle s'applique, et à laquelle il est possible de déroger dans des limites raisonnables et pour des motifs justifiés. Il rappelle, enfin, qu'il ne s'agit plus devant la chambre criminelle de la Cour de cassation de rejurer le condamné, mais simplement d'étudier l'affaire sous l'angle de la stricte application du droit, et qu'il est alors nécessaire d'assurer l'exécution de la peine dans l'hypothèse où le pourvoi serait rejeté.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux applicables**

35. La Cour rappelle que le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect (arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36), n'est pas absolu : il peut donner lieu à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et l'espace, en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus (arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 93, pp. 24-25, § 57).

36. Néanmoins les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir notamment les arrêts *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 49-50, § 65, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, pp. 78-79, § 59, *Bellet c. France* du 4 décembre 1995, série A n° 333-B, p. 41, § 31, et *Levages Prestations Services c. France* du 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1543, § 40).

37. La Cour rappelle ensuite que « l'article 6 de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 » (arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 14, § 25). En outre, la compatibilité des limitations prévues par le droit interne avec le droit d'accès à un tribunal reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention dépend des particularités de la procédure en cause et il faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne et le rôle qu'y a joué la Cour suprême, les conditions de recevabilité d'un pourvoi en cassation pouvant être plus rigoureuses que pour un appel (arrêt *Delcourt* précité, p. 15, § 26).

38. La Cour rappelle, enfin, que dans plusieurs affaires françaises posant un problème voisin, celui de l'irrecevabilité d'office du pourvoi en cassation de demandeurs qui avaient fait l'objet d'un mandat d'arrêt et ne s'étaient pas mis en état, elle a insisté sur le rôle crucial de l'instance en cassation, qui constitue une phase particulière de la procédure pénale dont l'importance peut se révéler capitale pour l'accusé.

39. Déjà dans son arrêt *Poitrimol*, la Cour a dit que « l'irrecevabilité du pourvoi, pour des raisons liées à la fuite du requérant, s'analysait (...) en une sanction disproportionnée, eu égard à la place primordiale que les droits de la défense et le principe de la prééminence du droit occupent dans une société démocratique » (arrêt *Poitrimol*, p. 15, § 38).

40. Dans ses arrêts *Omar* et *Guérin*, la Cour a estimé que « l'irrecevabilité d'un pourvoi en cassation, fondée uniquement (...) sur le fait que le demandeur ne s'est pas constitué prisonnier en exécution de la décision de justice faisant l'objet du pourvoi, contraint l'intéressé à s'infliger d'ores et déjà à lui-même la privation de liberté résultant de la décision attaquée, alors que cette décision ne peut être considérée comme définitive aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi ou que le délai de recours ne s'est pas écoulé ». La Cour a considéré qu'on portait ainsi « atteinte à la substance même du droit de recours, en imposant au

demandeur une charge disproportionnée, rompant le juste équilibre qui doit exister entre, d'une part, le souci légitime d'assurer l'exécution des décisions de justice et, d'autre part, le droit d'accès au juge de cassation et l'exercice des droits de la défense » (arrêts Omar et Guérin, p. 1841, §§ 40 et 41, et p. 1868, § 43, respectivement).

b) Application aux faits de la cause

41. Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, il appartient donc à la Cour de rechercher si, en l'espèce, la déchéance du pourvoi, faute pour l'intéressé de s'être mis en état à la suite du rejet de sa demande de dispense, a porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal, en l'occurrence la Cour de cassation.

i. Sur l'obligation de mise en état

42. La Cour observe que le but avancé par le Gouvernement pour justifier l'existence d'une telle obligation n'est pas celui, *a priori* légitime, de décourager les saisines abusives de la Cour de cassation pour permettre à celle-ci de traiter les pourvois défendables dans un délai raisonnable (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Monnell et Morris c. Royaume-Uni du 2 mars 1987, série A n° 115, p. 19, § 46, et p. 23, § 59). D'après le Gouvernement, le but visé par l'obligation de se mettre en état est uniquement d'assurer l'exécution de l'arrêt de condamnation attaqué au cas où le pourvoi serait rejeté.

43. Or ainsi que la Cour l'a déjà relevé dans ses arrêts Omar et Guérin précités, l'obligation de mise en état contraint l'intéressé à s'infliger d'ores et déjà à lui-même la privation de liberté résultant de la décision attaquée, alors même que le pourvoi en cassation a en droit français un effet suspensif et que l'arrêt attaqué par la voie du pourvoi n'est pas encore irrévocable. La condamnation ne devient ainsi exécutoire que si et lorsque le pourvoi est rejeté.

44. Si le souci d'assurer l'exécution des décisions de justice est en soi légitime, la Cour observe que les autorités ont à leur disposition d'autres moyens leur permettant de s'assurer de la personne condamnée, que ce soit avant (paragraphe 22 ci-dessus) ou après examen du pourvoi en cassation. En pratique, l'obligation de la mise en état vise à substituer à des procédures qui relèvent de l'exercice des pouvoirs de la police une obligation qui pèse sur l'accusé lui-même et qui, en outre, est sanctionnée par une privation de son droit au recours en cassation.

45. Enfin, la Cour observe que l'obligation de mise en état ne se justifie pas davantage par les particularités de la procédure d'examen du pourvoi en cassation : la procédure devant la Cour de cassation, qui ne peut être saisie que de moyens de droit (paragraphe 22 ci-dessus), est essentiellement écrite et il n'a pas été soutenu que la présence de l'accusé était nécessaire à l'audience.

ii. Sur la déchéance du pourvoi

46. Dans cette affaire, conformément aux dispositions de l'article 583 du code de procédure pénale, le non-respect de l'obligation de mise en état a été sanctionné par la déchéance du pourvoi en cassation. A cet égard, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, la Cour n'aperçoit pas de différence substantielle entre l'irrecevabilité d'office, prévue uniquement par la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, comme dans les affaires Poitrimol, Omar et Guérin, et la déchéance du pourvoi, expressément prévue à l'article 583.

En effet, dans les deux cas, le résultat est le même : le pourvoi en cassation, que toute personne condamnée pénalement a le droit de former en vertu de l'article 567 du code de procédure pénale (paragraphe 22 ci-dessus), ne sera tout simplement pas examiné. A cet égard, l'on ne saurait soutenir, comme le fait le Gouvernement, que l'obligation de se constituer prisonnier n'est pas, à proprement parler, une condition de recevabilité du pourvoi puisque même recevable *ab initio*, le pourvoi, du fait de sa déchéance, est nécessairement écarté sans examen,

47. Compte tenu de l'importance du contrôle final opéré par la Cour de cassation en matière pénale et de l'enjeu de ce contrôle pour ceux qui peuvent avoir été condamnés à de lourdes peines privatives de liberté, la Cour estime qu'il s'agit là d'une sanction particulièrement sévère au regard du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention.

48. Le Gouvernement a soutenu, il est vrai, que la durée de la privation de liberté imposée en vertu de l'article 583 du code de procédure pénale était minime, et de ce fait proportionnée au but légitime poursuivi, puisqu'il suffit à l'auteur du pourvoi de se constituer prisonnier la veille de l'audience devant la Cour de cassation, alors que dans le système appliqué dans les affaires Omar et Guérin, la pré-exécution de la peine pouvait durer plusieurs semaines ou plusieurs mois.

49. Cet argument ne convainc pas la Cour. Tout d'abord, il convient de relever que le Gouvernement semble partir uniquement de l'hypothèse du rejet du pourvoi : l'obligation de se constituer prisonnier avant l'audience de la Cour de cassation ne serait pas d'une gravité excessive au regard de la durée de la peine que l'intéressé sera appelé à purger. Il en va toutefois différemment lorsqu'il y a cassation et renvoi devant une autre cour d'appel : dans ce cas l'obligation de se constituer prisonnier avant même de connaître l'issue du pourvoi peut être ressentie comme particulièrement injuste. Plus fondamentalement, le respect de la présomption d'innocence, combiné avec l'effet suspensif du pourvoi, s'oppose à l'obligation pour un accusé libre de se constituer prisonnier, quelle que soit la durée, même brève, de son incarcération.

iii. Sur la possibilité de demander une dispense de mise en état

50. Le Gouvernement a soutenu que la possibilité de demander une dispense de mise en état, qui est, elle aussi, expressément prévue à l'article 583 du code de procédure pénale, apporte des tempéraments à l'obligation de se mettre en état, puisque le demandeur pourra établir qu'il est dans l'impossibilité matérielle de s'y conformer. Si, nonobstant le rejet de sa demande de dispense, le demandeur ne se constitue pas prisonnier, il le fait en toute connaissance de cause et ne saurait ensuite se plaindre de ne pas avoir eu accès à la Cour de cassation.

51. Si le Gouvernement soutient qu'en ne se constituant pas prisonnier après le rejet de sa demande de dispense, le demandeur a en quelque sorte renoncé à l'exercice de son droit d'accès à la Cour de cassation, la Cour rappelle que la renonciation à l'exercice d'un droit garanti par la Convention doit se trouver établie de manière non équivoque (arrêt *Colozza c. Italie* du 12 février 1985, série A n° 89, pp. 14-15, § 28).

52. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Désireux de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon, le requérant a fait usage de la seule voie de droit disponible pour tenter d'éviter d'avoir à se constituer prisonnier, en se fondant notamment sur la Convention, d'applicabilité directe en droit français. Le fait qu'après le rejet de sa demande de dispense par la cour d'appel de Besançon, au demeurant la juridiction même qui l'avait jugé et condamné, il ne s'est pas mis en état n'implique aucune renonciation de sa part, la déchéance étant automatique.

53. La Cour ne peut que relever, par ailleurs, le faible nombre de dispenses effectivement accordées (douze en 1997 et dix-huit en 1998, d'après les chiffres fournis par le Gouvernement), ce qui tend à montrer que les juridictions saisies apprécient de façon particulièrement restrictive, comme en l'espèce, les demandes qui leur sont présentées. En outre, la décision par laquelle une juridiction rejette une demande de dispense est elle-même non susceptible de recours. En définitive, la possibilité de demander une dispense de mise en état n'est pas, de l'avis de la Cour, de nature à retirer à la sanction de la déchéance du pourvoi son caractère disproportionné.

54. En conclusion, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour estime que le requérant a subi une entrave excessive à son droit d'accès à un tribunal et, donc, à son droit à un procès équitable.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

55. 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

56. Le requérant sollicite la somme de 5 millions de francs français (FRF) au titre du préjudice moral, pour avoir été privé de toute possibilité de faire valoir ses moyens devant la Cour de cassation qui, si elle avait consenti à examiner son pourvoi, aurait pu casser l'arrêt attaqué et renvoyer l'affaire devant une autre cour d'appel. Il estime avoir été privé de ce fait de toute chance de voir reconnaître son innocence et d'obtenir ainsi réparation du préjudice considérable, tant professionnel que familial, que lui a causé sa condamnation injustifiée.

57. Le Gouvernement estime que la somme demandée au titre du préjudice moral est excessive et que le constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante.

58. La Cour estime que la base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que le requérant n'a pu jouir du droit d'accès à un tribunal, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle ne saurait spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès si la Cour de cassation avait examiné et fait droit au pourvoi en cassation formé par le requérant. Pour autant, la Cour n'estime pas déraisonnable de penser que l'intéressé a subi une perte de chances (arrêt *Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 80, CEDH 1999-II), même s'il est difficile de l'évaluer. Quoi qu'il en soit, le requérant a incontestablement subi un tort moral en raison du manquement relevé par le présent arrêt (arrêt Guérin précité, p. 1870, § 52). Statuant en équité, comme le veut l'article 41, la Cour lui alloue donc la somme de 20 000 FRF.

B. Frais et dépens

59. Au titre des frais et dépens afférents à sa représentation, le requérant réclame, justificatifs à l'appui, 27 451 FRF pour la procédure interne, dont 12 060 FRF pour la rédaction de la demande de dispense de mise en état, 919 FRF pour le déplacement à Besançon pour l'audience de plaidoirie y afférente et 14 472 FRF pour le mémoire ampliatif déposé devant la Cour de cassation.

Au titre des frais et dépens pour sa représentation devant la Commission puis la Cour, le requérant demande une somme totale de 105 298 FRF, dont 45 828 FRF toutes taxes comprises pour M^c Ader, 30 150 FRF pour M^e de Soete et 24 120 FRF pour M^e Bouthors, ainsi que les frais de déplacement et d'hébergement à Strasbourg pour l'audience du 31 août 1999, évalués à 5 200 FRF.

60. Le Gouvernement estime les sommes réclamées manifestement excessives. Il observe que si le requérant dispose d'une liberté totale pour s'entourer d'autant d'avocats qu'il le souhaite, ce choix ne saurait justifier l'allocation de frais d'un montant supérieur à ceux généralement alloués à ce titre. Pour le Gouvernement, une somme de 25 000 FRF semblerait raisonnable.

61. Pour ce qui est des frais de la procédure interne, la Cour estime équitable de rembourser au requérant les frais exposés pour la demande de dispense de mise en état qu'il présenta devant la cour d'appel de Besançon, les frais en question ayant été exposés pour tenter d'accéder à la Cour de cassation et ainsi remédier à la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle lui alloue donc à ce titre la somme de 13 898 FRF, toutes taxes comprises.

En revanche, s'agissant des frais de la procédure devant les organes de la Convention, la Cour estime que les montants réclamés sont excessifs. Elle observe que cette affaire a donné lieu à un mémoire introductif d'instance devant la Commission rédigé par un précédent avocat du requérant, M^c A. Montebourg, à des observations écrites sur le bien-fondé et les demandes de satisfaction équitable ainsi qu'à la préparation d'une audience qui s'est tenue à Strasbourg le 31 août 1999 et que l'affaire n'était pas particulièrement complexe, ni en fait ni en droit. Statuant en équité comme le veut l'article 41 de la Convention, elle alloue au requérant 4 000 FRF au titre de sa représentation par M^c de Soete, qui n'est intervenue à la procédure que lors de l'audience, 10 000 FRF pour M^c Bouthors et 16 000 FRF pour M^c Ader, soit au total la somme de 30 000 FRF, toutes taxes comprises.

C. Intérêts moratoires

62. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 3,47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, par six voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt deviendra définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes : 20 000 (vingt mille) francs français pour dommage moral, et 43 898 (quarante-trois

mille huit cent quatre-vingt-dix-huit) francs français pour frais et dépens ;

b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

3. *Rejetle*, par six voix contre une, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 14 décembre 1999.

S. DOLLÉ
Greffière

N. BRATZA
Président

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. Loucaides.

N.B.
S.D.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis conclure avec la majorité à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce.

La majorité estime que la déchéance du droit de se pourvoir en cassation dans les cas où l'appelant a été condamné à une peine d'emprisonnement de plus de six mois mais ne se constitue pas prisonnier avant l'audience relative à son pourvoi, représente une restriction excessive au droit d'accès à un tribunal et donc au droit à un procès équitable. La majorité s'appuie à cet égard sur l'effet suspensif du pourvoi. Elle considère que, dans le cas présent, la condition dont il s'agit faisait peser sur l'« accusé » (paragraphe 49 de l'arrêt) l'obligation de se constituer prisonnier et qu'à cet égard le respect de la présomption d'innocence, combiné avec l'effet suspensif du pourvoi, s'oppose à l'obligation pour un « accusé » libre de se constituer prisonnier, quelle que soit la durée, même brève, de son incarcération (*ibidem*).

Je pense que la majorité verse dans l'erreur pour les raisons suivantes :

D'après l'article 569 du code de procédure pénale français, l'effet suspensif d'un pourvoi en cassation ne concerne que « l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel », c'est-à-dire l'exécution de la peine. Cette disposition n'annule pas l'arrêt lui-même. Il demeure valide, de même, en conséquence, que le droit du requérant de se pourvoir en cassation afin de faire infirmer ou annuler ledit arrêt. J'estime dès lors qu'une personne qui a déjà été reconnue coupable et a attaqué la décision n'est pas un « accusé » bénéficiant de la présomption d'innocence.

Dans le cours normal des choses, le jugement d'un tribunal compétent devient exécutoire dès son prononcé, et ce même s'il existe un droit de recours. Pour modifier ce cours, il faut qu'une disposition législative précise suspende ou autorise la suspension de l'exécution d'un jugement. C'est exactement ce que prévoit l'article 569 du code de procédure pénale.

En l'absence d'une telle disposition, la peine aurait été exécutée en vertu du jugement lui-même, qu'un appel ait été pendant ou non, situation que l'on rencontre dans de nombreux systèmes judiciaires, par exemple ceux du Royaume-Uni et de Chypre.

Toutefois, le sursis à exécution d'un jugement, parce qu'il est prévu par la loi, peut de même être restreint ou tempéré par elle. C'est l'effet que produit l'article 583 du code de procédure pénale qui exige que « les condamnés à une peine emportant privation de liberté pour une durée de plus de six mois » se mettent en état sauf à obtenir une dispense du tribunal qui les a condamnés. Il s'agit là à mon sens d'une restriction légale claire au sursis à exécution des arrêts d'une cour d'appel.

Les exigences d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention n'englobent pas, selon moi, un droit au sursis absolu ou inconditionnel de l'exécution des arrêts en attendant que soit tranché un recours éventuel dirigé contre eux devant une juridiction supérieure. Je ne saurais donc admettre que l'obligation de se constituer prisonnier avant l'audience relative à un pourvoi en cassation, qui représente en fait une restriction à l'effet suspensif de pareil pourvoi, s'analyse en une atteinte au droit à un procès équitable, d'autant que cette restriction a pour finalité d'assurer l'exécution d'une peine d'emprisonnement (de plus de six mois) prononcée par le jugement attaqué dans l'hypothèse où le recours serait écarté. Le rejet d'un pourvoi constitue une probabilité raisonnable et la condition de se constituer prisonnier pendant une brève période, c'est-à-dire la veille de l'audience devant la Cour de cassation, me paraît être une garantie raisonnable contre la possibilité que le condamné ne prenne la fuite. Il faut souligner à ce propos qu'à ce stade existe déjà en droit un jugement déclarant l'appelant coupable et le condamnant à une peine privative de liberté de plus de six mois.

Je ne vois donc pas comment, dans ces conditions, il y a eu un manquement à la présomption d'innocence ou une restriction excessive du droit d'accès à un tribunal.

Certes, on doit aussi prendre en compte la possibilité que la Cour de cassation annule l'arrêt attaqué. La majorité estime sur ce point que cette possibilité rend particulièrement injuste l'obligation pour l'auteur du pourvoi de se constituer prisonnier (paragraphe 49 de l'arrêt). Je ne partage pas cette conclusion. Je me permets de rappeler à cet égard le cas de l'arrestation ou de la détention provisoire d'un suspect avant son jugement afin d'éviter le risque de fuite, situation raisonnable et justifiée du point de vue légal. Cela vaut *a fortiori* pour l'incarcération d'un appelant dans des cas comme celui-ci du fait de l'existence de l'arrêt attaqué qui le condamne.

La mise en état du requérant ne consiste pas pour lui, contrairement à ce que dit la majorité, à s'infliger lui-même la privation de liberté (paragraphe 43 de l'arrêt). C'est la conséquence juridique de l'arrêt existant, la loi levant à cette fin le sursis à exécution.

Je trouve la mesure considérée plus raisonnable et plus conforme aux intérêts de la justice que la méthode, préconisée par la majorité, selon laquelle on exécute la peine dans l'hypothèse du rejet du pourvoi en cassation; autrement dit, selon la majorité, il appartiendrait aux autorités de courir après le condamné (à l'intérieur ou hors de leur juridiction, selon le cas) pour le retrouver et l'arrêter.

La majorité se réfère à l'arrêt de la Cour du 2 mars 1987 dans l'affaire *Monnell et Morris c. Royaume-Uni* (série A n° 115), pour distinguer la procédure suivie dans cette affaire, jugée équitable et compatible avec l'article 6 de la Convention, de celle en cause ici. Dans l'affaire *Monnell*

et Morris, il s'agissait de la non-imputation sur la peine de la détention subie par un condamné dans l'attente du résultat de sa demande d'autorisation d'interjeter appel parce que celle-ci avait été considérée comme ne présentant aucune chance de succès. Cette sanction visait à décourager les recours mal fondés pour permettre que les appels en matière pénale soient examinés dans un délai raisonnable. Cependant, si la Cour a jugé acceptable pareille restriction au droit d'accès à un tribunal aux fins de l'article 6 de la Convention, je ne vois pas comment la restriction litigieuse ici, d'une portée beaucoup plus limitée à mon sens, peut être tenue pour excessive.

Enfin, je me dois de dire que les affaires *Poitrimol c. France* et *Omar et Guérin c. France*, auxquelles les paragraphes 39 et 40 de l'arrêt renvoient, se distinguent de la présente cause essentiellement parce que dans les premières la règle qui a conduit au rejet des recours émanait de la jurisprudence et non, comme celle dont il s'agit ici, de la loi.

Eu égard à ce qui précède, j'estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention en l'espèce.

A.M. v. ITALY
(*Application no. 37019/97*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 14 DECEMBER 1999¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Conviction based solely on statements by witnesses whom the accused had been given no opportunity to examine or to have examined****Article 6 § 3 (d)**

Questioning of witnesses – Conviction based solely on statements by witnesses whom the accused had been given no opportunity to examine or to have examined – Witnesses resident abroad – International rogatory letters for the examination of witnesses residing abroad – No key witnesses present at the trial

*
* *

A complaint was lodged against the applicant with the authorities of the United States by a minor, an American national, for an alleged sexual assault on a trip by the minor to Italy. The Italian prosecuting authorities brought criminal proceedings against the applicant for sexual assault on a minor. They sent international rogatory letters to the relevant American judicial authorities pursuant to the Treaty for Mutual Assistance in Criminal Proceedings between Italy and the United States with the aim of having questions put to the minor, his father and the doctor in whom the minor had first confided. The rogatory letters specified that no lawyer should be present during the interview. The record of the interview of the minor's father and the written statements of his mother and a child psychotherapist were sent to the Italian authorities. The applicant was committed for trial. The minor, his parents and the psychotherapist were all absent at the trial before the Italian criminal court. However, the documents received from the American authorities were read out pursuant to Article 512 *bis* of the Code of Criminal Procedure. On the basis of the minor's complaint to the American authorities and the statements of the parents and the psychotherapist, the criminal court convicted the applicant and imposed a two-year suspended sentence. He unsuccessfully appealed against that decision.

Held

Article 6 § 3 (d): The rights of the defence were restricted to an extent that was incompatible with the requirements of Article 6 if the conviction was based solely, or in a decisive manner, on the depositions of a witness whom the accused had had no opportunity to examine or to have examined either during the investigation or at trial. In the instant case, the applicant had been convicted by the domestic courts solely on the basis of statements made in the United States before trial and he had at no stage in the proceedings been confronted with his accusers. As to the fact that he could have requested the examination of the witnesses under the Mutual Assistance Treaty between Italy and the United States, it had to be

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

noted that the international rogatory letters had stipulated that no lawyer was to be allowed to attend the examinations. Although the Government had maintained that under the Mutual Assistance Treaty the applicant could have asked for the witnesses to be examined in the presence of lawyers, the Government had not produced any court decision showing how the Treaty was applied. Accordingly, it had not been established that the procedure was accessible and effective as required by the Treaty. Ultimately, the applicant could not be regarded as having had a proper and adequate opportunity to challenge the witness statements forming the basis of his conviction.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant a sum for pecuniary and non-pecuniary damage and a sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Unterpertinger v. Austria, judgment of 24 November 1986, Series A no. 110

Lüdi v. Switzerland, judgment of 15 June 1992, Series A no. 238

Saïdi v. France, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C

Doorson v. the Netherlands, judgment of 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

Van Mechelen and Others v. the Netherlands, judgment of 23 April 1997, *Reports* 1997-III

Pélissier and Sassi v. France [GC], no. 25444/94, ECHR 1999-II

Serre v. France, no. 29718/96, 29 September 1999, unreported

In the case of A.M. v. Italy,

The European Court of Human Rights (Second Section), sitting as a Chamber composed of:

Mr C.L. ROZAKIS, *President*,
Mr M. FISCHBACH,
Mr B. CONFORTI,
Mr G. BONELLO,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr P. LORENZEN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *judges*,

and Mr E. FRIBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 2 December 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 37019/97) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Mr A.M. (“the applicant”), on 19 June 1997. The applicant was represented by Mr A. D’Avirro, a lawyer practising in Florence, and the Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr U. Leanza.

2. Relying on Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention, the applicant complained that he had been denied a fair trial as the defendant in criminal proceedings. On 16 April 1998 the Commission (First Chamber) decided to give notice of the application to the Government and to invite them to submit observations in writing on its admissibility and merits.

The Government lodged their observations on 17 July 1998 and the applicant replied on 7 October 1998.

3. 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 was examined by the Court.

4. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the Second Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr B. Conforti, the judge elected in respect of Italy (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mr C.L. Rozakis, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr M. Fischbach, Mr G. Bonello, Mrs V. Strážnická, Mr P. Lorenzen and Mrs M. Tsatsa-Nikolovska (Rule 26 § 1 (b)).

5. On 23 February 1999 the Chamber declared the application admissible¹ and invited the parties to lodge supplementary observations regarding the merits of the application.

The Government filed their supplementary observations on 16 April 1999 and the applicant replied on 24 May 1999.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant, an Italian national, was born in 1942 and lives in Florence.

7. On an unspecified date, G., a minor, complained to the County Department of Public Safety in Seattle (United States) that while on holiday in Italy he had been indecently assaulted by the applicant, a caretaker in the halls of residence where he had been staying. Consequently, the Florence public prosecutor's office brought criminal proceedings against the applicant for sexual assault on a minor and gross indecency in a public place.

8. On 16 March 1991 the Florence public prosecutor sent international rogatory letters to the Criminal Division of the King County District Court in Seattle pursuant to the Treaty for Mutual Assistance in Criminal Proceedings between the Government of the Italian Republic and the Government of the United States of America ("the Mutual Assistance Treaty"), which had been ratified by Law no. 224 of 1984. The aim of the rogatory letters was for questions to be put to G., his father (Mr D.) and Miss F., the doctor in whom G. had first confided. The public prosecutor set out in detail the questions which he considered should be put to the witnesses and the manner in which the record of interview should be drafted. He added that no lawyer should be present during the interview.

9. On 6 November 1991 Mr D. was questioned by a Seattle police officer. No lawyer was present at the interview. In essence, he confirmed that his son had said that he had been fondled by the applicant. On 26 May 1992 the Italian Consulate-General in San Francisco (United States) received the record of the interview from the American authorities with two documents containing written statements by G.'s mother (Mrs D.) and Mrs N., a child psychotherapist who was treating G. for the behavioural disorders he presented. In their statements, Mrs N. recited the events that G. had related to her and the traumatic effects they had

1. *Note by the Registry.* The Court's decision is obtainable from the Registry.

had, while Mrs D. confirmed her husband's version of events. The documents were then translated into Italian and sent to the Florence public prosecutor.

10. The applicant was committed for trial before the Florence Criminal Court.

11. On 25 October 1993 the Florence public prosecutor applied to the President of the Criminal Court for permission to summons G., Mr and Mrs D. and Mrs N. to appear at a public hearing on 23 November 1993 for questioning. The case file does not reveal whether that application was granted or whether the witnesses concerned were served with summonses to attend. Whatever the position, none of them appeared at the trial before the Criminal Court and the examination requested by the public prosecutor did not take place.

12. On 23 November 1993 two police officers from Florence were questioned. They indicated that they had received G.'s complaint from the American authorities and gave a description of the hall of residence where the applicant had been working at the material time.

13. At the request of the public prosecutor and despite opposition by the applicant, the Criminal Court ordered that the documents received from the United States, in particular the record of the interview with Mr D. and the statements of Mrs D. and Mrs N., should be read out. That decision was taken pursuant to Article 512 *bis* of the Code of Criminal Procedure (CCP), which provides: "On application by a party and having regard to the other evidence, the judge may order that the records of the statements made by a foreign national living outside the Italian territory be read out if either that person has not been summonsed to appear or, having been so summonsed, has failed to appear." The applicant and the defence witnesses gave evidence that same day.

14. In a judgment of 19 January 1994, which was deposited with the registry on 19 March 1994, the court imposed a two-year suspended sentence on the applicant. That decision was taken on the basis of the complaint lodged by G. with the Department of Public Safety in Seattle and the statements made by Mr and Mrs D. and Mrs N., which the court found to be credible and consistent.

15. On 26 April 1994 the applicant appealed to the Florence Court of Appeal. He argued, *inter alia*, that the acts performed pursuant to the rogatory letters were invalid. In that connection, he noted that G. had never been interviewed and that evidence had been taken from Mrs D. and Mrs N. – whom the Florence public prosecutor had not sought to interview – without authority. Furthermore, they had not been questioned but had merely made written statements. As regards Mr D.'s interview, the American police officer who had conducted it had been acting without authority, given that the international rogatory letters

had been sent to the District Court in Seattle. Moreover, no lawyer had been present when the interviews and statements were obtained and the persons concerned had not been asked to take the oath, which showed that the documents did not constitute “testimony”, but merely “preliminary investigative acts”. As such, they should not have been used by the Florence Criminal Court as evidence of the accused’s guilt. Lastly, the applicant contended that Article 512 *bis* CCP was not applicable in the instant case as that provision referred only to statements made in Italy.

16. In a judgment of 17 May 1996, which was deposited with the registry on 23 May 1996, the Court of Appeal upheld the judgment of the Criminal Court. It observed that by virtue of the *locus regit actum* principle, acts performed under rogatory letters had to be regulated by the law of the foreign State to which the Italian authorities had referred, provided that the foreign law was not incompatible with Italian public order and in particular “defence rights”. In the instant case, the procedure followed by the Seattle authorities could not be regarded as having infringed those rights as Article 512 *bis* CCP allowed statements made in Italy or elsewhere by foreign nationals resident outside the national territory to be read out. As regards the fact that G. had not been questioned, the Court of Appeal considered that it was quite understandable that the American police should have wished to prevent the minor, who had been affected psychologically by the violence he had endured, from suffering any further trauma.

17. On 29 June 1996 the applicant appealed to the Court of Cassation. Referring to the arguments he had raised before the Court of Appeal, he repeated his case that the documents obtained through rogatory letters should not have been used to decide his guilt. He also maintained that Article 431 § 1 (d) CCP, which requires that a record of acts performed outside the Italian territory by rogatory letters be lodged on the judge’s file (*fascicolo per il dibattimento*), was unconstitutional. He considered in particular that that provision was incompatible with Articles 3 and 24 of the Italian Constitution, which respectively guarantee the equality of all citizens before the law and the right to defend oneself at every stage of the proceedings. In that connection, he stressed that he had been given no opportunity to question Mr D., Mrs D. or Mrs N., whose statements had formed the basis of his conviction.

18. In a judgment of 17 January 1997, which was deposited with the registry on 2 April 1997, the Court of Cassation cited the provisions of Article 512 *bis* CCP, which it held to be applicable in the instant case, and declared the issue of constitutionality raised by the applicant irrelevant. Finding that the reasons given by the Florence Court of Appeal on all the issues in dispute had been cogent and correct, it dismissed the applicant’s appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

19. Under the terms of Article 1 of the Mutual Assistance Treaty, the signatory States undertake to afford each other mutual assistance in criminal investigations and proceedings. Such assistance includes in particular the hearing of witnesses in the territory of the State to which the request is addressed. In that connection, Article 14 of the Mutual Assistance Treaty provides notably:

“A person from whom evidence is sought shall, if necessary, be compelled to appear and testify to the same extent as would be required in criminal investigations or proceedings in the Requested State.

Upon request, the Requested State shall specify the date and place of the taking of testimony.

The Requested State shall permit the presence [at the hearing] of an accused, counsel for the accused, and persons charged with the enforcement of the criminal laws to which the request relates.

The executing authority shall provide persons permitted to be present [at the hearing] the opportunity to question the person whose testimony is sought in accordance with the laws of the Requested State.

The executing authority shall provide persons permitted to be present [at the hearing] the opportunity to propose additional questions and other investigative measures.

Testimonial privileges under the laws of the Requesting State shall not apply in the execution of a request, but such questions of privilege shall be preserved for the Requesting State.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 §§ 1 AND 3 (d) OF THE CONVENTION

20. The applicant complained that the criminal proceedings against him had been unfair and that he had not been given an opportunity to examine or have examined Mr and Mrs D. and Mrs N. He relied on Article 6 §§ 1 and 3 (d) 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 ... hearing ... by [a] tribunal ...

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

...

(d) to examine or have examined witnesses against him ...”

21. The applicant contested the domestic courts' construction of Article 512 *bis* CCP as meaning that that provision was also applicable to statements made outside Italian territory. He further argued that the acts performed pursuant to the rogatory letters were invalid, alleged that the only items of evidence on which his conviction had been based were the statements of Mr and Mrs D. and Mrs N. and maintained that the fact that they had been read out at his trial before the Criminal Court had denied him any opportunity to examine his accusers.

As to the possibility of seeking examination of the witnesses under the Mutual Assistance Treaty, the applicant contended that the rogatory letters had been issued without his knowledge and that, as a result, he had been unable to exercise the rights and liberties afforded by Article 14 of that Treaty.

22. The Government explained that under the Italian legal system all evidence must in principle be given at an adversarial hearing before the court having jurisdiction. However, in order to enable that court to establish the facts of the case, it was possible in some circumstances and subject to compliance with the conditions laid down by law, to use evidence acquired during preliminary investigations as a basis for the decision, in particular where such evidence could not be "repeated" at trial. Under Article 512 *bis* CCP the court could order that statements made by a foreign national be read out provided they did not constitute the only evidence against the accused.

In the instant case, the applicant – who had raised a number of objections aimed at having the statements made in the United States declared inadmissible in evidence (*inutilizzabili*) – had not requested the examination of Mr and Mrs D. and Mrs N. in the presence of his lawyers, as permitted by Italian law and the provisions of the Mutual Assistance Treaty.

Furthermore, the Government pointed out that the use of depositions taken during the initial investigative phase was not in itself contrary to the Convention and that the rights relied upon by a witness in order to avoid appearing before the court should not result in the proceedings being halted. They accordingly considered that the applicant had had a "fair trial", especially as his conviction had been based on other items of evidence gathered by the national authorities.

23. As the requirements of Article 6 § 3 are to be seen as particular aspects of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1, the Court will examine the complaints under Article 6 §§ 1 and 3 (d) taken together (see, among many other authorities, the Van Mechelen and Others v. the Netherlands judgment of 23 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, p. 711, § 49).

24. The Court reiterates that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law and as a general rule

it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court's task under the Convention is not to give a ruling as to whether statements of witnesses were properly admitted as evidence, but rather to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see, among other authorities, the Van Mechelen and Others judgment cited above, p. 711, § 50, and the Doorson v. the Netherlands judgment of 26 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 470, § 67).

25. In addition, all the evidence must normally be produced at a public hearing, in the presence of the accused, with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, but they must not infringe the rights of the defence; as a general rule, paragraphs 1 and 3 (d) of Article 6 require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statements or at a later stage (see the Van Mechelen and Others judgment cited above, p. 711, § 51, and the Lüdi v. Switzerland judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 21, § 49). In particular, the rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the requirements of Article 6 if the conviction is based solely, or in a decisive manner, on the depositions of a witness whom the accused has had no opportunity to examine or to have examined either during the investigation or at trial (see the Van Mechelen and Others judgment cited above, p. 712, § 55; the Saïdi v. France judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44; and the Unterpertinger v. Austria judgment of 24 November 1986, Series A no. 110, pp. 14-15, §§ 31-33).

26. The Court notes that in convicting the applicant in the instant case the domestic courts relied solely on the statements made in the United States before trial and that the applicant was at no stage in the proceedings confronted with his accusers.

27. As to the fact that the applicant could have requested the examination of the witnesses under the Mutual Assistance Treaty, it should be noted that in his international rogatory letters of 16 March 1991, the Florence public prosecutor informed the American authorities that no lawyer was to be allowed to attend the requested examinations. In addition, the Government have not produced any court decision showing how the Treaty is applied. Accordingly, the Court considers that it has not been established that the procedure offered the accessibility and effectiveness required by Article 14 of the Mutual Assistance Treaty.

28. Under these circumstances, the applicant cannot be regarded as having had a proper and adequate opportunity to challenge the witness statements that formed the basis of his conviction. He therefore did not have a fair trial and there has been a violation of Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (d).

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

29. 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.”

A. Damage

30. The applicant said that he had lost his job as a caretaker as a result of his conviction. His health had also deteriorated. As a result, he alleged pecuniary damage resulting from the violation of the Convention of 1,022,000,000 Italian lire (ITL). He also sought ITL 300,000,000 for non-pecuniary damage.

31. In the Government’s submission, the applicant had not duly established any pecuniary damage. As to non-pecuniary damage, a judgment finding a violation of Article 6 would constitute sufficient just satisfaction.

32. Whilst the Court cannot speculate as to the outcome of the proceedings concerned had there been no violation of the Convention, it considers that the applicant suffered a loss of real opportunity (see *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 80, ECHR 1999-II). It also finds that the applicant suffered actual non-pecuniary damage. Having regard to the circumstances of the case and ruling on an equitable basis as required by Article 41 of the Convention, it decides to award him the sum of ITL 50,000,000.

B. Costs and expenses

33. The applicant also sought reimbursement of ITL 4,000,000 for sundry costs incurred in the proceedings before the domestic courts and ITL 837,900 for costs incurred before the Commission and the Court.

34. The Government left the matter to the Court’s discretion.

35. The Court observes that on several occasions during the domestic proceedings the applicant had submitted that he was entitled to examine the prosecution witnesses. It therefore considers that the costs incurred before the domestic courts were incurred in order to remedy the violation that has been found and that those costs must be reimbursed (see, for a case decided differently on the facts, *Serre v. France*, no. 29718/96, § 29, 29 September 1999, unreported). It is also appropriate to award him the sum claimed for the proceedings before the Commission and the Court. Consequently, the Court decides to award the applicant the amount claimed (ITL 4,837,900).

C. Default interest

36. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Italy at the date of adoption of the present judgment is 2.5% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (d) of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, 50,000,000 (fifty million) Italian lire for damage, and 4,837,900 (four million eight hundred and thirty-seven thousand nine hundred) Italian lire for costs and expenses;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 2.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 14 December 1999, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Erik FRIBERGH
Registrar

Christos ROZAKIS
President

A.M. c. ITALIE
(*Requête n° 37019/97*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 DÉCEMBRE 1999¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation reposant exclusivement sur les déclarations de témoins que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger****Article 6 § 3 d)**

Interrogation de témoins – Condamnation reposant exclusivement sur les déclarations de témoins que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger – Témoins résidant à l'étranger – Commission rogatoire internationale pour l'interrogation de témoins résidant à l'étranger – Absence des témoins clés au procès

*
* * *

Le requérant fut dénoncé aux autorités des Etats-Unis par un mineur, ressortissant de ce pays, pour un attentat à la pudeur qu'il aurait commis sur ce dernier alors qu'il séjournait en Italie. Le parquet italien engagea des poursuites à l'encontre du requérant pour atteinte sexuelle sur un mineur. Il adressa aux autorités judiciaires compétentes des Etats-Unis une commission rogatoire internationale, en vertu de la Convention de collaboration en matière judiciaire entre l'Italie et les Etats-Unis, afin que soient interrogés le mineur, son père et le médecin ayant recueilli en premier les confidences du mineur. Il fut précisé dans la commission rogatoire qu'aucun avocat ne devrait être présent pendant les interrogatoires. Le procès-verbal de l'interrogatoire du père du mineur ainsi que des déclarations écrites de la mère du mineur et d'un psychologue pour enfants furent transmis aux autorités italiennes. Le requérant fut renvoyé en jugement devant les juridictions italiennes. Le mineur, ses parents et la psychologue ne participèrent pas aux débats devant le tribunal pénal italien. En revanche, lecture y fut faite des documents fournis par les autorités des Etats-Unis, conformément à l'article 512 *bis* du code de procédure pénale. Le tribunal, sur le fondement de la dénonciation du mineur aux autorités des Etats-Unis et des déclarations de ses parents ainsi que de la psychologue, condamna le requérant à deux ans d'emprisonnement avec sursis. Les recours du requérant à l'encontre de cette décision furent infructueux.

Article 6 § 3 d) : les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation repose uniquement ou dans une mesure déterminante sur les dépositions d'un témoin que ni au stade de l'instruction ni pendant les débats l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou de faire interroger. En l'espèce, les juridictions internes se sont fondées exclusivement sur les déclarations recueillies aux Etats-Unis avant le procès pour condamner le requérant, et ce dernier à aucun moment de la procédure n'a été confronté aux personnes qui l'accusaient. Quant à l'éventualité pour le requérant

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

de demander l'audition de ces témoins aux termes de la Convention de collaboration en matière judiciaire entre l'Italie et les Etats-Unis, la commission rogatoire internationale spécifiait qu'aucun avocat ne pourrait assister aux interrogatoires. Si le Gouvernement prétendait que la Convention de collaboration ménageait au requérant la faculté de demander que les témoins soient interrogés en présence d'avocats, il n'a cependant fourni aucune décision judiciaire portant sur l'application du traité en question. En conséquence, l'accessibilité et l'efficacité de la procédure prévue par la Convention de collaboration n'ont pas été établies. Il ne peut en définitive être estimé que le requérant a eu une occasion suffisante et adéquate de contester les témoignages sur lesquels sa condamnation était fondée.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour a alloué au requérant une somme pour le préjudice matériel et le dommage moral et une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Unterpertinger c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1986, série A n° 110

Lüdi c. Suisse, arrêt du 15 juin 1992, série A n° 238

Saïdi c. France, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C

Doorson c. Pays-Bas, arrêt du 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II

Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III

Pélissier et Sassi c. France [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II

Serre c. France, n° 29718/96, 29 septembre 1999, non publié

En l'affaire A.M. c. Italie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section),
siégeant en une chambre composée de :

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

M. FISCHBACH,

B. CONFORTI,

G. BONELLO,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

M. P. LORENZEN,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA, *juges*,

et de M. E. FRIBERGH, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 2 décembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 37019/97) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. A.M. (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 19 juin 1997, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Le requérant est représenté par M^c A. D'Avirro, avocat à Florence, et le gouvernement italien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. U. Leanza.

2. Sous l'angle de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, le requérant se plaignait du caractère inéquitable d'une procédure pénale dirigée contre lui. Le 16 avril 1998, la Commission (première chambre) a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit des observations sur la recevabilité et le bien-fondé de celle-ci.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 17 juillet 1998 et le requérant y a répondu le 7 octobre 1998.

3. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 2 de celui-ci, la requête est examinée par la Cour.

4. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à la deuxième section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. B. Conforti, juge élu au titre de l'Italie (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M. C.L. Rozakis, président de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre

étaient M. M. Fischbach, M. G. Bonello, M^mc V. Strážnická, M. P. Lorenzen et M^mc M. Tsatsa-Nikolovska (article 26 § 1 b) du règlement).

5. Le 23 février 1999, la chambre a déclaré la requête recevable¹ et a invité les parties à présenter des observations complémentaires quant au bien-fondé de la requête.

Le Gouvernement a présenté ses observations complémentaires le 16 avril 1999 et le requérant y a répondu le 24 mai 1999.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Ressortissant italien, le requérant est né en 1942 et réside à Florence.

7. A une date non précisée, le mineur G. dénonça au département de sécurité publique (*County Department of Public Safety*) de Seattle (Etats-Unis) qu'au cours de ses vacances en Italie il avait fait l'objet d'attentats à la pudeur de la part du requérant, concierge de la résidence où il avait été hébergé. Par conséquent, le parquet de Florence entama des poursuites à l'encontre du requérant pour atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur et actes obscènes en lieu public.

8. Le 16 mars 1991, le procureur de la République de Florence adressa au tribunal pénal (*King County District Court*) de Seattle une commission rogatoire internationale en application de la Convention de collaboration en matière judiciaire entre l'Italie et les Etats-Unis (*trattato di mutua assistenza in materia penale tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America*, ci-après « la Convention de collaboration »), telle que ratifiée par la loi n° 224 de 1984. Son objectif était que le mineur en question, ainsi que son père, M. D., et M^{ll}c F., un médecin qui aurait entendu en premier les confidences de G., fussent interrogés. Il indiqua en détail les questions qu'il estimait nécessaire de poser aux témoins et la forme sous laquelle le procès-verbal devrait être rédigé ; il ajouta qu'aucun avocat n'était admis à assister aux interrogatoires.

9. Le 6 novembre 1991, M. D. fut interrogé par un agent de la police de Seattle. Aucun avocat n'était présent à l'interrogatoire. M. D. confirma, en substance, que son enfant avait déclaré avoir fait l'objet d'attouchements sexuels de la part du requérant. Le 26 mai 1992, le consulat général d'Italie à San Francisco (Etats-Unis) reçut des autorités américaines le procès-verbal de cet interrogatoire, ainsi que deux documents contenant les déclarations écrites de la mère de G., M^mc D., et de M^mc N., psychothérapeute pour enfants, qui s'occupait des troubles

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

que présentait le mineur. Cette dernière y exposait les faits que G. lui avait confiés et les effets traumatiques qu'ils avaient entraînés, tandis que M^{me} D. confirmait la version fournie par son mari. Ces documents furent ensuite traduits en italien et transmis au parquet de Florence.

10. Le requérant fut renvoyé en jugement devant le tribunal de Florence.

11. Le 25 octobre 1993, le procureur de la République de Florence demanda au président du tribunal de l'autoriser à assigner G., M. D. et M^{mes} D. et N. à comparaître à l'audience publique du 23 novembre 1993 afin d'y être interrogés. Il ne ressort pas du dossier si le président du tribunal fit droit à cette demande et si les témoins en question furent assignés à comparaître. En tout cas, aucune de ces personnes ne se présenta aux débats devant le tribunal, et l'interrogatoire demandé par le procureur n'eut pas lieu.

12. Le 23 novembre 1993, deux agents de la police de Florence furent interrogés. Ils mentionnèrent avoir reçu des autorités américaines la dénonciation de G. et firent une description de la résidence où le requérant travaillait au moment des faits.

13. A la demande du procureur de la République, et malgré l'opposition du requérant, le tribunal ordonna de donner lecture des documents reçus des Etats-Unis, et notamment de l'interrogatoire de M. D. et des déclarations faites par M^{mes} D. et N. Cette décision fut arrêtée en application de l'article 512 *bis* du code de procédure pénale (CPP), aux termes duquel « le juge, à la demande de l'une des parties, compte tenu des autres éléments de preuve, peut ordonner de donner lecture des procès-verbaux des déclarations faites par un citoyen étranger résidant en dehors du territoire italien si cette personne n'a pas été assignée à comparaître ou si, bien qu'assignée, elle ne s'est pas présentée ». Le même jour, le requérant et des témoins à décharge furent interrogés.

14. Par un jugement du 19 janvier 1994, dont le texte fut déposé au greffe le 19 mars 1994, le tribunal condamna le requérant à deux ans d'emprisonnement avec sursis. Cette décision fut adoptée sur la base de la dénonciation présentée par G. au département de sécurité publique de Seattle, ainsi que des déclarations faites par M. D. et M^{mes} D. et N., que le tribunal estima crédibles et concordantes.

15. Le 26 avril 1994, le requérant interjeta appel devant la cour d'appel de Florence. Il excipa, *inter alia*, de l'irrégularité des actes accomplis par commission rogatoire. Il nota à cet égard que G. n'avait jamais été interrogé et que M^{mes} D. et N. – dont le parquet de Florence n'avait pas demandé l'audition – avaient été entendues *ultra petita*. De plus, elles n'avaient pas été interrogées, mais s'étaient bornées à faire des déclarations écrites. Quant à l'interrogatoire de M. D., il avait été effectué par un agent de la police américaine, autorité incompétente,

compte tenu du fait que la demande de commission rogatoire internationale avait été adressée au tribunal pénal de Seattle. Par ailleurs, les actes en question avaient été accomplis sans la participation d'un avocat et sans que les personnes concernées aient été appelées à prêter serment, ce qui aurait démontré qu'il ne s'agissait pas de « témoignages », mais de simples « actes d'investigations préliminaires », qui, en tant que tels, n'auraient pas dû être utilisés par le tribunal de Florence pour établir la culpabilité de l'accusé. Enfin, le requérant excipa que l'article 512 *bis* CPP n'était pas applicable en l'espèce, au motif que cette disposition ne se référait qu'aux déclarations faites en Italie.

16. Par un arrêt du 17 mai 1996, dont le texte fut déposé au greffe le 23 mai 1996, la cour d'appel confirma le jugement de première instance. Elle observa qu'en vertu du principe du *locus regit actum*, les actes accomplis par commission rogatoire devaient être réglementés par la loi de l'État étranger auquel les autorités italiennes s'étaient adressées, à condition que cette loi ne fût pas incompatible avec l'ordre public italien et notamment avec le « droit à la défense ». En l'espèce, l'on n'aurait pu considérer que la procédure suivie par les autorités de Seattle avait méconnu ce droit, compte tenu du fait que l'article 512 *bis* CPP consentait à donner lecture de toute déclaration faite – en Italie ou ailleurs – par les citoyens étrangers qui résidaient en dehors du territoire national. Quant au fait que G. n'avait pas été interrogé, la cour d'appel estima tout à fait compréhensible que la police américaine eût voulu préserver le mineur, psychologiquement affaibli par les violences subies, de tout traumatisme ultérieur.

17. Le 29 juin 1996, le requérant se pourvut en cassation. Se référant aux arguments développés devant la cour d'appel, il rappela sa thèse selon laquelle les actes accomplis par commission rogatoire n'auraient pas dû être utilisés pour décider de sa culpabilité. Il excipa en outre de l'inconstitutionnalité de l'article 431 § 1 d) CPP, aux termes duquel les actes accomplis en dehors du territoire italien par commission rogatoire sont versés au dossier du juge (*fascicolo per il dibattimento*). Il estima notamment que cette disposition était incompatible avec les articles 3 et 24 de la Constitution italienne, qui garantissent respectivement l'égalité de tous les citoyens devant la loi et le droit à la défense à tout stade de la procédure. Il souligna à cet égard n'avoir jamais eu la possibilité d'interroger M. D. et M^{mes} D. et N., les personnes sur les déclarations desquelles sa condamnation avait été décidée.

18. Par un arrêt du 17 janvier 1997, dont le texte fut déposé au greffe le 2 avril 1997, la Cour de cassation rappela le contenu de l'article 512 *bis* CPP, disposition qu'elle estima applicable au cas d'espèce, et déclara non pertinente la question de constitutionnalité soulevée par le requérant. Considérant que la cour d'appel de Florence avait motivé de façon

logique et correcte tous les points controversés, elle débouta le requérant de son pourvoi.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

19. Aux termes de l'article 1 de la Convention de collaboration, les Etats signataires s'engagent à s'assister mutuellement pour l'instruction et les procédures pénales. Cette assistance comprend en particulier l'audition de témoins dans le territoire de l'Etat auquel une telle audition est demandée. A cet égard, l'article 14 de la Convention de collaboration dispose notamment :

« Si nécessaire, le témoin (...) sera obligé à comparaître et à témoigner selon les dispositions régissant l'instruction et les procédures pénales de l'Etat concerné.

Sur demande, l'Etat concerné indiquera la date et le lieu de la convocation.

L'Etat concerné permettra à l'accusé, à son avocat et aux personnes chargées d'appliquer les lois pénales pertinentes d'être présentes [à l'audition].

L'autorité nationale compétente permettra aux personnes autorisées à être présentes [à l'audition] de poser des questions aux témoins conformément aux lois de l'Etat concerné.

L'autorité nationale compétente permettra aux personnes autorisées à être présentes [à l'audition] de poser d'autres questions et de solliciter l'exécution d'autres actes d'instruction.

Les droits du témoin garantis par les lois de l'Etat demandeur ne peuvent être invoqués au cours de l'exécution de la demande, mais doivent être respectés par l'Etat concerné. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 3 d) DE LA CONVENTION

20. Le requérant se plaint du caractère inéquitable de la procédure pénale dirigée à son encontre et allègue ne pas avoir eu la possibilité d'interroger ou faire interroger M. D. et M^{mes} D. et N. Il invoque l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, qui, en ses parties pertinentes, est ainsi libellé :

« 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 :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge (...)

21. Le requérant critique l'interprétation de l'article 512 *bis* CPP suivie par les juridictions nationales selon laquelle cette disposition serait applicable également aux déclarations faites en dehors du territoire italien. Il excipe en outre de l'irrégularité des actes accomplis par commission rogatoire, allègue que les déclarations des témoins M. D. et M^{mes} D. et N. ont été les seuls éléments de preuve sur lesquels sa condamnation a été fondée et considère que leur lecture lors des débats devant le tribunal l'a privé de toute faculté d'interroger ses accusateurs.

Quant à la possibilité de demander l'audition des témoins litigieux en application de la Convention de collaboration, le requérant fait valoir que la commission rogatoire a eu lieu à son insu et que, de ce fait, il n'a pas été en mesure d'exercer les droits et facultés reconnus à l'article 14 de ladite convention.

22. Le Gouvernement expose qu'en principe, selon le système juridique italien, toute preuve doit être acquise au cours des débats contradictoires devant le tribunal compétent. Cependant, afin de permettre aux juges d'établir les faits de la cause, il est possible, dans certains cas, et sous réserve du respect des conditions fixées par la loi, d'utiliser, pour la décision, des éléments acquis lors des investigations préliminaires, notamment lorsque ceux-ci ne peuvent pas être « répétés » au procès. Or, aux termes de l'article 512 *bis* CPP, le juge peut ordonner la lecture des déclarations faites par un citoyen étranger si ces dernières ne constituent pas le seul élément à la charge de l'accusé.

En l'espèce, le requérant – qui a soulevé de nombreuses exceptions visant à faire considérer comme « non utilisables » (« *inutilizzabili* ») les déclarations faites aux Etats-Unis – n'a pas demandé, aux termes de la loi italienne et de la Convention de collaboration, que les témoins M. D. et M^{mes} D. et N. fussent examinés en présence de ses avocats.

D'autre part, le Gouvernement rappelle que l'utilisation des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire ne se heurte pas en soi à la Convention et que le droit invoqué par un témoin de se soustraire à l'audition devant un tribunal ne saurait aboutir au blocage des poursuites. Il estime de ce fait que le requérant a bénéficié d'un « procès équitable », d'autant que sa condamnation aurait été fondée sur d'autres éléments de preuve recueillis par les autorités nationales.

23. Comme les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera le grief sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt Van Mechelen et autres c. Pays-Bas du 23 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, p. 711, § 49).

24. La Cour rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles de droit interne, et qu'en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La mission confiée à la Cour par la Convention ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, les arrêts Van Mechelen et autres précité, p. 711, § 50, et Doorson c. Pays-Bas du 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 470, § 67).

25. De surcroît, les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne saurait les accepter que sous réserve des droits de la défense ; en règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêts Van Mechelen et autres précité, p. 711, § 51, et Lüdi c. Suisse du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 21, § 49). En particulier, les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur les dépositions d'un témoin que ni au stade de l'instruction ni pendant les débats l'accusé n'a eu la possibilité d'interroger ou faire interroger (arrêts Van Mechelen et autres précité, p. 712, § 55 ; Saïdi c. France du 20 septembre 1993, série A n° 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44 ; Unterpertinger c. Autriche du 24 novembre 1986, série A n° 110, pp. 14-15, §§ 31-33).

26. La Cour relève qu'en l'espèce, pour condamner le requérant, les juridictions nationales se sont fondées exclusivement sur les déclarations recueillies aux Etats-Unis avant le procès, et que le requérant n'a été, à aucune phase de la procédure, confronté à ses accusateurs.

27. Quant à la possibilité, pour le requérant, de demander l'audition de ces témoins aux termes de la Convention de collaboration, il échet de noter que dans sa commission rogatoire internationale du 16 mars 1991, le procureur de la République de Florence avait indiqué aux autorités américaines qu'aucun avocat ne pouvait assister aux interrogatoires demandés. En outre, le Gouvernement n'a fourni aucune décision judiciaire portant sur l'application du traité en question. De ce fait, la Cour estime que l'accessibilité et l'efficacité de la procédure prévue à l'article 14 de la Convention de collaboration ne sont pas établies.

28. Dans ces conditions, l'on ne saurait conclure que le requérant ait eu une occasion suffisante et adéquate de contester les témoignages sur lesquels sa condamnation a été fondée. L'intéressé n'a donc pas bénéficié d'un procès équitable et il y a eu violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 d).

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

29. 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

30. Le requérant affirme avoir perdu son poste de concierge en raison de sa condamnation. En outre, son état de santé se serait détérioré. De ce fait, il allègue un préjudice matériel résultant de la violation de la Convention s'élevant à 1 022 000 000 liras italiennes (ITL). Il demande en outre la somme de 300 000 000 ITL au titre du préjudice moral.

31. Selon le Gouvernement, le requérant n'a pas dûment prouvé l'existence d'un préjudice matériel. Quant au préjudice moral, il estime qu'un arrêt concluant à la violation de l'article 6 constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante.

32. Même si la Cour ne saurait spéculer sur le résultat auquel la procédure litigieuse aurait abouti si l'infraction à la Convention n'avait pas eu lieu, elle considère que le requérant a subi une véritable perte de chances (arrêt *Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 80, CEDH 1999-II). Elle juge en outre que le requérant a subi un tort moral certain. Eu égard aux circonstances de la cause et statuant sur une base équitable comme le veut l'article 41 de la Convention, elle décide de lui octroyer la somme de 50 000 000 ITL.

B. Frais et dépens

33. L'intéressé sollicite également le remboursement de 4 000 000 ITL pour frais divers entraînés par la procédure menée devant les instances nationales et de 837 900 ITL pour frais encourus devant la Commission et la Cour.

34. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

35. La Cour observe qu'au cours de la procédure nationale le requérant a à plusieurs reprises invoqué son droit d'interroger les témoins à charge. Elle estime de ce fait que les frais encourus devant les juridictions internes ont été exposés pour remédier à la violation constatée et doivent être remboursés (voir, *a contrario*, l'arrêt *Serre c. France*, n° 29718/96, § 29, 29 septembre 1999, non publié). Il convient en outre d'accorder la somme réclamée pour la procédure devant la Commission et la Cour. Par conséquent, la Cour décide d'octroyer au requérant le montant sollicité (4 837 900 ITL).

C. Intérêts moratoires

36. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Italie à la date d'adoption du présent arrêt est de 2,5 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 6 § 3 d) de la Convention ;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt est devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 50 000 000 (cinquante millions) liras italiennes pour dommage et 4 837 900 (quatre millions huit cent trente-sept mille neuf cents) liras italiennes pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 2,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 14 décembre 1999, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik FRIBERGH
Greffier

Christos ROZAKIS
Président

SERIF v. GREECE
(Application no. 38178/97)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 14 DECEMBER 1999¹

1. English original.

SUMMARY¹**Conviction of unofficially elected Muslim leader for usurping the functions of a minister of a “known religion”****Article 9**

Freedom of religion – Manifest religion or belief – Conviction of unofficially elected Muslim leader for usurping the functions of a minister of a “known religion” – Interference – Public order – Competing State-appointed and unofficially elected religious leaders – Necessary in a democratic society – Absence of acts intended to produce legal effects – Tensions resulting from pluralism – Role of the authorities in promoting tolerance

*
* * *

Following the death of one of the Muslim religious leaders of Thrace, the Mufti of Rodopi, the State appointed a mufti *ad interim*, whom the President of the Republic later confirmed in the post. In December 1990 two independent Muslim Members of Parliament requested the State to organise elections for the posts of Mufti of Rodopi and Mufti of Xanthi, as provided for by law. Having received no reply, they decided to organise elections themselves. The applicant was elected Mufti of Rodopi by those attending prayers at the mosques on a particular day. However, in the meantime, a legislative decree modifying the manner of selecting muftis had been adopted. It was later validated retroactively by Parliament. The applicant was convicted for having usurped the functions of a minister of a “known religion” and for having publicly worn the dress of such a minister without having the right to do so. His conviction was upheld on appeal and he was sentenced to six months’ imprisonment, commuted to a fine. The Court of Cassation dismissed his further appeal.

Held

(1) Article 9: The applicant’s conviction amounted to an interference with his right to manifest his religion in worship and teaching, in community with others and in public. It was unnecessary to rule on the question whether the interference was prescribed by law because in any event it was incompatible with Article 9 on other grounds. The interference pursued a legitimate aim, namely to protect public order, since the authorities had appointed another person as mufti, but it had not been shown that the applicant’s conviction was justified by a pressing social need, and the interference was therefore not necessary in a democratic society. Despite a vague assertion that the applicant had officiated at wedding ceremonies and engaged in administrative activities, the domestic courts had not mentioned any specific acts intended to produce legal effects. Moreover, it was not disputed that the applicant had the support of at least a part of the Muslim

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

community. Punishing a person for the mere fact that he acted as religious leader of a group that willingly followed him could hardly be considered compatible with the demands of religious pluralism. While there existed an officially appointed mufti, there was no indication that the applicant had attempted at any time to exercise the judicial and administrative functions for which the legislation made provision; it was not necessary in a democratic society for the State to take measures to ensure that religious communities remained or were brought under a unified leadership. Although tensions might be created in situations where a religious or any other community became divided, this was one of the unavoidable consequences of pluralism. The role of the authorities in such circumstances was not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerated each other. In that connection, there had been no allusion to disturbances which had actually been or could have been caused by the existence of two leaders, and nothing had been adduced that could warrant qualifying the risk of tension between Muslims and Christians or between Greece and Turkey as anything more than a very remote possibility.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 10: Given the finding of a violation of Article 9, it was not necessary to examine whether Article 10 had also been violated.

Conclusion: no separate issue (unanimously).

Article 41: The Court awarded as compensation for pecuniary damage the equivalent of the fine the applicant had had to pay. It also made an award in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria, judgment of 21 June 1988, Series A no. 139

Kokkinakis v. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A

Manoussakis and Others v. Greece, judgment of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Wingrove v. the United Kingdom, judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V

In the case of Serif v. Greece,

The European Court of Human Rights (Second Section), sitting as a Chamber composed of:

Mr M. FISCHBACH, *President*,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr B. CONFORTI,

Mr P. LORENZEN,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr A.B. BAKA,

Mr E. LEVITS, *judges*,

and Mr E. FRIJBERGH, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 2 December 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 38178/97) against the Hellenic Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Greek national, Mr Ibraim Serif (“the applicant”), on 29 September 1997. The applicant was represented by his counsel. The Greek Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A. Komissopoulos, President of the State Legal Council.

The applicant complained, *inter alia*, that his conviction for usurping the functions of a minister of a “known religion” and publicly wearing the dress of such a minister amounted to a violation of his rights under Articles 9 and 10 of the Convention.

2. On 12 January 1998 the Commission decided to give notice of the application to the Government and to invite them to submit observations in writing on the merits.

The Government submitted their observations on 30 April 1998, to which the applicant replied on 3 July 1998.

3. 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 was examined by the Court.

4. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the Second Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr C.L. Rozakis, the judge elected in respect of Greece (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mr M. Fischbach, Vice-President of the Section (Rules 13 and 26 § 1 (a)). The other members designated by

the latter to complete the Chamber were Mr B. Conforti, Mr P. Lorenzen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, Mr A.B. Baka and Mr E. Levits (Rule 26 § 1 (b)).

5. On 17 November 1998 the Chamber decided to invite the parties to a hearing on admissibility and merits. The hearing took place on 26 January 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr G. KANELLOPOULOS, Senior Adviser, State Legal Council,	<i>Delegate of the Agent,</i>
Mrs M. TELALIAN, Deputy Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs,	
Mr V. KYRIAZOPOULOS, Legal Assistant, State Legal Council,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr T. AKILIOGLU, Mr S. EMIN,	<i>Counsel.</i>
---------------------------------	-----------------

The applicant was also present.

6. On 26 January 1998 the Chamber declared admissible the applicant's complaints under Articles 9 and 10 of the Convention. It declared the remainder of the application inadmissible¹.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant is a Greek citizen, born in 1951. He is a theological school graduate and resides in Komotini.

A. The background of the case

8. In 1985 one of the two Muslim religious leaders of Thrace, the Mufti of Rodopi, died. The State appointed a mufti *ad interim*. When he resigned, a second mufti *ad interim*, Mr M.T., was appointed. On 6 April 1990 the President of the Republic confirmed M.T. in the post of Mufti of Rodopi.

1. *Note by the Registry.* The Court's decision is obtainable from the Registry.

9. In December 1990 the two independent Muslim Members of Parliament for Xanthi and Rodopi requested the State to organise elections for the post of Mufti of Rodopi, as the law then in force provided. They also requested that elections be organised by the State for the post of the other Muslim religious leader of Thrace, the Mufti of Xanthi. Having received no reply, the two independent MPs decided to organise elections themselves at the mosques on Friday 28 December 1990, after prayers.

10. On 24 December 1990 the President of the Republic, on the proposal of the Council of Ministers and under Article 44 § 1 of the Constitution, adopted a legislative decree by which the manner of selection of the muftis was changed.

11. On 28 December 1990 the applicant was elected Mufti of Rodopi by those attending Friday prayers at the mosques. Together with other Muslims, he challenged the lawfulness of M.T.'s appointment before the Supreme Administrative Court. These proceedings are still pending.

12. On 4 February 1991 Parliament enacted Law no. 1920, thereby retroactively validating the legislative decree of 24 December 1990.

B. The criminal proceedings against the applicant

13. The Rodopi public prosecutor instituted criminal proceedings against the applicant under Articles 175 and 176 of the Criminal Code for having usurped the functions of a minister of a "known religion" and for having publicly worn the dress of such a minister without having the right to do so. On 8 November 1991 the Court of Cassation, considering that there might be disturbances in Rodopi, decided, under Articles 136 and 137 of the Code of Criminal Procedure, that the case should be heard in Salonika.

14. On 5 March 1993 the Salonika public prosecutor summoned the applicant to appear before the Salonika Criminal Court sitting at first instance and composed of a single judge to be tried for the offences provided for under Articles 175 and 176 of the Criminal Code.

15. The applicant was tried by the Salonika Criminal Court on 12 December 1994. He was represented by counsel. The court heard a number of prosecution and defence witnesses. Although one witness attested that the applicant had taken part in religious ceremonies, none of the witnesses stated that the applicant had purported to discharge the judicial functions with which muftis are entrusted in Greek law. Moreover, a number of witnesses attested that no official dress for muftis existed. However, one prosecution witness declared that, although in principle all Muslims were allowed to wear the black gown in which the applicant had been appearing, according to local custom this had become the privilege of muftis.

16. On 12 December 1994 the court found the applicant guilty of the offences provided for under Articles 175 and 176 of the Criminal Code. According to the court, these offences had been committed between 17 January and 28 February 1991, a period during which the applicant had discharged the entirety of the functions of the Mufti of Rodopi by officiating at weddings, “christening” children, preaching and engaging in administrative activities. In particular, the court found that on 17 January 1991 the applicant had issued a message to his fellow Muslims about the religious significance of the Regaib Kandil feast, thanking them at the same time for his election as mufti. On 15 February 1991, in the capacity of a mufti, he had attended the inauguration of the hall of the “Union of the Turkish Youth of Komotini” wearing clothes which, according to Muslim custom, only muftis were allowed to wear. On 27 February 1991 he had issued another message on the occasion of the Berat Kandil feast. Finally, on 28 February 1991 and in the same capacity, he had attended a religious gathering of 2,000 Muslims at Dokos, a village in Rodopi, and had delivered the keynote speech. Moreover, the court found that the applicant had repeatedly worn the official dress of a mufti in public. The court imposed on the applicant a commutable sentence of eight months’ imprisonment.

17. The applicant appealed. The hearing before the Salonika Criminal Court sitting on appeal and composed of three judges was adjourned on 24 May 1995 and 30 April 1996 because, *inter alia*, M.T., the appointed mufti, who had been called by the prosecution, did not appear to testify. M.T. was fined. The appeal was heard on 21 October 1996. In a decision issued on the same date the court upheld the applicant’s conviction and imposed on him a sentence of six months’ imprisonment to be commuted to a fine.

18. The applicant paid the fine and appealed on points of law. He submitted, *inter alia*, that the appellate court had interpreted Article 175 of the Criminal Code erroneously when it considered that the offence was made out even where a person claimed to be a minister of a “known religion” without, however, discharging any of the functions of the minister’s office. Moreover, the court had been wrong to disregard expert testimony that no official mufti dress existed. The applicant had the right under Article 10 of the Convention to make the statements for which he had been convicted. “The office of the mufti represented the free manifestation of the Muslim religion”, the Muslim community had the right under the Treaty of Peace of Athens of 1913 to elect its muftis and, therefore, his conviction violated Articles 9 and 14 of the Convention.

19. On 2 April 1997 the Court of Cassation dismissed the applicant’s appeal. It considered that the offence in Article 175 of the Criminal Code was made out “where somebody appeared in public as a minister of a ‘known religion’ and discharged the functions of the minister’s office,

including any of the administrative functions pertaining thereto". The court considered that the applicant had committed this offence because he had behaved and appeared in public as the Mufti of Rodopi, wearing the dress which, in people's minds, was that of a mufti. In particular, the court referred to the incidents of 17 January and 15, 27 and 28 February 1991. The Court of Cassation did not specifically address the applicant's arguments under Articles 9, 10 and 14 of the Convention.

II. RELEVANT LAW AND PRACTICE

A. International treaties

20. Article 11 of the Treaty of Peace of Athens between Greece and others, on the one hand, and the Ottoman Empire, on the other, which was concluded on 17 May 1913 and ratified by the Greek parliament by a law published in the Official Gazette on 14 November 1913, provides as follows:

(Translation)

"The life, property, honour, religion and customs of the inhabitants of the districts ceded to Greece who will remain under Greek administration shall be scrupulously respected.

They shall enjoy in full the same civil and political rights as the subjects of Greek origin. Muslims shall be entitled to freedom and to practise their religion openly.

...

There shall be no interference with the autonomy or hierarchical organisation of existing or future Muslim communities or in the management of their funds or property.

...

Each mufti shall be elected by Muslim voters in his own constituency.

...

In addition to their authority in purely religious matters and in the supervision of the management of *vacouf* property, the muftis shall have jurisdiction as between Muslims in the spheres of marriage, divorce, maintenance (*nefaca*), guardianship, administration, capacity of minors, Islamic wills and succession to the office of *mutevelli* (*Tevlét*).

Judgments delivered by the muftis shall be enforced by the competent Greek authorities.

As regards successions, any interested Muslim party may with prior agreement submit a dispute to the mufti as arbitrator. Unless the agreement expressly provides otherwise, all avenues of appeal to the Greek courts shall lie against an arbitral award."

21. On 10 August 1920 Greece concluded two treaties with the principal Allied Powers at Sèvres. By the first treaty the Allied Powers

transferred to Greece all the rights and titles which they had acquired over Thrace by virtue of the peace treaty they had signed with Bulgaria at Neuilly-sur-Seine on 27 November 1919. The second treaty concerned the protection of minorities in Greece. Article 14 § 1 of the second treaty provides as follows:

“Greece agrees to take all necessary measures in relation to the Muslims to enable questions of family law and personal status to be regulated in accordance with Muslim usage.”

22. On 30 January 1923 Greece and Turkey signed a treaty for the exchange of populations. On 24 July 1923 Greece and others, on the one hand, and Turkey, on the other, signed the Treaty of Peace of Lausanne. Articles 42 and 45 of this treaty gave the Muslim minority of Greece the same protection as Article 14 § 1 of the Sèvres Treaty for the Protection of Minorities. On the same day Greece signed a protocol with the principal Allied Powers bringing into force the two treaties concluded at Sèvres on 10 August 1920. The Greek parliament ratified the three above-mentioned treaties by a law published in the Official Gazette on 25 August 1923.

23. In its decision no. 1723/80 the Court of Cassation considered that it was obliged to apply Islamic law in certain disputes between Muslims by virtue of the Treaty of Peace of Athens of 1913, the Treaty for the Protection of Minorities of Sèvres of 1920 and the Treaty of Peace of Lausanne of 1923.

B. The legislation on the muftis

24. Law no. 2345/1920 provided that the muftis, in addition to their religious functions, had competence to adjudicate on family and inheritance disputes between Muslims to the extent that these disputes were governed by Islamic law. It also provided that the muftis were directly elected by the Muslims who had the right to vote in the national elections and who resided in the prefectural district in which the muftis would serve. The elections were to be organised by the State and theological school graduates had the right to be candidates. Section 6(8) of the Law provided for the promulgation of a royal decree to make detailed arrangements for the elections of the muftis.

25. Such a decree was never promulgated. The State appointed a mufti in Rodopi in 1920 and another one in March 1935. In June 1935 a mufti *ad interim* was appointed by the State. In the course of the same year the State appointed a regular mufti. This mufti was replaced by another in 1941, when Bulgaria occupied Thrace. He was reappointed by the Greek State in 1944. In 1948 the Greek authorities appointed a mufti *ad interim* until 1949, when a regular mufti was appointed. The latter served until 1985, when he died.

26. Under the legislative decree of 24 December 1990 the functions and qualifications of the muftis remain largely unchanged. However, provision is made for the appointment of the muftis by presidential decree following a proposal by the Minister of Education who, in turn, must consult a committee composed of the local prefect and a number of Muslim dignitaries chosen by the State. The legislative decree expressly abrogates Law no. 2345/1920 and provides that it should be ratified by law in accordance with Article 44 § 1 of the Constitution.

27. Law no. 1920/1991 retroactively validated the legislative decree of 24 December 1990.

C. Legislative decrees under Article 44 § 1 of the Constitution

28. Article 44 § 1 of the Constitution provides as follows:

“In exceptional circumstances, when an extremely urgent and unforeseeable need arises, the President of the Republic may, on the proposal of the Council of Ministers, adopt legislative acts. These acts must be submitted to Parliament for approval ... within forty days ...”

D. Articles 175 and 176 of the Criminal Code

29. Article 175 of the Criminal Code provides as follows:

“1. A person who intentionally usurps the functions of a State or municipal official shall be liable to a term of imprisonment not exceeding one year or a fine.

2. This provision also applies where a person usurps the functions of a lawyer or a minister of the Greek Orthodox Church or another known religion.”

30. The Court of Cassation considered that this provision applied in the case of a former priest of the Greek Orthodox Church who continued to wear the priests' robes (judgment no. 378/80). The priest in question had been defrocked after joining the Old Calendarists, a religious movement formed by Greek Orthodox priests who wanted the Church to maintain the Julian calendar. In judgment no. 454/66 the Court of Cassation considered that the offence in Article 175 of the Criminal Code was also committed by a person who purported to discharge the administrative functions of a priest. In judgments nos. 140/64 and 476/71 the Court of Cassation applied Article 175 of the Code to cases of persons who had purported to exercise the religious functions of an Orthodox priest by conducting services, “christening” children, etc.

31. Article 176 of the Criminal Code provides as follows:

“A person who publicly wears the dress or the insignia of a State or municipal official or of a minister of a religion referred to in Article 175 § 2 without having the right to do so ... shall be liable to a term of imprisonment not exceeding six months or a fine.”

E. The legislation on ministers of “known religions”

32. Ministers of the Greek Orthodox Church and other “known religions” enjoy a number of privileges under domestic law. *Inter alia*, the religious weddings they celebrate produce the same legal effects as civil weddings and they are exempt from military service.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

33. The applicant complained that his conviction amounted to a violation of Article 9 of the Convention, which provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

34. The Government denied that there had been any such breach. In their view, there had been no interference with the applicant’s right to freedom of religion. Even if there had been an interference, the Government argued that it would have been justified under the second paragraph of Article 9 of the Convention.

35. The Court must consider whether the applicant’s Article 9 rights were interfered with and, if so, whether such interference was “prescribed by law”, pursued a legitimate aim and was “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 9 § 2 of the Convention.

A. Existence of an interference

36. The applicant argued that his conviction amounted to an interference with his right to be free to exercise his religion together with all those who turned to him for spiritual guidance.

37. The Government submitted that there had been no interference with the applicant’s right to freedom of religion because Article 9 of the Convention did not guarantee for the applicant the right to impose on others his understanding as to Greece’s obligations under the Treaty of Peace of Athens.

38. The Court recalls that, while religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also includes, *inter alia*, freedom, in

community with others and in public, to manifest one's religion in worship and teaching (see, *mutatis mutandis*, the Kokkinakis v. Greece judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, p. 17, § 31).

39. The Court further recalls that the applicant was convicted for having usurped the functions of a minister of a "known religion" and for having publicly worn the dress of such a minister without having the right to do so. The facts underlying the applicant's conviction, as they transpire from the relevant domestic court decisions, were issuing a message about the religious significance of a feast, delivering a speech at a religious gathering, issuing another message on the occasion of a religious holiday and appearing in public wearing the dress of a religious leader. In these circumstances, the Court considers that the applicant's conviction amounts to an interference with his right under Article 9 § 1 of the Convention, "in community with others and in public ..., to manifest his religion ... in worship [and] teaching".

B. "Prescribed by law"

40. The Government submitted that the applicant's conviction was provided by law, namely Articles 175 and 176 of the Criminal Code. Given the manner in which these provisions had been interpreted by the courts, the outcome of the proceedings against the applicant was foreseeable. In the Government's view, the issue of whether the applicant's conviction was prescribed by law was not related to Law no. 2345 on the election of the muftis or the Treaty of Peace of Athens. In any event, the Government argued that Law no. 2345 had fallen into disuse. Moreover, the provisions of the Treaty of Peace of Athens, which had been concluded when Thrace was not part of Greece, became devoid of purpose after the compulsory exchange of populations in 1923. This was when Greece exchanged all the Muslims who were living on the territories in its possession when the Treaty of Peace of Athens had been concluded. In the alternative, the Government argued that the provisions of the Treaty of Peace of Athens had been superseded by the provisions of the Treaty of Sèvres for the Protection of Minorities in Greece and the Treaty of Peace of Lausanne, and these treaties made no provision for the election of the muftis.

41. The applicant disagreed. He considered that the Treaty of Peace of Athens remained in force. The Greek Prime Minister had accepted that at the Diplomatic Conference leading to the 1923 Treaty of Peace of Lausanne. Moreover, the Court of Cassation had confirmed the continued validity of the Treaty of Peace of Athens and legal scholars held the same view. The Muslims had never accepted the abrogation of Law no. 2345.

42. The Court does not consider it necessary to rule on the question whether the interference in issue was “prescribed by law” because, in any event, it is incompatible with Article 9 on other grounds (see the *Manoussakis and Others v. Greece* judgment of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1362, § 38).

C. Legitimate aim

43. The Government argued that the interference served a legitimate purpose. By protecting the authority of the lawful mufti the domestic courts sought to preserve order in the particular religious community and in society at large. They also sought to protect the international relations of the country, an area over which States exercise unlimited discretion.

44. The applicant disagreed.

45. The Court accepts that the interference in question pursued a legitimate aim under Article 9 § 2 of the Convention, namely “to protect public order”. It notes in this connection that the applicant was not the only person claiming to be the religious leader of the local Muslim community. On 6 April 1990 the authorities had appointed another person as Mufti of Rodopi and the relevant decision had been challenged before the Supreme Administrative Court.

D. “Necessary in a democratic society”

46. The Government submitted that the interference was necessary in a democratic society. In many countries, the muftis were appointed by the State. Moreover, muftis exercised important judicial functions in Greece and judges could not be elected by the people. As a result, the appointment of a mufti by the State could not in itself raise an issue under Article 9.

47. Moreover, the Government submitted that the Court of Cassation had not convicted the applicant simply because he had appeared in public as the mufti. The court considered that the offence in Article 175 was made out where somebody actually discharged the functions of a religious minister. The court also considered that the acts that the applicant engaged in fell within the administrative functions of a mufti in the broad sense of the term. Given that there were two muftis in Rodopi at the time, the courts had to convict the spurious one in order to avoid the creation of tension among the Muslims, between the Muslims and Christians and between Turkey and Greece. The applicant had questioned the legality of the acts of the lawful mufti. In any event, the State had to protect the office of the mufti and, even if there had not

existed a lawfully appointed mufti, the applicant would have had to be punished. Finally, the “election” of the applicant had been flawed because it had not been the result of a democratic procedure and the applicant had been used by the local Muslim MP for party political purposes.

48. The applicant considered that his conviction was not necessary in a democratic society. He pointed out that the Christians and Jews in Greece had the right to elect their religious leaders. Depriving the Muslims of this possibility amounted to discriminatory treatment. The applicant further contended that the vast majority of Muslims in Thrace wanted him to be their mufti. Such an interference could not be justified in a democratic society, where the State should not interfere with individual choices in the field of personal conscience. His conviction was just one aspect of the policy of repression applied by the Greek State *vis-à-vis* the Turkish-Muslim minority of western Thrace.

49. The Court recalls that freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it. It is true that in a democratic society it may be necessary to place restrictions on freedom of religion to reconcile the interests of the various religious groups (see the Kokkinakis judgment cited above, pp. 17 and 18, §§ 31 and 33). However, any such restriction must correspond to a “pressing social need” and must be “proportionate to the legitimate aim pursued” (see, among others, the *Wingrove v. the United Kingdom* judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1956, § 53).

50. The Court also recalls that the applicant was convicted under Articles 175 and 176 of the Criminal Code, which render criminal offences certain acts against ministers of “known religions”. The Court notes in this connection that, although Article 9 of the Convention does not require States to give legal effect to religious weddings and religious courts’ decisions, under Greek law weddings celebrated by ministers of “known religions” are assimilated to civil ones and the muftis have competence to adjudicate on certain family and inheritance disputes between Muslims. In such circumstances, it could be argued that it is in the public interest for the State to take special measures to protect from deceit those whose legal relationships can be affected by the acts of religious ministers. However, the Court does not consider it necessary to decide this issue, which does not arise in the applicant’s case.

51. The Court notes in this connection that, despite a vague assertion that the applicant had officiated at wedding ceremonies and engaged in administrative activities, the domestic courts that convicted him did not mention in their decisions any specific acts by the applicant with a view to producing legal effects. The domestic courts convicted the applicant on

the following established facts: issuing a message about the religious significance of a feast, delivering a speech at a religious gathering, issuing another message on the occasion of a religious holiday and appearing in public in the dress of a religious leader. Moreover, it has not been disputed that the applicant had the support of at least part of the Muslim community in Rodopi. However, in the Court's view, punishing a person for merely acting as the religious leader of a group that willingly followed him can hardly be considered compatible with the demands of religious pluralism in a democratic society.

52. The Court is not oblivious of the fact that in Rodopi there existed, in addition to the applicant, an officially appointed mufti. Moreover, the Government argued that the applicant's conviction was necessary in a democratic society because his actions undermined the system put in place by the State for the organisation of the religious life of the Muslim community in the region. However, the Court recalls that there is no indication that the applicant attempted at any time to exercise the judicial and administrative functions for which the legislation on the muftis and other ministers of "known religions" makes provision. As for the rest, the Court does not consider that, in democratic societies, the State needs to take measures to ensure that religious communities remain or are brought under a unified leadership.

53. It is true that the Government argued that, in the particular circumstances of the case, the authorities had to intervene in order to avoid the creation of tension among the Muslims in Rodopi and between the Muslims and the Christians of the area as well as Greece and Turkey. Although the Court recognises that it is possible that tension is created in situations where a religious or any other community becomes divided, it considers that this is one of the unavoidable consequences of pluralism. The role of the authorities in such circumstances is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other (see, *mutatis mutandis*, the Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria judgment of 21 June 1988, Series A no. 139, p. 12, § 32). In this connection, the Court notes that, apart from a general reference to the creation of tension, the Government did not make any allusion to disturbances among the Muslims in Rodopi that had actually been or could have been caused by the existence of two religious leaders. Moreover, the Court considers that nothing was adduced that could warrant qualifying the risk of tension between the Muslims and Christians or between Greece and Turkey as anything more than a very remote possibility.

54. In the light of all the above, the Court considers that it has not been shown that the applicant's conviction under Articles 175 and 176 of the Criminal Code was justified in the circumstances of the case by "a pressing social need". As a result, the interference with the applicant's

right, in community with others and in public, to manifest his religion in worship and teaching was not “necessary in a democratic society ..., for the protection of public order” under Article 9 § 2 of the Convention. There has, therefore, been a violation of Article 9 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

55. The applicant complained that, since he had been convicted for certain statements he had made and for wearing certain clothes in public, there had also been a violation of Article 10 of the Convention, which provides as follows:

“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.”

56. The Government argued that there had been no violation because the applicant had not been punished for expressing certain views but for usurping the functions of a mufti.

57. Given its finding that there has been a violation of Article 9 of the Convention, the Court does not consider it necessary to examine whether Article 10 was also violated, because no separate issue arises under the latter provision.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

58. 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.”

A. Damage

59. The applicant claimed repayment of the fine he had paid as a result of his conviction, which was approximately 700,000 drachmas (GRD). He also claimed GRD 10,000,000 for non-pecuniary damage.

60. The Government did not accept these claims.

61. The Court recalls its finding that the applicant's conviction amounted to a violation of Article 9 of the Convention. It therefore awards the applicant as compensation for pecuniary damage the equivalent of the fine he had to pay, namely GRD 700,000. The Court further considers that, as a result of the above violation, the applicant has suffered non-pecuniary damage for which the finding in this judgment does not afford sufficient satisfaction. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant GRD 2,000,000 in this respect.

B. Costs and expenses

62. The applicant did not make any claim in respect of costs and expenses.

63. The Court, having regard to the above and to the fact that the applicant had the benefit of legal aid in the proceedings before it, does not consider it appropriate to make an award in this connection.

C. Default interest

64. 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 UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 9 of the Convention;
2. *Holds* that no separate issue arises under Article 10 of the Convention;
3. *Holds* that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, 2,700,000 (two million seven hundred thousand) drachmas for damage, and that simple interest at an annual rate of 6% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 14 December 1999.

Erik FRIBERGH
Registrar

Marc FISCHBACH
President

SERIF c. GRÈCE
(*Requête n° 38178/97*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 14 DÉCEMBRE 1999¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un chef musulman non officiellement élu pour avoir usurpé les fonctions de ministre d'une « religion connue »****Article 9**

Liberté de religion – Manifestation de sa religion ou de ses convictions – Condamnation d'un chef musulman non officiellement élu pour avoir usurpé les fonctions d'un ministre d'une « religion connue » – Ingérence – Ordre public – Concurrence entre chefs religieux désignés par l'Etat et chefs non officiellement élus – Nécessaire dans une société démocratique – Absence d'actes censés produire des effets juridiques – Tensions résultant du pluralisme – Rôle des autorités dans la promotion de la tolérance

*

* *

A la suite du décès d'un des chefs religieux musulmans de Thrace, le mufti de Rhodope, l'Etat nomma un mufti par intérim, que le président de la République confirma ultérieurement à son poste. En décembre 1990, deux membres musulmans indépendants du Parlement demandèrent à l'Etat d'organiser des élections, conformément à la loi en vigueur, afin de pourvoir les postes de mufti de Rhodope et de mufti de Xanthe. N'ayant pas reçu de réponse, ils décidèrent d'organiser eux-mêmes des élections. Le requérant fut élu mufti de Rhodope par les fidèles prenant part aux prières aux mosquées un jour déterminé. Toutefois, dans l'intervalle, un décret-loi modifiant le mode de désignation des muftis avait été édicté. Le Parlement le valida ultérieurement avec effet rétroactif. Le requérant fut condamné pour avoir usurpé les fonctions de ministre d'une « religion connue » et pour avoir porté en public l'habit officiel d'un tel ministre sans en avoir le droit. Sa condamnation fut confirmée en appel et l'intéressé fut condamné à une peine de six mois d'emprisonnement, commuée en amende. La Cour de cassation le débouta de son pourvoi.

1. Article 9 : la condamnation du requérant s'analyse en une ingérence dans son droit de manifester sa religion par le culte et l'enseignement, collectivement et en public. Il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'ingérence était prévue par la loi car de toute manière elle se révèle incompatible avec l'article 9 à d'autres égards. L'ingérence poursuivait un but légitime, à savoir protéger l'ordre public, puisque les autorités avaient désigné mufti une autre personne, mais il n'a pas été démontré que la condamnation du requérant répondait à un besoin social impérieux ; partant, l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Hormis une vague assertion selon laquelle le requérant avait officié lors de cérémonies de mariage et s'était livré à des activités administratives, les juridictions internes n'ont mentionné aucun acte précis qui

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

aurait été accompli par l'intéressé en vue de produire des effets juridiques. De surcroît, il ne prête pas à controverse que le requérant avait le soutien d'au moins une partie de la communauté musulmane. Punir une personne au simple motif qu'elle a agi comme chef religieux d'un groupe qui la suit volontairement ne peut guère passer pour compatible avec les exigences d'un pluralisme religieux. S'il existait un mufti officiellement désigné, rien n'indique que le requérant ait jamais tenté d'exercer les fonctions judiciaires et administratives prévues par la législation ; dans une société démocratique, l'Etat n'avait pas besoin de prendre des mesures pour garantir que les communautés religieuses demeurent ou soient placées sous une direction unique. Bien que des tensions risquent d'apparaître lorsqu'une communauté, religieuse ou autre, se divise, c'est une des conséquences inévitables du pluralisme. Le rôle des autorités en pareilles circonstances ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme, mais à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres. A cet égard, le Gouvernement n'a fait aucunement état de troubles qui eussent réellement résulté ou auraient pu résulter de la coexistence de deux chefs religieux, et aucun élément n'a été avancé qui serait de nature à justifier de juger autrement que très hypothétique le risque de tensions entre musulmans et chrétiens ou entre la Grèce et la Turquie.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 10 : vu le constat de violation de l'article 9, non nécessaire d'examiner si l'article 10 a lui aussi été méconnu.

Conclusion : absence de question distincte (unanimité).

Article 41 : à titre de réparation du préjudice matériel, la Cour accorde au requérant l'équivalent de l'amende qu'il a dû verser. Elle lui alloue aussi une somme pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 139

Kokkinakis c. Grèce, arrêt du 25 mai 1993, série A n° 260-A

Manoussakis et autres c. Grèce, arrêt du 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Wingrove c. Royaume-Uni, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

En l'affaire Serif c. Grèce,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section),
siégeant en une chambre composée de :

MM. M. FISCHBACH, *président*,

C.L. ROZAKIS,

B. CONFORTI,

P. LORENZEN,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. A.B. BAKA,

E. LEVITS, *juges*,

et de M. E. FRIBERGH, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 2 décembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 38178/97) dirigée contre la République hellénique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Ibrahim Serif (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 29 septembre 1997, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). Le requérant est représenté par ses conseils. Le gouvernement grec (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. A. Komissopoulos, président du Conseil juridique de l'Etat.

Le requérant soutient notamment que le fait d'avoir été reconnu coupable d'usurpation des fonctions de ministre d'une « religion connue » et de port en public de l'habit d'un tel ministre s'analyse en une violation de ses droits au titre des articles 9 et 10 de la Convention.

2. Le 12 janvier 1998, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement, qu'elle a invité à présenter par écrit des observations sur le bien-fondé.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 30 avril 1998 et le requérant y a répondu le 3 juillet 1998.

3. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 2 de celui-ci, la requête est examinée par la Cour.

4. En vertu de l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à la deuxième section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. C.L. Rozakis, juge élu au titre de la Grèce (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M. M. Fischbach, vice-président de la section (articles 13 et 26 § 1 a)).

Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient M. B. Conforti, M. P. Lorenzen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. A.B. Baka et M. E. Levits (article 26 § 1 b) du règlement).

5. Le 17 novembre 1998, la chambre a décidé d'inviter les parties à une audience sur la recevabilité et le bien-fondé. Cette audience s'est tenue le 26 janvier 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. G. KANELLOPOULOS, assesseur
auprès du Conseil juridique de l'Etat, *délégué de l'agent*,
M^{me} M. TELALIAN, conseillère juridique adjointe
auprès du ministère des Affaires étrangères,
M. V. KYRIAZOPOULOS, auditeur
auprès du Conseil juridique de l'Etat, *conseillers* ;

– *pour le requérant*

M^{es} T. AKILLIOGLU,
S. EMIN, *conseils*.

Le requérant a assisté à l'audience.

6. Le 26 janvier 1998, la chambre a déclaré recevables les griefs du requérant au titre des articles 9 et 10 de la Convention. Elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus¹.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Ressortissant grec né en 1951, le requérant est diplômé d'une école de théologie et réside à Komotini.

A. Genèse de l'affaire

8. En 1985, l'un des deux chefs religieux musulmans de Thrace, le mufti de Rhodope, décéda. L'Etat nomma alors un mufti par intérim. Lorsque celui-ci démissionna, M.T. fut nommé à son tour mufti par intérim. Le 6 avril 1990, le président de la République confirma M.T. au poste de mufti de Rhodope.

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

9. En décembre 1990, les deux membres musulmans indépendants du Parlement de Xanthe et de Rhodope demandèrent à l'État d'organiser des élections, conformément à la loi alors en vigueur, afin de pourvoir les postes de mufti de Rhodope et de mufti de Xanthe, l'autre chef religieux musulman de Thrace. Ne recevant pas de réponse, ils décidèrent d'organiser eux-mêmes des élections dans les mosquées le vendredi 28 décembre 1990, à l'issue des prières.

10. Le 24 décembre 1990, le président de la République, sur proposition du Conseil des ministres et en vertu de l'article 44 § 1 de la Constitution, édicta un décret-loi modifiant le mode de désignation des muftis.

11. Le 28 décembre 1990, le requérant fut élu mufti de Rhodope par les fidèles prenant part aux prières du vendredi aux mosquées. Avec d'autres musulmans, il introduisit une action devant le Conseil d'État pour contester la légalité de la nomination de M.T. Cette procédure est toujours pendante.

12. Le 4 février 1991, le Parlement adopta la loi n° 1920, avec effet rétroactif, validant de ce fait le décret-loi du 24 décembre 1990.

B. La procédure pénale engagée contre le requérant

13. Le procureur de Rhodope engagea une procédure pénale à l'encontre du requérant en application des articles 175 et 176 du code pénal pour usurpation des fonctions de ministre d'une « religion connue » et port en public de l'habit d'un tel ministre sans en avoir le droit. Le 8 novembre 1991, la Cour de cassation, redoutant que des troubles ne se produisent à Rhodope, décida, en vertu des articles 136 et 137 du code de procédure pénale, de transmettre l'affaire à Thessalonique.

14. Le 5 mars 1993, le procureur de Thessalonique invita le requérant à comparaître devant le tribunal correctionnel de première instance de cette ville siégeant en appel et composé d'un juge unique pour répondre des délits visés aux articles 175 et 176 du code pénal.

15. Le requérant fut jugé le 12 décembre 1994 par le tribunal correctionnel de Thessalonique. Il était représenté par un avocat. Plusieurs témoins à charge et à décharge furent entendus. Bien qu'un des témoins eût attesté que le requérant avait pris part à des cérémonies religieuses, aucun d'entre eux ne déclara que l'intéressé avait prétendu exercer les fonctions judiciaires qui incombent d'ordinaire aux muftis en vertu du droit grec. En outre, plusieurs témoins affirmèrent qu'il n'existe pas d'habit officiel de mufti. Toutefois, un témoin à charge indiqua que, même si en principe tous les musulmans ont le droit de porter la robe noire dans laquelle le requérant s'était présenté en public, ce privilège est réservé aux muftis, selon les coutumes locales.

16. Le 12 décembre 1994, le tribunal reconnut le requérant coupable des délits visés aux articles 175 et 176 du code pénal. Selon lui, ces délits auraient été commis entre le 17 janvier et le 28 février 1991, alors que le requérant assumait l'intégralité des fonctions de mufti de Rhodope, en officiant aux cérémonies de mariage, en baptisant des enfants, en prêchant et en entreprenant des activités administratives. Le tribunal constata, en particulier, que le 17 janvier 1991 le requérant avait adressé à ses amis musulmans un message sur la signification religieuse de la fête de Ragaib Kandil tout en les remerciant de l'avoir élu mufti. Le 15 février 1991, l'intéressé avait assisté en qualité de mufti à l'inauguration de la salle de « l'Union de la jeunesse turque de Komotini » et portait à cette occasion l'habit réservé aux seuls muftis, selon la tradition musulmane. Le 27 février 1991, il avait délivré un autre message lors de la fête de Berat Kandil. Enfin, le 28 février 1991, et toujours en qualité de mufti, il avait participé à un rassemblement religieux de 2 000 musulmans à Dokos, un village de Rhodope, et y avait prononcé le discours liminaire. De surcroît, le tribunal estima que le requérant s'était présenté à maintes reprises en public vêtu de l'habit officiel de mufti. Il le condamna à une peine commuable de huit mois d'emprisonnement.

17. Le requérant interjeta appel. L'audience devant le tribunal correctionnel de Thessalonique siégeant en appel et formé de trois juges fut ajournée les 24 mai 1995 et 30 avril 1996, notamment parce que M.T., le mufti désigné, cité par l'accusation, avait omis de comparaître. Le tribunal infligea une amende à M.T. Au cours de l'audience qui se tint finalement le 21 octobre 1996, la condamnation du requérant fut confirmée et sa peine fixée à six mois d'emprisonnement, commuée en amende.

18. Le requérant s'acquitta de l'amende et se pourvut en cassation. Il soutint, notamment, que la cour d'appel avait mal interprété l'article 175 du code pénal en affirmant qu'il y avait délit même lorsqu'une personne prétendait être ministre d'une « religion connue » sans toutefois en exercer aucunement les fonctions. De plus, il alléguait que le tribunal avait eu tort de ne pas tenir compte de la déposition de l'expert selon laquelle il n'existait pas d'habit officiel de mufti. Le requérant avait le droit, au titre de l'article 10 de la Convention, de faire les déclarations pour lesquelles il avait été condamné. « Le poste de mufti représentait la libre manifestation de la religion musulmane », la communauté musulmane avait le droit d'élire ses muftis en vertu du Traité de paix d'Athènes de 1913 et, de ce fait, la condamnation de l'intéressé emportait violation des articles 9 et 14 de la Convention.

19. Le 2 avril 1997, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant, considérant qu'il y avait délit au sens de l'article 175 du code pénal « lorsqu'une personne se présentait en public en tant que ministre d'une « religion connue » et assumait une telle charge, notamment les fonctions

administratives y afférentes ». La Cour estima que le requérant avait commis le délit puisqu'il avait agi et s'était présenté en public comme le mufti de Rhodope en portant l'habit qui, dans la conscience populaire, était réservé aux muftis. Elle rappela en particulier les incidents des 17 janvier, 15, 27 et 28 février 1991. La Cour de cassation ne traita pas expressément les arguments du requérant sous l'angle des articles 9, 10 et 14 de la Convention.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

A. Traités internationaux

20. Le Traité de paix d'Athènes, conclu le 17 mai 1913 entre la Grèce et d'autres pays, d'une part, et l'Empire ottoman, d'autre part, et ratifié par le Parlement grec en vertu d'une loi publiée au Journal officiel le 14 novembre 1913, dispose en son article 11 ce qui suit :

(Original)

« La vie, les biens, l'honneur, la religion et les coutumes de ceux des habitants des localités cédées à la Grèce qui resteront sous l'administration hellénique seront scrupuleusement respectés.

Ils jouiront entièrement des mêmes droits civils et politiques que les sujets hellènes d'origine. La liberté, la pratique extérieure du culte seront assurées aux Musulmans.

(...)

Aucune atteinte ne pourra être portée à l'autonomie et à l'organisation hiérarchique des communautés musulmanes existantes ou qui pourraient se former, ni à l'administration des fonds et immeubles qui leur appartiennent.

(...)

Les muftis, chacun dans sa circonscription, seront élus par les électeurs musulmans.

(...)

Les muftis, outre leur compétence sur les affaires purement religieuses et leur surveillance sur l'administration des biens *vacoufs*, exerceront leur juridiction entre Musulmans en matière de mariage, divorce, pensions alimentaires (*nefacas*), tutelle, curatelle, émancipation de mineurs, testaments islamiques et successions au poste de *mutérelli* (*Tévléli*).

Les jugements rendus par les muftis seront mis à exécution par les autorités helléniques compétentes.

Quant aux successions, les parties musulmanes intéressées pourront, après accord préalable, avoir recours au mufti, en qualité d'arbitre. Contre le jugement arbitral ainsi rendu toutes les voies de recours devant les tribunaux du pays seront admises, à moins d'une clause contraire expressément stipulée. »

21. Le 10 août 1920, la Grèce conclut à Sèvres deux traités avec les principales Puissances alliées. Le premier conférait à la Grèce tous les droits et titres que les Puissances alliées avaient acquis sur la Thrace en vertu du traité de paix conclu avec la Bulgarie à Neuilly-sur-Seine le 27 novembre 1919. Le deuxième traité concernant la protection des minorités en Grèce dispose en son article 14 § 1 :

« La Grèce convient de prendre à l'égard des Musulmans toutes dispositions nécessaires pour régler, conformément aux usages musulmans, les questions de droit de la famille et de statut personnel. »

22. Le 30 janvier 1923, la Grèce et la Turquie signèrent une convention concernant l'échange des populations grecque et turque. Le 24 juillet 1923, la Grèce et d'autres pays, d'une part, et la Turquie, d'autre part, conclurent le Traité de paix de Lausanne. Les articles 42 et 45 accordaient à la minorité musulmane de Grèce la même protection que celle octroyée par l'article 14 § 1 du Traité de Sèvres sur la protection des minorités. Le même jour, la Grèce signa avec les principales Puissances alliées un protocole donnant effet aux deux traités conclus à Sèvres le 10 août 1920. Le Parlement grec ratifia les trois traités par une loi publiée au Journal officiel le 25 août 1923.

23. Dans sa décision n° 1723/80, la Cour de cassation a considéré que le Traité de paix d'Athènes (1913), le Traité de Sèvres sur la protection des minorités (1920) et le Traité de paix de Lausanne (1923) l'obligeaient à appliquer le droit islamique dans certains différends entre musulmans.

B. La législation sur les muftis

24. En vertu de la loi n° 2345/1920, les muftis, en plus de leurs fonctions religieuses, étaient compétents pour statuer sur des litiges entre musulmans en matière familiale et successorale dans la mesure où ces litiges sont régis par le droit islamique. Elle disposait aussi que les muftis étaient directement élus par des musulmans qui avaient le droit de prendre part aux élections nationales et résidaient dans les préfectures où les muftis étaient appelés à officier. Il incombait à l'Etat d'organiser ces élections auxquelles les étudiants en théologie pouvaient se présenter. En vertu de l'article 6 § 8 de la loi, un décret royal devait être promulgué pour préciser les modalités d'élection des muftis.

25. Ce décret ne fut jamais promulgué. L'Etat nomma un mufti à Rhodope en 1920 et un autre en mars 1935. En juin 1935, l'Etat nomma un mufti par intérim puis, au cours de la même année, un mufti permanent. Celui-ci fut remplacé par un autre en 1941 lorsque la Bulgarie occupa la Thrace. L'Etat grec le nomma à nouveau en 1944. En 1948, les autorités grecques désignèrent un mufti par intérim jusqu'en 1949, puis un mufti permanent, qui officia jusqu'à sa mort en 1985.

26. Avec le décret-loi du 24 décembre 1990, les fonctions et qualifications des muftis restent pratiquement inchangées. Toutefois, il est prévu que les muftis seront désignés par décret présidentiel, sur proposition du ministre de l'Éducation, qui à son tour doit consulter un comité composé du préfet local et d'un certain nombre de dignitaires musulmans choisis par l'État. Le décret-loi abroge expressément la loi n° 2345/1920 et dispose qu'il doit être ratifié par une loi conformément à l'article 44 § 1 de la Constitution.

27. La loi n° 1920/1991 valide rétroactivement le décret-loi du 24 décembre 1990.

C. Décrets-lois en vertu de l'article 44 § 1 de la Constitution

28. L'article 44 § 1 de la Constitution dispose ce qui suit :

« Dans des cas exceptionnels d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue, le Président de la République peut, sur proposition du Conseil des ministres, édicter des actes de contenu législatif. Ces actes sont soumis à la Chambre des députés pour ratification (...) dans les quarante jours (...) »

D. Articles 175 et 176 du code pénal

29. L'article 175 du code pénal est libellé comme suit :

« 1. Celui qui a usurpé intentionnellement une fonction publique municipale ou communale, est puni d'une peine d'emprisonnement d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

2. Cette disposition est également applicable dans le cas d'usurpation de la profession d'avocat, ou de ministre du culte de l'Église orthodoxe ou d'une autre religion reconnue en Grèce. »

30. La Cour de cassation a estimé que cette disposition s'appliquait à un ancien prêtre de l'Église orthodoxe grecque qui continuait de porter la robe de prêtre (arrêt n° 378/80). En l'espèce, le prêtre avait été défroqué après avoir rejoint des adeptes de l'ancien calendrier, mouvement constitué par des prêtres orthodoxes grecs qui souhaitaient maintenir le calendrier julien. Par son arrêt n° 454/66, la Cour de cassation a aussi reconnu que le délit visé à l'article 175 du code pénal était commis par une personne qui prétendait exercer les fonctions administratives d'un prêtre. Dans ses arrêts n°s 140/64 et 476/71, la Cour de cassation a appliqué l'article 175 du code pénal au cas de personnes qui avaient prétendu exercer les fonctions religieuses de prêtre orthodoxe en officiant, en baptisant des enfants, etc.

31. L'article 176 du code pénal dispose ce qui suit :

« Celui qui, publiquement et sans droit, porte un uniforme ou un insigne attaché à une fonction publique, municipale ou communale, ou à l'un des cultes mentionnés par

l'article 175, alinéa 2 (...), qu'il n'a pas le droit de porter, est puni d'une peine d'emprisonnement de six mois au plus ou d'une peine pécuniaire. »

E. La législation sur les ministres de « religions connues »

32. Les ministres de l'Église orthodoxe grecque et d'autres « religions connues » jouissent d'un certain nombre de privilèges en droit interne. Ainsi, les mariages religieux qu'ils célèbrent ont les mêmes effets juridiques que les mariages civils et ces ministres sont exemptés du service militaire.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

33. Le requérant se plaint que la condamnation dont il a fait l'objet a emporté violation de l'article 9 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

34. Le Gouvernement dément qu'il y ait eu pareil manquement. D'après lui, il n'y a eu aucune ingérence dans le droit du requérant d'exercer la liberté de religion. Même si tel était le cas, le Gouvernement affirme que cette ingérence serait justifiée au regard du paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention.

35. La Cour doit rechercher s'il y a eu ingérence dans les droits du requérant au titre de l'article 9 et, dans l'affirmative, si cette ingérence était « prévue par la loi », poursuivait un but légitime et « était nécessaire dans une société démocratique » au sens de l'article 9 § 2 de la Convention.

A. Sur l'existence d'une ingérence

36. Le requérant soutient que sa condamnation s'analyse en une ingérence dans son droit à la liberté d'exercer sa religion avec tous ceux qui s'adressaient à lui pour des conseils spirituels.

37. Le Gouvernement affirme qu'il n'y a eu aucune ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit à la liberté de religion, parce que l'article 9 de la Convention ne garantit pas au requérant le droit d'imposer aux autres son interprétation des obligations qui incombent à la Grèce au titre du Traité de paix d'Athènes.

38. La Cour rappelle que, si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle implique de surcroît, entre autres, celle de manifester sa religion, collectivement et en public, par le culte et l'enseignement (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Kokkinakis c. Grèce du 25 mai 1993, série A n° 260-A, p. 17, § 31).

39. La Cour rappelle en outre que le requérant a été reconnu coupable d'usurpation des fonctions de ministre d'une « religion connue » et de port en public de l'habit de ce ministre sans en avoir le droit. Les faits à l'origine de la condamnation du requérant, tels qu'ils ressortent des décisions pertinentes des juridictions nationales étaient les suivants : délivrer un message sur la signification religieuse d'une fête, prononcer un discours lors d'un rassemblement religieux, adresser un autre message à l'occasion d'une fête religieuse et se montrer dans les habits d'un chef religieux. Dans de telles circonstances, la Cour estime que la condamnation du requérant s'analyse en une ingérence dans l'exercice de son droit, garanti par l'article 9 § 1 de la Convention, de « manifester sa religion (...) collectivement, en public (...) par le culte [et] l'enseignement ».

B. « Prévues par la loi »

40. Le Gouvernement soutient que la condamnation du requérant était « prévue par la loi », à savoir par les articles 175 et 176 du code pénal. Au vu de l'interprétation de ces dispositions par les tribunaux, l'issue de la procédure dirigée contre l'intéressé était prévisible. D'après le Gouvernement, la question de savoir si la condamnation du requérant était prévue par la loi ne se rapporte ni à la loi n° 2345 relative à l'élection des muftis ni au Traité de paix d'Athènes. En tout état de cause, le Gouvernement soutient que la loi n° 2345 est tombée en désuétude. De plus, les dispositions du Traité de paix d'Athènes, conclu alors que la Thrace ne faisait pas partie de la Grèce, sont devenues sans objet après l'échange obligatoire de populations en 1923. La Grèce a alors échangé tous les musulmans établis sur les territoires grecs au moment de la conclusion dudit traité. A titre subsidiaire, le Gouvernement fait valoir que les dispositions du Traité de paix d'Athènes ont été remplacées par celles du Traité de Sèvres sur la protection des minorités en Grèce et celles du Traité de paix de Lausanne, qui ne régissent pas l'élection des muftis.

41. Le requérant rejette cette thèse. Selon lui, le Traité de paix d'Athènes demeure en vigueur. Le premier ministre grec en a convenu à la Conférence diplomatique qui a abouti au Traité de paix de Lausanne de 1923. De plus, la Cour de cassation a confirmé que la validité du Traité de paix d'Athènes persiste et des universitaires ont corroboré ce point de vue. Les musulmans n'ont jamais accepté l'abrogation de la loi n° 2345.

42. La Cour ne juge pas nécessaire en l'occurrence de trancher la question de savoir si l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » car de toute manière ladite ingérence se révèle incompatible avec l'article 9 à d'autres égards (arrêt Manoussakis et autres c. Grèce du 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1362, § 38).

C. But légitime

43. Le Gouvernement soutient que l'ingérence servait un but légitime. En protégeant l'autorité du mufti nommé conformément à la loi, les juridictions nationales se sont efforcées de préserver l'ordre dans la communauté religieuse en particulier et dans la société en général. Elles se sont également attachées à protéger les relations internationales du pays, domaine dans lequel les Etats exercent un pouvoir souverain.

44. Le requérant combat cette thèse.

45. La Cour admet que l'ingérence en question poursuivait un but légitime au regard de l'article 9 § 2 de la Convention, à savoir « protéger l'ordre public ». Elle note à cet égard que le requérant n'était pas le seul à se prétendre chef religieux de la communauté musulmane locale. Le 6 avril 1990, les autorités avaient désigné une autre personne en tant que mufti de Rhodope, et cette décision avait été contestée devant le Conseil d'Etat.

D. « Nécessaire dans une société démocratique »

46. Pour le Gouvernement, l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique. Dans de nombreux pays, les muftis sont nommés par l'Etat. En outre, ils exercent des fonctions judiciaires importantes en Grèce et les juges ne peuvent être élus par le peuple. Il en résulte que la désignation d'un mufti par l'Etat ne peut en soi soulever de question au titre de l'article 9.

47. De plus, le Gouvernement soutient que la Cour de cassation n'a pas condamné le requérant au seul motif qu'il s'était présenté en public en tant que mufti. Cette juridiction a estimé que le délit réprimé par l'article 175 est constitué lorsqu'une personne exerce véritablement les fonctions de ministre religieux. Elle a considéré par ailleurs que les actions entreprises par le requérant relevaient bien des fonctions

administratives d'un mufti au sens large du terme. Compte tenu du fait que Rhodope avait deux muftis en même temps, les tribunaux se devaient de condamner le faux afin d'éviter toute tension entre musulmans, entre musulmans et chrétiens, et entre la Turquie et la Grèce. Le requérant a révoqué en doute la légalité des actes du mufti légitime. En tout état de cause, l'Etat doit protéger la fonction de mufti et, même en l'absence de mufti légitime, le requérant aurait dû être sanctionné. Enfin, l'« élection » du requérant n'était pas régulière car elle n'était pas issue d'une procédure démocratique et le requérant avait été utilisé par le député musulman local à des fins politiques.

48. Le requérant considère que sa condamnation n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Il souligne que les chrétiens et les juifs de Grèce ont le droit d'élire leurs chefs religieux. Priver les musulmans de cette possibilité équivaut à un traitement discriminatoire. L'intéressé soutient de surcroît que la grande majorité des musulmans de Thrace souhaitaient le voir élu. Une telle ingérence ne se justifie pas dans une société démocratique où l'Etat ne doit pas s'immiscer dans les choix individuels relevant de la conscience personnelle. La condamnation du requérant ne constitue qu'un aspect de la politique de répression appliquée par l'Etat grec vis-à-vis de la minorité turco-musulmane de Thrace occidentale.

49. La Cour rappelle que la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société. Il est vrai que dans une société démocratique il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes religieux (arrêt Kokkinakis précité, pp. 17 et 18, §§ 31 et 33). Toutefois, il convient d'apprécier si cette restriction correspond à « un besoin social impérieux » et si elle est « proportionnée au but légitime visé » (voir, parmi d'autres, l'arrêt Wingrove c. Royaume-Uni du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1956, § 53).

50. La Cour rappelle également que le requérant a été reconnu coupable en application des articles 175 et 176 du code pénal qui érigent en infractions certains actes visant des ministres de « religions connues ». La Cour relève à cet égard que si l'article 9 de la Convention n'oblige pas les Etats à reconnaître des effets juridiques aux mariages religieux et aux décisions de tribunaux ecclésiastiques, en droit grec, les mariages célébrés par les ministres de « religions connues » sont assimilés à des mariages civils, et les muftis sont compétents pour statuer sur certains litiges entre musulmans en matière familiale et en matière successorale. Dès lors, l'on peut arguer qu'il était dans l'intérêt public que l'Etat prît des mesures spéciales afin de protéger du dol ceux dont les rapports juridiques pouvaient être affectés par les actes de ministres du culte.

Toutefois, la Cour ne juge pas nécessaire de se prononcer sur cette question qui n'apparaît pas dans l'affaire du requérant.

51. La Cour relève à cet égard qu'hormis une vague assertion selon laquelle le requérant avait officié lors de cérémonies de mariage et s'était livré à des activités administratives, les juridictions internes l'ayant condamné n'ont mentionné dans leur décision aucun acte précis qui aurait été accompli par l'intéressé en vue de produire des effets juridiques. Les juridictions internes ont condamné le requérant pour les faits établis suivants : il avait diffusé un message relatif à l'importance religieuse d'une fête, prononcé un discours à l'occasion d'une assemblée religieuse, délivré un autre message lors d'une fête religieuse et était apparu habillé comme un chef religieux. De surcroît, il ne prête pas à controverse que le requérant avait le soutien d'au moins une partie de la communauté musulmane de Rhodope. Pour la Cour, punir une personne au simple motif qu'elle a agi comme chef religieux d'un groupe qui la suit volontairement ne peut toutefois guère passer pour compatible avec les exigences d'un pluralisme religieux dans une société démocratique.

52. La Cour ne perd pas de vue qu'il existait à Rhodope, en plus du requérant, un mufti officiellement désigné. De plus, le Gouvernement soutient que la condamnation du requérant était nécessaire dans une société démocratique parce que les actions de l'intéressé savaient le système mis en place par l'Etat pour l'organisation de la vie religieuse de la communauté musulmane de la région. Toutefois, la Cour rappelle que rien n'indique que le requérant ait jamais tenté d'exercer les fonctions judiciaires et administratives prévues par la législation sur les muftis et autres ministres de « religions connues ». Quant au reste, la Cour estime que dans une société démocratique, l'Etat n'a pas besoin de prendre des mesures pour garantir que les communautés religieuses demeurent ou soient placées sous une direction unique.

53. Il est vrai que le Gouvernement soutient que, dans les circonstances particulières de la cause, les autorités devaient intervenir pour éviter de créer une tension entre les musulmans de Rhodope, entre les musulmans et les chrétiens de la région ainsi qu'entre la Grèce et la Turquie. La Cour reconnaît certes que des tensions risquent d'apparaître lorsqu'une communauté, religieuse ou autre, se divise, mais c'est là l'une des conséquences inévitables du pluralisme. Le rôle des autorités en pareilles circonstances ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme mais à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche du 21 juin 1988, série A n° 139, p. 12, § 32). A cet égard, la Cour relève qu'hormis une référence générale à la création de tensions, le Gouvernement n'a fait aucunement état de troubles, au sein de la communauté musulmane de Rhodope, qui eussent

réellement résulté ou auraient pu résulter de la coexistence de deux chefs religieux. Par ailleurs, la Cour estime qu'aucun élément n'a été avancé qui serait de nature à justifier de juger autrement que très hypothétique le risque de tensions entre musulmans et chrétiens ou entre la Grèce et la Turquie.

54. Au vu de ce qui précède, la Cour considère qu'il n'a pas été démontré que la condamnation infligée au requérant en vertu des articles 175 et 176 du code pénal était justifiée dans les circonstances de l'espèce par « un besoin social impérieux ». En conséquence, l'ingérence dans le droit du requérant de manifester sa religion collectivement, en public, par le culte et l'enseignement n'était pas « nécessaire dans une société démocratique (...) à la protection de l'ordre public », au sens de l'article 9 § 2 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 9 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

55. Le requérant prétend que la condamnation dont il fait l'objet pour avoir prononcé certaines déclarations et s'être présenté en public dans certains habits s'analyse en une violation de l'article 10 de la Convention aux termes duquel :

« 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. »

56. Le Gouvernement conclut à l'absence de violation puisque la sanction ne visait pas à punir le requérant pour avoir exprimé certaines opinions mais pour avoir usurpé les fonctions d'un mufti.

57. Vu son constat de violation de l'article 9 de la Convention, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner si l'article 10 a lui aussi été méconnu, aucune question distincte ne se posant sur le terrain de cette dernière disposition.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

58. L'article 41 de la Convention dispose :

« 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

59. Le requérant sollicite le remboursement de l'amende qui lui a été infligée par suite de sa condamnation, soit environ 700 000 drachmes (GRD). Il demande également 10 millions GRD pour préjudice moral.

60. Le Gouvernement s'oppose à ces prétentions.

61. La Cour rappelle à cet égard sa conclusion selon laquelle la condamnation du requérant s'analyse en une violation de l'article 9 de la Convention. Elle accorde donc au requérant, à titre de réparation du préjudice matériel, l'équivalent de l'amende qu'il a dû verser à la suite de sa condamnation, à savoir 700 000 GRD. La Cour estime en outre qu'en raison de la violation susmentionnée, le requérant a subi un dommage moral pour lequel le constat de violation ne fournit pas une satisfaction suffisante. Statuant en équité, elle octroie au requérant la somme de 2 millions GRD à ce titre.

B. Frais et dépens

62. Le requérant ne réclame aucune somme au titre des frais et dépens.

63. La Cour, eu égard à ce qui précède et au fait que le requérant a bénéficié de l'assistance judiciaire dans la procédure devant elle, considère qu'il ne convient d'allouer aucune somme de ce chef.

C. Intérêts moratoires

64. 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, À L'UNANIMITÉ,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention ;
2. *Dit* qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 10 de la Convention ;

3. *Dit* que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt est devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 2 700 000 (deux millions sept cent mille) drachmes pour dommage et que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 6 % 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 anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 14 décembre 1999.

Erik FRIBERGH
Greffier

Marc FISCHBACH
Président

V. v. THE UNITED KINGDOM¹
(*Application no. 24888/94*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 16 DECEMBER 1999

1. A similar judgment was delivered by the Court on the same day in *T. v. the United Kingdom* [GC], no. 24724/94. Copies are obtainable from the Registry.

SUMMARY¹**Public trial in an adult court of juvenile charged with murder and imposition of a sentence of detention during Her Majesty's pleasure with a tariff of fifteen years fixed by a member of the executive****Article 3**

Inhuman treatment – Inhuman punishment – Minimum age of criminal responsibility – Public trial in an adult court of juvenile charged with murder – Protection of privacy of juvenile defendants – Special measures to attenuate rigours of adult trial – Inevitable suffering caused by proceedings to determine circumstances of serious crime – Juvenile sentenced to detention during Her Majesty's pleasure – Indeterminate sentence including tariff in respect of punitive element – Length of tariff period – Uncertainty of sentence due to failure to fix tariff

Article 5 § 4

Review of lawfulness of detention – Detention during Her Majesty's pleasure – Incorporation of review in trial court's sentence – Review not incorporated in trial court's sentence when tariff part of indeterminate sentence not set by the court

Article 6 § 1

Fair hearing – Criminal proceedings – Participation of accused in trial – Ability of accused to understand and participate in trial – Minimum age of criminal responsibility – Public trial of juvenile in an adult court – Measures taken to facilitate participation of accused – Applicability of Article 6 to sentencing – Fixing of tariff part of indeterminate sentence amounting to a sentencing exercise – Independent tribunal – Fixing of tariff by a member of the executive

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Burden of proof on Government to show availability of an effective domestic remedy – Availability of effective remedy in respect of inability to participate effectively in trial

*
* * *

The applicant and another boy, both aged ten, were charged with the murder of a two-year-old boy whom they had abducted and battered to death. They were tried in public in an adult court over a three-week period. The trial was conducted with the formality of an adult trial, although certain modifications were made to the procedure in view of the defendants' age (then eleven): in particular, they were seated next to social workers in a specially raised dock, with their parents and

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

lawyers nearby, and the length of the hearings was shortened. The judge also made it clear that he would adjourn whenever the defendants showed signs of tiredness or stress and he did so on one occasion. Massive publicity surrounded the trial but the application lodged by applicant's counsel for a stay of the proceedings on the ground of the nature and extent of media coverage was unsuccessful. The judge ordered, however, that there should be no publication of the names or other identifying details of the applicant and his co-accused. A psychiatrist gave evidence at the trial stating that the applicant was able to discern between right and wrong at the time of the murder and, in his summing-up to the jury, the trial judge drew the jurors' attention to the fact that the prosecution was required to prove this beyond reasonable doubt. The accused were both convicted of murder and abduction, following which the judge authorised publication of their names. The applicant was sentenced to detention during Her Majesty's pleasure. The trial judge recommended a tariff period (for the purposes of retribution and deterrence) of eight years, while the Lord Chief Justice recommended ten years. However, the Secretary of State, taking into account public concern, set a tariff of fifteen years. The applicant commenced judicial review proceedings to challenge the tariff as disproportionately long and fixed without due regard to the needs of rehabilitation. A medical report prepared for the purposes of the proceedings indicated that the applicant did not have the capacity to understand the trial and that, given his immaturity, it was doubtful that he had sufficiently understood the situation to give his lawyer proper instructions. The Divisional Court quashed the tariff set by the Secretary of State, on the ground that he had misdirected himself in giving weight to public protests. The Secretary of State's appeals to the Court of Appeal and the House of Lords were dismissed. No new tariff has been fixed.

Held

Issues concerning the trial

(1) Government's preliminary objection (non-exhaustion of domestic remedies): It had not been suggested that the applicant's immaturity and level of emotional disturbance were sufficient to satisfy the test of unfitness to plead and the prosecution had been able to rebut the presumption which existed in English law at the relevant time that a child between the ages of ten and fourteen did not know that what he was doing was wrong. The Government had failed to provide any example of a case in which an accused suffering from a disability falling short of rendering him unfit to plead had obtained a stay of criminal proceedings on the ground that he was incapable of fully participating in them or in which a child charged with murder or another serious offence had obtained a stay on the basis that the trial would cause him detriment or suffering. The Government had therefore failed to discharge the burden of proving the availability of a remedy capable of providing redress and offering reasonable prospects of success. The preliminary objection had therefore to be dismissed.

(2) Article 3: As to whether the attribution of criminal responsibility in respect of an act committed when the applicant was ten years old could, in itself, give rise to a violation of Article 3, there was no clear commonly accepted minimum age of criminal responsibility in the member States and no clear tendency could be ascertained from international instruments. Even if at the lower end of the scale among member States, ten could not be said to be so young as to differ

disproportionately from the age-limit in other member States. Consequently, it did not in itself give rise to a breach of Article 3. As to the fact that the criminal proceedings took place in public in an adult court over a period of three weeks and the fact that publication of the applicant's name was permitted after his conviction, international instruments showed a tendency in favour of protection of the privacy of juvenile defendants but such a trend could not be regarded as decisive in the assessment of whether the trial in public amounted to ill-treatment. The criminal proceedings had not been motivated by any intention on the part of the authorities to humiliate the applicant or cause him suffering and indeed special measures had been taken to modify the court procedure in order to attenuate the rigours of an adult trial in view of his age. Any proceedings to determine the circumstances of the acts committed by the applicant and his co-accused, whether in public or private and whether attended by formality or not, would have provoked feelings of guilt, distress, anguish and fear and whilst the public nature of the proceedings may have exacerbated these feelings, the particular features of the trial had not caused, to a significant degree, suffering beyond what would inevitably have been engendered by any attempt to deal with him in respect of the offence.

Conclusion: no violation (twelve votes to five).

(3) Article 6 § 1: This provision guaranteed the right of an accused to participate effectively in his criminal trial. Since there was no common standard as to the minimum age of criminal responsibility, it could not be said that the trial of a child, even as young as eleven, as such violated the right to a fair trial. It was essential, however, that a child charged with an offence should be dealt with in a manner which took full account of his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps should be taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings. When a child was charged with a serious offence attracting high levels of media and public interest, it would be necessary to reduce feelings of intimidation and inhibition as far as possible. The general interest in the open administration of justice could be satisfied by a modified procedure providing for selected attendance rights and judicious reporting. Although special measures were taken to promote the applicant's understanding of the proceedings, the formality and ritual of the court must at times have seemed incomprehensible and intimidating for the applicant. There was considerable psychiatric evidence casting doubt on the applicant's ability to participate in the proceedings and in such circumstances the fact that he was represented by experienced lawyers was not sufficient for the purposes of Article 6 § 1. The applicant was thus unable to participate effectively in the criminal proceedings.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

Issues concerning the sentence

(4) Article 3: The punitive element inherent in the tariff system itself did not give rise to a breach of Article 3 and the Convention did not prohibit States from subjecting a child or young person convicted of a serious crime to an indeterminate sentence allowing for his continued detention or recall following release where necessary for the protection of the public. Although no new tariff had been notified to the applicant, it could be assumed that he was still detained for the purposes of retribution and deterrence, and until a new tariff had been set

no conclusions could be drawn as to the length of the punitive detention to be served. At the time of adoption of the judgment, the applicant had been detained for a period of six years following conviction, which could not be said to amount to inhuman or degrading treatment. It could not be excluded that an unjustifiable and persistent failure to fix a tariff, thus leaving the detainee uncertain as to his future, might give rise to an issue under this Article, but in the instant case, given the relatively short period of time during which no tariff had been in force, no such issue arose.

Conclusion: no violation (ten votes to seven).

(5) Article 5 § 1: The applicant was detained following conviction by a competent court. There could be no question that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure was lawful under English law and had been imposed in accordance with a procedure prescribed by law. Moreover, it could not be said that the applicant's detention was not in conformity with the purposes of the deprivation of liberty permitted by Article 5 § 1 (a), so as to be arbitrary.

Conclusion: no violation (unanimously).

(6) Article 6 § 1: In criminal matters, this provision covered the whole of the proceedings, including the determination of sentence. Since the tariff represented the maximum period of detention which a juvenile sentenced to detention during Her Majesty's pleasure could be required to serve if he was not perceived to be dangerous, the fixing of the tariff amounted to a sentencing exercise and Article 6 was applicable. "Independent" within the meaning of Article 6 meant independence of the executive as well as of the parties. However, the applicant's tariff had been fixed by the Home Secretary, who could not be considered as being independent of the executive.

Conclusion: violation (unanimously).

(7) Article 5 § 4: Since the sentence of detention during her Majesty's pleasure was indeterminate and the tariff had initially been set by the Home Secretary rather than the sentencing judge, it could not be said that the supervision required by this provision was incorporated in the trial court's sentence. Moreover, no new tariff had been set since the Home Secretary's decision was quashed, with the result that the applicant's access to a court for periodic review of the continuing lawfulness of his detention remained inchoate. It followed that the applicant had been deprived, since his conviction, of the opportunity to have the lawfulness of his detention reviewed by a judicial body.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, judgment of 18 June 1971, Series A no. 12
 Ringelsen v. Austria, judgment of 16 July 1971, Series A no. 13
 Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45
 Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51
 Weeks v. the United Kingdom, judgment of 2 March 1987, Series A no. 114
 Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
 Thynne, Wilson and Gunnell v. the United Kingdom, judgment of 25 October 1990, Series A no. 190-A

- Nortier v. the Netherlands, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267
- Stanford v. the United Kingdom, judgment of 23 February 1994, Series A no. 282-A
- Wynne v. the United Kingdom, judgment of 18 July 1994, Series A no. 294-A
- Hussain v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I
- Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV
- Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V
- X, Y and Z v. the United Kingdom, judgment of 22 April 1997, *Reports* 1997-II
- Raninen v. Finland, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII
- A. v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI
- Steel and Others v. the United Kingdom, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
- Osman v. the United Kingdom, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

In the case of V. v. the United Kingdom,

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. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr C.L. ROZAKIS,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr G. RESS,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr P. KÜRIS,

Mr R. TÜRMEŒ,

Mr J.-P. COSTA,

Mrs F. TULKENS,

Mr C. BİRSAN,

Mr P. LORENZEN,

Mr M. FISCHBACH,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr A.B. BAKA,

Lord REED, *ad hoc judge*,

and also of Mr P.J. MAHONEY, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 15 September and 24 November 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (“the Government”) on 4 March 1999 and by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 6 March 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 24888/94) against the United Kingdom lodged with the Commission under former Article 25 by a British national, “V.”, on 20 May 1994. The applicant asked the Court not to reveal his identity.

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

The object of the Government's application and the Commission's 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 Articles 3, 5, 6 and 14 of the Convention.

2. In accordance with the provisions of Article 5 § 4 of Protocol No. 11 taken together with Rules 100 § 1 and 24 § 6, a panel of the Grand Chamber decided on 31 March 1999 that the case would be examined by the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Sir Nicolas Bratza, the judge elected in respect of the United Kingdom (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm and Mr C.L. Rozakis, the Vice-Presidents of the Court, and Mr G. Ress, 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 F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr C. Birsan, Mr P. Lorenzen and Mr V. Butkevych (Rule 24 § 3). Subsequently Sir Nicolas Bratza, 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 Lord Reed to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1). Later, Mr A.B. Baka, substitute judge, replaced Mr Bonello, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

3. On 23 June 1999 the President decided to deny public access to all documents filed with the Court by the Government and the applicant and the Court decided to hold the hearing in private (Rule 33 §§ 2 and 3).

4. On 1 June 1999 the President granted leave to the non-governmental organisation Justice and to Mr R. Bulger and Mrs D. Fergus, the parents of the child who had been murdered by T. and the applicant (see paragraph 7 below), to submit written comments in connection with the case (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 61 § 3). On 6 September 1999 the President granted leave to the victim's parents to attend the hearing and to make oral submissions to the Court (Rule 61 § 3).

5. The hearing took place in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 September 1999, jointly with that in the case of T. v. the United Kingdom (application no. 24724/94).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr H. LLEWELLYN, Foreign and Commonwealth Office,	<i>Agent,</i>
Mr D. PANNICK QC, Barrister-at-Law,	
Mr M. SHAW, Barrister-at-Law,	<i>Counsel,</i>

Mr S. BRAMLEY, Home Office,
 Mr J. LANE, Home Office,
 Mr T. MORRIS, HM Prison Service, *Advisers;*

(b) *for the applicant T.*
 Mr B. HIGGS QC, Barrister-at-Law,
 Mr J. NUTTER, Barrister-at-Law, *Counsel,*
 Mr D. LLOYD, *Solicitor;*

(c) *for the applicant V.*
 Mr E. FITZGERALD QC, Barrister-at-Law,
 Mr B. EMMERSON, Barrister-at-Law, *Counsel,*
 Mr J. DICKINSON, *Solicitor,*
 Mr T. LOFLIN, Attorney, *Adviser;*

(d) *for the victim's parents*
 Mr R. MAKIN, Solicitor, *Counsel for Mr Bulger,*
 Mr S. SEXTON, Solicitor, *Counsel for Mrs Fergus,*
 Mrs M. MONTEFIORE, *Adviser.*

The Court heard addresses by Mr Fitzgerald, Mr Higgs, Mr Makin, Mr Sexton and Mr Pannick, and also Mr Pannick's reply to a question put by one of its members.

6. On 24 November 1999 Mr J. Casadevall, substitute judge, replaced Mrs Strážnická, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The trial

1. *The offence*

7. The applicant was born in August 1982.

On 12 February 1993, when he was ten years old, he and another ten-year-old boy, "T." (the applicant in case no. 24724/94), had played truant from school and abducted a two-year-old boy from a shopping precinct, taken him on a journey of over two miles and then battered him to death and left him on a railway line to be run over.

2. *The trial process*

8. The applicant and T. were arrested in February 1993 and detained pending trial.

9. Their trial took place over three weeks in November 1993, in public, at Preston Crown Court before a judge and twelve jurors. In the two months preceding the trial, each applicant was taken by social workers to visit the courtroom and was introduced to trial procedures and personnel by way of a “child witness pack” containing books and games.

The trial was preceded and accompanied by massive national and international publicity. Throughout the criminal proceedings, the arrival of the defendants was greeted by a hostile crowd. On occasion, attempts were made to attack the vehicles bringing them to court. In the courtroom, the press benches and public gallery were full.

The trial was conducted with the formality of an adult criminal trial. The judge and counsel wore wigs and gowns. The procedure was, however, modified to a certain extent in view of the defendants’ age. They were seated next to social workers in a specially raised dock. Their parents and lawyers were seated nearby. The hearing times were shortened to reflect the school day (10.30 a.m. to 3.30 p.m., with an hour’s lunch break), and a ten-minute interval was taken every hour. During adjournments the defendants were allowed to spend time with their parents and social workers in a play area. The judge made it clear that he would adjourn whenever the social workers or defence lawyers told him that one of the defendants was showing signs of tiredness or stress. This occurred on one occasion.

10. At the opening of the trial on 1 November 1993 the judge made an order under section 39 of the Children and Young Persons Act 1933 (see paragraph 32 below) that there should be no publication of the names, addresses or other identifying details of the applicant or T. or publication of their photographs.

On the same day, the applicant’s counsel made an application for a stay of the proceedings, on the grounds that the trial would be unfair due to the nature and extent of the media coverage. After hearing argument, the judge found that it was not established that the defendants would suffer serious prejudice to the extent that no fair trial could be held. He referred to the warning that he had given to the jury to put out of their minds anything which they might have heard or seen about the case outside the courtroom.

11. Dr Bentovim, of the Great Ormond Street Hospital for Children, interviewed the applicant and his parents on behalf of the defence in September 1993, although he did not give evidence at the trial. He found that V. showed post-traumatic effects and extreme distress and guilt, with fears of punishment and terrible retribution. V. found it very difficult and

distressing to think or talk about the events in question and it was not possible to ascertain many aspects. The doctor found that he showed evidence of immaturity, behaving in many ways like a younger child emotionally, and recommended that, whatever happened, he was likely to need therapeutic care in a residential context.

12. During the trial, the prosecution presented evidence for the purpose of establishing that the two defendants were criminally responsible for their actions in that they knew that what they were doing was wrong (see paragraph 29 below).

The court heard evidence from Dr Susan Bailey, a consultant psychiatrist from the Adolescent Forensic Service of the Home Office, who had written a report on the applicant on behalf of the Crown. Dr Bailey gave evidence that the applicant presented as a child of average intelligence, and would have been able in February 1993 to distinguish between right and wrong. He would have known that it was wrong to take a child from his mother, injure him and leave him on a railway line. She had seen the applicant on a number of occasions. On each occasion, he had cried inconsolably and shown signs of distress. He was not able to talk about the events in issue in any useful way.

The prosecution also called the headmistress at the school attended by the two boys. She stated that from the ages of four and five children were aware that it was wrong to strike another child with a weapon. She stated that T. and the applicant would have been aware that what they were doing was wrong. Another teacher gave evidence to the same effect.

13. In addition, evidence was given by persons who had witnessed T. and the applicant in the shopping centre from which the two-year-old boy was taken and who had seen the three boys at various points between the shopping centre and the vicinity of the railway line, where the body was later found. The tapes of the interviews of the police with T. and the applicant were replayed in court. Neither the applicant nor T. gave evidence.

14. In his summing-up to the jury the trial judge noted that witnesses had arrived in court in a blaze of publicity and many had faced a bevy of photographers. They had had to give evidence in a large court packed with people and not surprisingly several of them were overcome with emotion and some had had difficulty in speaking audibly. This was one of the factors to be borne in mind in assessing their evidence. He instructed the jury, *inter alia*, that the prosecution had to prove beyond reasonable doubt, in addition to the ingredients of the offences charged, that the applicant and T. knew that what they were doing was wrong.

15. On 24 November 1993 the jury convicted T. and the applicant of murder and abduction. Neither applicant made any appeal to the Court of Appeal against his conviction.

16. Following their conviction, the judge modified the order under section 39 of the 1933 Act (see paragraph 10 above) to allow the

applicant and T.'s names, but no other details, to be published. The following day – 25 November 1993 – their names, photographs and other particulars were published in newspapers throughout the country. On 26 November 1993 the judge granted an injunction restraining, *inter alia*, the publication of the addresses where the boys were being detained or any other detail which could lead to information about their whereabouts, care or treatment being revealed.

3. *The effect of the trial on the applicant*

17. In January 1995 the applicant was interviewed again by Dr Bentovim for the purposes of the judicial review proceedings (see below). The doctor noted, *inter alia*, that V. was suffering from very high levels of fear that he would be attacked or punished for his actions. When the trial was mentioned, the applicant had described his sense of shock when he had seen the public being let in and his considerable distress when his name and photograph were published. He had been terrified of being looked at in court and had frequently found himself worrying what people were thinking about him. Most of the time he had not been able to participate in the proceedings and had spent time counting in his head or making shapes with his shoes because he could not pay attention or process the whole proceedings. He did not follow when he heard his and T.'s interviews with the police being played in court and he recalled crying at that time.

Dr Bentovim commented that:

“In my view, because of his immaturity, and his age when the act was committed and when he was tried, [V.] did not have the capacity to fully take in the process of the trial except for the major actions for which he was responsible. ... [W]hether ... he had an understanding of the situation such that he could give an informed instruction to his lawyer to act on his behalf ... is, in my view, very doubtful given his immaturity. Although he was chronologically over the age of ten at the time of his action, I am in no doubt that he was less mature than this as far as psychological or emotional age was concerned.”

18. In a report by Dr Bailey (see paragraph 12 above) dated November 1997, it was noted that until the trial the events during the offence were with the applicant ninety-eight per cent of the time and especially every night during the trial. It took him twelve months to get over the trial itself. He still thought of it every night. He had been most scared when in the magistrates' court on the first occasion. After the first three days at the Crown Court he had felt all right because he played with his hands and stopped listening. He had to stop listening because they played the police interviews with him and T. in front of everyone as if they were shouting it out. The press were laughing at him and he could tell from the faces of the jury that they would find him guilty. He still did not understand why the trial had been so long.

19. In a report on the applicant dated February 1998, Sir Michael Rutter, Professor of Child Psychiatry at the Institute of Psychiatry, University of London, observed:

“I have also been asked to comment on the likely mental and emotional effects on children in general, and on [V.] in particular, of the prolonged trial process being in public. In my opinion there are two negative aspects of the trial process as they apply to children of [V.’s] age. First, one serious consequence of the long time involved in a trial means that there is an inevitable delay in providing the psychological care and therapeutic help that is needed. A child of ten has many years of psychological development still to come and it is most important that there is not a prolonged hiatus when this is impeded by the trial process. In particular, when children have committed a serious act, such as killing another child, it is most important that they are able to come to terms with the reality of what they have done and with all that that means. That is not possible at a time when a trial is still under way and guilt has still to be decided by the court. Thus, I conclude that the very prolonged nature of the trial process is bound to be deleterious for a child as young as ten or eleven (or even older).

The fact that the trial process is held in public and that the negative public reactions (often extreme negative reactions) are very obvious is a further potentially damaging factor. While it is crucially important for young people who have committed a serious act to accept both the seriousness of what they have done and the reality of their own responsibilities in the crime, this is made more difficult by the public nature of the trial process ...”

B. The sentence

1. Detention during Her Majesty’s pleasure and the setting of the tariff

20. Following the applicant and T.’s conviction for murder, the judge sentenced them, as required by law, to detention during Her Majesty’s pleasure (see paragraph 36 below).

He subsequently recommended that a period of eight years be served by the boys to satisfy the requirements of retribution and deterrence (the “tariff” – see paragraphs 40-42 below). He commented that he could not determine the boys’ relative culpability, and stated:

“Very great care will have to be taken before either defendant is allowed out into the general community. Much psychotherapeutic, psychological and educational investigation and assistance will be required.

Not only must they be fully rehabilitated and no longer a danger to others but there is a very real risk of revenge attacks upon them by others.

... If the defendants had been adults I would have said that the actual length of deterrence necessary to meet the requirements of retribution and general deterrence should have been eighteen years.

However these two boys came from homes and families with great social and emotional deprivation. They grew up in an atmosphere of matrimonial breakdown where they were exposed to, saw, heard, or suffered abuse, drunkenness and violence. I

have no doubt that both boys saw video films frequently showing violent and aberrant activities.

In my judgment the appropriate length of detention necessary to meet the requirement of retribution and general deterrence for the murder, taking into account all its appalling circumstances and the age of the defendants when it was committed is eight years... . Eight years is 'very very many years' for a ten or eleven year old. They are now children. In eight years' time they will be young men."

21. The Lord Chief Justice recommended a tariff of ten years. The applicant's representatives made written representations to the Home Secretary, who was to fix the tariff period.

22. By a letter dated 16 June 1994, the Secretary of State informed the applicant that the family of the deceased child had submitted a petition signed by 278,300 people urging him to take account of their belief that the boys should never be released, accompanied by 4,400 letters of support from the public; that a Member of Parliament had submitted a petition signed by 5,900 people calling for a minimum of twenty-five years to be served; that 21,281 coupons from the *Sun* newspaper supporting a whole life tariff and a further 1,357 letters and small petitions had been received of which 1,113 wanted a higher tariff than the judicial recommendations.

The applicant's solicitors were given an opportunity to submit further representations to the Secretary of State.

23. By a letter dated 22 July 1994, the Secretary of State informed the applicant that he should serve a period of fifteen years in respect of retribution and deterrence. The letter stated, *inter alia*:

"In making his decision, the Secretary of State had regard to the circumstances of the offence, the recommendations received from the judiciary, the representations made on your behalf and the extent to which this case could be compared with other cases. He also has regard to the public concern about this case, which was evidenced by the petitions and other correspondence the substance of which were disclosed to your solicitors by our letter of 16 June 1994, and to the need to maintain public confidence in the system of criminal justice.

The Secretary of State takes fully into account the fact that you were only ten years old when the offence was committed. He further acknowledges that a much lesser tariff should apply than in the case of an adult.

The Secretary of State notes the representations which were made on your behalf regarding the relative culpability of yourself and your co-defendant. The Secretary of State notes that the trial judge was unable to determine this. The Secretary of State has reached the same conclusion.

The recommendations made by the trial judge and the Lord Chief Justice were that the appropriate tariff should be eight years, and ten years respectively. The trial judge added that if the defendants had been adults then the appropriate tariff would have been eighteen years. The Secretary of State has had regard to these views. He takes the view that this was an exceptionally cruel and sadistic offence against a very young and defenceless victim committed over a period of several hours. The Secretary of State believes that if the offence had been committed by an adult then the appropriate tariff

would have been in the region of twenty-five years and not eighteen years as suggested by the trial judge.

For these reasons, and bearing in mind your age when the offence was committed, the Secretary of State has decided to fix a tariff of fifteen years in your case. The Secretary of State is satisfied that such a tariff is consistent with the tariffs fixed in other cases.

The Secretary of State is prepared to consider any fresh representations which you or your representatives might wish to make about the length of the tariff and, in the light of such fresh representations, to reduce the tariff if appropriate.”

24. Dr Bentovim’s January 1995 report (see paragraph 17 above) stated that the applicant had been distraught when told of the eight and ten year recommendations. When he was informed that a fifteen-year tariff had been fixed, he was devastated. He made comments that he would never be let out and had a preoccupation that he was like Myra Hindley¹. He felt that his life was no longer worth living and there was no point going on.

2. *The judicial review proceedings*

25. The applicant instituted judicial review proceedings challenging, *inter alia*, the tariff which had been set by the Secretary of State as being disproportionately long and fixed without due regard to the needs of rehabilitation. Leave was granted on 7 November 1994.

26. On 2 May 1996 the Divisional Court upheld part of the applicant’s claims. On 30 July 1996 the Court of Appeal dismissed the appeal of the Secretary of State. On 12 June 1997 the House of Lords by a majority dismissed the Secretary of State’s appeal and allowed the applicant’s cross-appeal. A majority of the House of Lords found that it was unlawful for the Secretary of State to adopt a policy, in the context of applying the tariff system, which even in exceptional circumstances treated as irrelevant the progress and development of a child who was detained during Her Majesty’s pleasure. A majority of the House of Lords also held that in fixing a tariff the Secretary of State was exercising a power equivalent to a judge’s sentencing power and that, like a sentencing judge, he was required to remain detached from the pressure of public opinion. Since the Secretary of State had misdirected himself in giving weight to the public protests about the level of the applicant’s tariff and had acted in a procedurally unfair way, his decision had been rendered unlawful (see further paragraph 43 below). The tariff set by the Secretary of State was accordingly quashed.

27. On 10 November 1997 the Secretary of State informed Parliament that, in the light of the House of Lords’ judgment, he had adopted a new

1. *Note by the Registry.* Myra Hindley was convicted of murder in 1966 and is still detained.

policy in relation to young offenders convicted of murder and sentenced to detention during Her Majesty's pleasure, pursuant to which, *inter alia*, he would keep the tariff initially set under review in the light of the offender's progress and development. The Secretary of State invited the applicant's representatives to make representations to him with regard to the fixing of a fresh tariff.

28. At the time of the adoption of this judgment, no decision has been taken in respect of the applicant's tariff. The Government in their memorial informed the Court that although the applicant V. had submitted representations regarding the appropriate length of tariff, similar representations were still awaited in respect of T., and the Home Secretary was in addition seeking independent psychiatric advice regarding both detainees.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Age of criminal responsibility

29. Pursuant to section 50 of the Children and Young Persons Act 1933 as amended by section 16(1) of the Children and Young Persons Act 1963 ("the 1933 Act"), the age of criminal responsibility in England and Wales is ten years, below which no child can be found guilty of a criminal offence. The age of ten was endorsed by the Home Affairs Select Committee (composed of Members of Parliament) in October 1993 (*Juvenile Offenders*, Sixth Report of the Session 1992-93, Her Majesty's Stationary Office). At the time of the applicant's trial, a child between the ages of ten and fourteen was subject to a presumption that he did not know that what he was doing was wrong (*doli incapax*). This presumption had to be rebutted by the prosecution proving beyond reasonable doubt that, at the time of the offence, the child knew that the act was wrong as distinct from merely naughty or childish mischief (*C. (a minor) v. the Director of Public Prosecutions* [1996] Appeal Cases 1).

The *doli incapax* presumption has since been abolished with effect from 30 September 1998 (section 34 of the Crime and Disorder Act 1998).

B. Mode of trial for child defendants

30. Pursuant to section 24 of the Magistrates' Courts Act 1980, children and young persons under eighteen years must be tried summarily in the magistrates' court, where the trial usually takes place in the specialist youth court, which has an informal procedure and from which the general public are excluded. The exceptions are children and young persons charged with murder, manslaughter or an offence

punishable if committed by an adult with fourteen or more years' imprisonment, who are tried in the Crown Court before a judge and jury.

C. Protection of child defendants from publicity

31. Where a child is tried in the youth court, section 49 of the 1933 Act imposes an automatic prohibition restraining the media from reporting the child's name or personal details or from publishing his photograph or any other information which might lead to his identification. The court has a discretion to dispense with the restriction following conviction if it considers it in the public interest to do so.

32. Where a child is tried in the Crown Court, there is no restriction on the reporting of the proceedings unless the trial judge makes an order under section 39 of the 1933 Act, which provides:

“(1) In relation to any proceedings in any court ... the court may direct that –

(a) no newspaper report of the proceedings shall reveal the name, address or school, or include any particulars calculated to lead to the identification of any child or young person concerned in the proceedings, either as being the person by or against or in respect of whom the proceedings are taken, or as being a witness therein;

(b) no picture shall be published in any newspaper as being or including a picture of any child or young person so concerned in the proceedings as aforesaid;

except in so far (if at all) as may be permitted by the direction of the court.

(2) Any person who publishes any matter in contravention of any such direction shall on summary conviction be liable in respect of each offence to a fine ...”

This provision was extended by section 57(4) of the Children and Young Persons Act 1963 to cover sound and television broadcasts.

The Court of Appeal interpreting section 39 has held that, since Parliament intentionally distinguished between trial in a youth court, where there is a presumption against publicity, and trial in the Crown Court, where the presumption is reversed, there should be a good reason for the making of an order under section 39 of the 1933 Act (*R. v. Lee (a minor)* 96 Criminal Appeal Reports 188).

D. Fitness to plead and ability to comprehend criminal proceedings

33. An accused is “unfit to plead” if by reason of a disability, such as mental illness, he has “insufficient intellect to instruct his solicitors and counsel, to plead to the indictment, to challenge jurors, to understand the evidence, and to give evidence” (*R. v. Robertson* 52 Criminal Appeal Reports 690). The question whether or not a defendant is fit to plead must be

decided by a jury upon the written or oral evidence of at least two medical experts. Where a jury has found the defendant unfit to plead, either the same or another jury may be required to proceed with the trial and decide whether the accused did the act or made the omission charged against him as the offence, in which case the court may make a hospital order against him (Criminal Procedure (Insanity) Act 1964, sections 4, 4A and 5). Alternatively, the trial may be postponed indefinitely until the accused is fit to plead.

34. In the case of *Kunnath v. the State* ([1993] 1 Weekly Law Reports 1315), the Privy Council quashed the conviction of an uneducated peasant from Kerala in southern India who had been sentenced to death for murder after a trial in Mauritius conducted in a language he did not understand and where the evidence was not translated for him by an interpreter. The Privy Council stated, *inter alia*:

“It is an essential principle of the criminal law that a trial for an indictable offence should be conducted in the presence of the defendant. The basis of this principle is not simply that there should be corporeal presence but that the defendant, by reason of his presence, should be able to understand the proceedings and decide what witnesses he wishes to call, whether or not to give evidence and if so, upon what matters relevant to the case against him.”

E. Detention during Her Majesty’s pleasure

1. Nature of detention during Her Majesty’s pleasure

35. In England and Wales, adults convicted of murder are subject to mandatory life imprisonment (Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1967). Adults convicted of certain violent or sexual offences, for example manslaughter, rape or robbery, may be sentenced to life imprisonment at the discretion of the trial judge, if he or she considers that (i) the offence is grave and (ii) there are exceptional circumstances which demonstrate that the offender is a danger to the public and that it is not possible to say when that danger will subside.

36. Offenders under the age of eighteen who are convicted of murder are automatically to be detained during Her Majesty’s pleasure, in accordance with section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933 (as amended), which provides:

“A person convicted of an offence who appears to the court to have been under the age of eighteen years at the time the offence was committed shall not, if he is convicted of murder, be sentenced to imprisonment for life nor shall sentence of death be pronounced on or recorded against any such person but in lieu thereof the court shall ... sentence him to be detained during Her Majesty’s pleasure, and if so sentenced he

shall be liable to be detained in such a place and under such conditions as the Secretary of State may direct.”

Until the age of eighteen a child or young person detained during Her Majesty’s pleasure will be held at a children’s home or other institution providing facilities appropriate to his age. At the age of eighteen the detainee becomes liable to be transferred to a Young Offenders’ Institution and, at the age of twenty-one, to detention in the same institution as an adult sentenced to life imprisonment for murder.

37. At the time of the applicant’s conviction, the effect of the sentence of detention during Her Majesty’s pleasure was that the child or young person was detained for an indeterminate period, the duration of which was wholly within the discretion of the Home Secretary. The Secretary of State had a discretion to refer the case of a detained child to the Parole Board for its advice and, if so advised by the Parole Board, had a discretion to decide to order the child’s release (Criminal Justice Act 1991 (“the 1991 Act”), sections 35(2) and (3) and 43(2); see the speech of Lord Browne-Wilkinson in the House of Lords, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte V. and T.* [1998] Appeal Cases 407 at p. 492A-F, hereafter “*Ex parte V. and T.*”).

38. On 1 October 1997 section 28 of the Crime (Sentences) Act 1997 was brought into force in order to implement the judgments of the European Court in the Hussain and Singh cases (*Hussain v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, p. 252, and *Singh v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1996, *Reports* 1996-I, p. 280). The section provides that, after the tariff period has expired (see paragraphs 40-42 below), it shall be for the Parole Board, and not, as previously, for the Secretary of State, to decide whether it is safe to release on licence an offender serving a sentence of detention during Her Majesty’s pleasure for an offence of murder committed before the age of eighteen.

39. A person detained during Her Majesty’s pleasure who is released on licence is liable to be recalled throughout his or her life, subject to the decision of the Parole Board.

2. The “tariff”

40. Over the years, the Secretary of State has adopted a “tariff” policy in exercising his discretion whether to release offenders sentenced to life imprisonment. This was first publicly announced in Parliament by Mr Leon Brittan on 30 November 1983 (*Hansard* (House of Commons Debates) cols. 505-507). In essence, the tariff approach involves breaking down the life sentence into component parts, namely retribution, deterrence and protection of the public. The “tariff” represents the

minimum period which the prisoner will have to serve to satisfy the requirements of retribution and deterrence. The Home Secretary will not refer the case to the Parole Board until three years before the expiry of the tariff period, and will not exercise his discretion to release on licence until after the tariff period has been completed (*per* Lord Browne-Wilkinson, *Ex parte V. and T.*, *op. cit.*, at pp. 492G-493A).

41. Pursuant to section 34 of the 1991 Act, the tariff of a discretionary life prisoner is fixed in open court by the trial judge after conviction. After the tariff has expired, the prisoner may require the Secretary of State to refer his case to the Parole Board which has the power to order his release if it is satisfied that it is no longer necessary to detain him for the protection of the public.

42. A different regime, however, applies under the 1991 Act to persons detained during Her Majesty's pleasure or serving a mandatory sentence of life imprisonment. In relation to these prisoners, the Secretary of State decides the length of the tariff. The view of the trial judge is made known to the prisoner after his trial, as is the opinion of the Lord Chief Justice. The prisoner is afforded the opportunity to make representations to the Secretary of State who then proceeds to fix the tariff and is entitled to depart from the judicial view (*R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Doody* [1994] 1 Appeal Cases 531; and see the Home Secretary, Mr Michael Howard's, policy statement to Parliament, 27 July 1993, *Hansard* (House of Commons Debates) cols. 861-864).

43. In the judicial review proceedings brought by the applicant (*Ex parte V. and T.*, *op. cit.*), the House of Lords gave consideration, *inter alia*, to the nature of the tariff-fixing exercise in respect of sentences of detention during Her Majesty's pleasure.

Lord Steyn held:

"The starting point must be to inquire into the nature of the power to fix a tariff which the Home Secretary exercises. Writing on behalf of the Home Secretary the Home Office explained that: 'The Home Secretary must ensure that, at all times, he acts with the same dispassionate fairness as a sentencing judge.' The comparison between the position of the Home Secretary, when he fixes a tariff representing the punitive element of the sentence, and the position of the sentencing judge is correct. In fixing a tariff the Home Secretary is carrying out, contrary to the constitutional principle of the separation of powers between the executive and the judiciary, a classic judicial function. Parliament entrusted the underlying statutory power, which entailed a discretion to adopt a policy and fix a tariff, to the Home Secretary. But the power to fix a tariff is nevertheless equivalent to a judge's sentencing power."

Lord Hope held:

"But the imposition of a tariff, which is intended to fix the minimum period in custody is, in itself, the imposition of a form of punishment. This has, as Lord Mustill observed in *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Doody* at p. 557A-B, the characteristics of an orthodox judicial exercise, which is directed to the circumstances of the offence

and those of the offender and to what, having regard to the requirements of retribution and deterrence, is the appropriate minimum period to be spent in custody. The judge, when advising the Secretary of State about the tariff, must and does confine his attention to these matters ...

If the Secretary of State wishes to fix a tariff for the case – in order to replace the views of the judiciary with a view of his own about the length of the minimum period – he must be careful to abide by the same rules ...”

Lord Hope also commented on the imposition of a tariff on a child offender:

“A policy which ignores at any stage the child’s development and progress while in custody as a factor relevant to his eventual release date is an unlawful policy. The practice of fixing the penal element as applied to adult mandatory life prisoners, which has no regard to the development and progress of the prisoner during this period, cannot be reconciled with the requirement to keep the protection and welfare of the child under review throughout the period while he is in custody.”

Lord Goff stated, *inter alia*:

“... if the Secretary of State implements a policy of fixing a penal element of the sentence of a mandatory prisoner pursuant to his discretionary power under section 35, he is to this extent exercising a function which is closely analogous to a sentencing function with the effect that, when doing so, he is under a duty to act under the same restraints as a judge will act when exercising the same function. In particular, should he take into account public clamour directed towards the decision in the particular case which he has under consideration, he will be having regard to an irrelevant consideration which will render the exercise of his discretion unlawful.

In so holding I wish to draw a distinction in the present context between public concern of a general nature with regard to, for example, the prevalence of certain types of offence, and the need that those who commit such offences should be duly punished; and public clamour that a particular offender whose case is under consideration should be singled out for severe punishment ...”

44. On 10 November 1997 the Secretary of State announced that, in the light of the House of Lords’ decision, he would adopt the following policy in respect of fixing the tariff for young offenders convicted of murder and detained during Her Majesty’s pleasure:

“I shall continue to seek the advice of the trial judge and that of the Lord Chief Justice in deciding what punishment is required in any case of a person convicted under section 53(1) of the Children and Young Persons Act 1933. I shall then set an initial tariff with that advice, and the offender’s personal circumstances, in mind; I shall continue to invite representations on the prisoner’s behalf and give reasons for decisions.

Officials in my Department will receive annual reports on the progress and development of young people sentenced under section 53(1) whose initial tariff has yet to expire. Where there appears to be a case for considering a reduction in tariff, that will be brought to the attention of Ministers.

When half of the initial tariff period has expired, I, or a Minister acting on my behalf, will consider a report on the prisoner’s progress and development, and invite

representations on the question of tariff, with a view to determining whether the tariff period originally set is still appropriate ...”

III. RELEVANT INTERNATIONAL TEXTS

A. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“the Beijing Rules”)

45. The Beijing Rules were adopted by the United Nations General Assembly on 29 November 1985. These Rules are not binding in international law; in the Preamble, States are invited, but not required, to adopt them. They provide, as relevant:

“4. Age of criminal responsibility

4.1 In those legal systems recognising the concept of the age of criminal responsibility for juveniles, the beginning of that age shall not be fixed at too low an age level, bearing in mind the facts of emotional, mental and intellectual maturity.

Commentary

The minimum age of criminal responsibility differs widely owing to history and culture. The modern approach would be to consider whether a child can live up to the moral and psychological components of criminal responsibility; that is, whether a child, by virtue of her or his individual discernment and understanding, can be held responsible for essentially antisocial behaviour. If the age of criminal responsibility is fixed too low or if there is no lower age limit at all, the notion of criminal responsibility would become meaningless. In general, there is a close relationship between the notion of responsibility for delinquent or criminal behaviour and other social rights and responsibilities (such as marital status, civil majority, etc.).

Efforts should therefore be made to agree on a reasonable lowest age limit that is applicable internationally.

...

8. Protection of privacy

8.1 The juvenile’s privacy shall be respected at all stages in order to avoid harm being caused to her or him by undue publicity or by the process of labelling.

8.2 In principle, no information that may lead to the identification of a juvenile offender shall be published.

...

17. Guiding principles in adjudication and disposition

17.1 The disposition of the competent authorities shall be guided by the following principles:

(a) The reaction taken shall always be in proportion not only to the circumstances and gravity of the offence but also to the circumstances and the needs of the child as well as to the needs of the society;

(b) Restrictions on the personal liberty of the juvenile shall be imposed only after careful consideration and shall be limited to the possible minimum;

...

(d) The well-being of the juvenile shall be the guiding factor in the consideration of her or his case.

...

Commentary

...

Rule 17.1(b) implies that strictly punitive approaches are not appropriate. Whereas in adult cases, and possibly also in cases of severe offences by juveniles, just desert and retributive sanctions might be considered to have some merit, in juvenile cases such considerations should always be outweighed by the interest of safeguarding the well-being and future of the young person.

...”

B. The United Nations Convention on the Rights of the Child (1989)

46. This treaty (hereafter “the UN Convention”), adopted by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1989, has binding force under international law on the Contracting States, including all of the member States of the Council of Europe.

Article 3 § 1 of the UN Convention states:

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative, authoritative, or legislative bodies, the best interest of the child shall be a primary consideration.”

Article 37 (a) and (b) provides:

“States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without the possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time ...”

Article 40 provides, as relevant:

“1. States Parties recognise the right of every child alleged as, accused of, or recognised as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child’s sense of dignity and worth, which reinforces the child’s respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child’s age and the desirability of promoting the child’s reintegration and the child’s assuming a constructive role in society.

2. To this end ... the States Parties shall, in particular, ensure that:

...

(b) Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:

...

(vii) To have his or her privacy fully respected at all stages of the proceedings.

3. States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions, specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognised as having infringed the penal law, and, in particular:

(a) The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

(b) Whenever appropriate and desirable, measures for the dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected.

..."

C. Report on the United Kingdom by the Committee on the Rights of the Child

47. In its concluding observations in respect of the United Kingdom (CRC/C/15/add. 34) dated 15 February 1995, the Committee set up by the United Nations to monitor compliance with the UN Convention stated, *inter alia*:

"35. The Committee recommends that law reform be pursued to ensure that the system of the administration of juvenile justice is child-oriented ...

36. More specifically, the Committee recommends that serious consideration be given to raising the age of criminal responsibility throughout the areas of the United Kingdom ..."

D. International Covenant on Civil and Political Rights (1966)

48. The Covenant provides in Article 14 § 4, which broadly corresponds to Article 6 of the European Convention, that:

"In the case of juvenile persons, the procedure shall be such as will take account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation."

E. Recommendation no. R (87) 20 of the Committee of Ministers of the Council of Europe

49. The above recommendation, adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987, states, *inter alia*:

“The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe,

...

Considering that social reactions to juvenile delinquency should take account of the personality and specific needs of minors, and that the latter need specialised interventions and, where appropriate, specialised treatment, based in particular on the principles embodied in the United Nations Declaration of the Rights of the Child;

Convinced that the penal system for minors should continue to be characterised by its objective of education and social integration ...;

...

Having regard to the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (the Beijing Rules),

Recommends the governments of member states to review, if necessary, their legislation and practice with a view:

...

4. to ensuring that minors are tried more rapidly, avoiding undue delay, so as to ensure effective educational action;

5. to avoiding committing minors to adult courts, where juvenile courts exist;

...

8. to reinforcing the legal position of minors throughout the proceedings ... by recognising, *inter alia*:

...

the right of juveniles to respect for their private lives;

...”

IV. THE AGE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY IN EUROPE

50. The age of criminal responsibility is seven in Cyprus, Ireland, Switzerland and Liechtenstein; eight in Scotland; thirteen in France; fourteen in Germany, Austria, Italy and many eastern European countries; fifteen in the Scandinavian countries; sixteen in Portugal, Poland and Andorra; and eighteen in Spain, Belgium and Luxembourg.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

51. The applicant applied to the Commission on 20 May 1994. He alleged that, in view of his young age, his trial in public in an adult Crown Court and the punitive nature of his sentence constituted violations of his right not to be subjected to inhuman or degrading treatment or punishment as guaranteed under Article 3 of the European

Convention on Human Rights. He further complained that he had been denied a fair trial in breach of Article 6 of the Convention, that he had suffered discrimination in breach of Article 14 in that a child aged younger than ten at the time of the alleged offence would not have been held criminally responsible; that the sentence imposed on him of detention during Her Majesty's pleasure amounted to a breach of his right to liberty under Article 5; and that the fact that a government minister, rather than a judge, was responsible for setting the tariff violated his rights under Article 6. Finally, he complained under Article 5 § 4 of the Convention that he had not had the opportunity to have the continuing lawfulness of his detention examined by a judicial body, such as the Parole Board.

52. The Commission declared the application (no. 24888/94) admissible on 6 March 1998 after a hearing. In its report of 4 December 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion, by seventeen votes to two, that there had been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's trial; by fourteen votes to five, that there had been a violation of Article 6 in respect of the applicant's trial; by fifteen votes to four, that no separate issue arose under Article 14 in respect of the applicant's trial; by seventeen votes to two, that there had been no violation of Articles 3 or 5 § 1 in respect of the applicant's sentence; by eighteen votes to one, that there had been a violation of Article 6 in respect of the fixing of the applicant's sentence; and by eighteen votes to one, that there had been a violation of Article 5 § 4. The full text of the Commission's opinion and of the six separate opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

53. In his memorial and at the hearing, the applicant asked the Court to find violations of Article 3 of the Convention in respect of his trial and sentence, Article 6 § 1 in respect of his trial and the tariff-setting procedure, Article 5 § 1 in respect of the sentence of detention during Her Majesty's pleasure and Article 5 § 4 in respect of the absence of any judicial review of the continuing legality of his detention. He also asked the Court to award him the legal costs and expenses of the Strasbourg proceedings.

The Government asked the Court to declare the applicant's complaints regarding the trial inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies and to find that there had been no violation of the applicant's Convention rights.

THE LAW

I. ISSUES UNDER THE CONVENTION RELATING TO THE TRIAL

A. The Government's preliminary objection

54. The Government submitted that the applicant's complaints under Articles 3 and 6 § 1 of the Convention concerning the trial were inadmissible since he had not exhausted domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention, which states:

"The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken."

The Government pointed out that no complaint had been made on behalf of the applicant, either before or during the trial or on appeal, to the effect that he had had difficulty in understanding or participating in the proceedings or that the trial in public had amounted to inhuman and degrading treatment. They referred to the Privy Council's judgment in *Kunnath v. the State* (see paragraph 34 above) upon which, they asserted, the applicant could have relied as demonstrating that English law, like Article 6 § 1, required that a defendant be able to understand and participate in criminal proceedings against him.

55. The applicant denied that there had been available to him any effective remedy in respect of his Convention complaints. He submitted that if an application had been made to stay the criminal proceedings against him, either it would have failed because the extent of his emotional and psychological disturbance was not sufficient to satisfy the test of unfitness to plead (see paragraph 33 above) or, in the event of such an application succeeding, the prosecution would not have abandoned the case but would have sought a postponement until the applicant was fit, thus prolonging his anguish and that of his family.

56. The Commission dismissed the Government's objection at both the admissibility and merits stages of its examination, on the basis that the matters about which the applicant complained under Articles 3 and 6 § 1 resulted from the English system whereby juveniles aged ten and over with sufficient maturity to tell right from wrong are tried for murder in the Crown Court. It considered that any application on V.'s behalf claiming that this system should not be applied to him would have been unlikely to have succeeded.

57. The Court recalls that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention requires applicants first to use the remedies provided by the national legal system, thus dispensing States from answering before the European Court for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own

legal system. The rule is based on the assumption that the domestic system provides an effective remedy in respect of the alleged breach. The burden of proof is on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that an effective remedy was available in theory and in practice at the relevant time; that is to say, that the remedy was accessible, 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 (see the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, pp. 1210-11, §§ 65-68).

58. The applicant complains under Articles 3 and 6 § 1 of the Convention, that, *inter alia*, in view of his youth, immaturity and state of emotional disturbance, his trial in public in an adult Crown Court constituted inhuman and degrading treatment and was unfair because he was unable fully to participate. The Government rely upon the Privy Council's judgment in *Kunnath v. the State* (see paragraph 34 above) as establishing the existence of an effective remedy in respect of these complaints.

59. The Court observes that in the *Kunnath* case the Privy Council was concerned with the very different situation of an accused person who was unable to participate in the criminal proceedings against him because they were conducted in a language which he did not understand. It notes the well-established rule of English criminal law that, in order to obtain a stay of proceedings, a defendant suffering from a disability such as mental illness must establish before a jury that he is "unfit to plead", that is that he lacks the intellectual capacity to understand the plea of guilty or not guilty, to instruct his solicitors and to follow the evidence (see paragraph 33 above). In addition, English law attributes criminal responsibility to children between the ages of ten and fourteen, subject, at the time of the applicant's trial, to the proviso that the prosecution had to prove beyond reasonable doubt that, at the time of the alleged offence, the child understood that his behaviour was wrong as distinct from merely naughty (see paragraph 29 above). Finally, it is the rule that children over the age of ten accused of murder, manslaughter and other serious crimes are tried in public in the Crown Court (see paragraph 30 above).

60. It is not suggested that the applicant's immaturity and level of emotional disturbance were sufficient to satisfy the test of unfitness to plead. Furthermore, the prosecution were able to rebut the *doli incapax* presumption in respect of the applicant. However, the Government have

not referred the Court to any example of a case where an accused under a disability falling short of that required to establish unfitness to plead has been able to obtain a stay of criminal proceedings on the grounds that he was incapable of fully participating in them, or where a child charged with murder or another serious offence has been able to obtain a stay on the basis that trial in public in the Crown Court would cause him detriment or suffering.

61. In these circumstances, the Court does not consider that the Government have discharged the burden upon them of proving the availability to the applicant of a remedy capable of providing redress in respect of his Convention complaints and offering reasonable prospects of success.

It follows that the Court dismisses the Government's preliminary objection.

B. Article 3 of the Convention

62. The applicant submitted that his trial at Preston Crown Court amounted to inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

63. The applicant alleged that the cumulative effect of the age of criminal responsibility, the accusatorial nature of the trial, the adult proceedings in a public court, the length of the trial, the jury of twelve adult strangers, the physical lay-out of the courtroom, the overwhelming presence of the media and public, the attacks by the public on the prison van which brought him to court and the disclosure of his identity, together with a number of other factors linked to his sentence (considered in paragraphs 93-101 below) gave rise to a breach of Article 3.

64. He submitted that, at ten years old, the age of criminal responsibility in England and Wales was low compared with almost all European countries; in the vast majority of European countries the minimum age of responsibility was thirteen or higher (see paragraph 50 above). He contended, moreover, that there was a clear developing trend in international and comparative law towards a higher age of criminal responsibility, and referred in this connection to Rule 4 of the Beijing Rules and to the recommendation by the Committee on the Rights of the Child that the United Kingdom should raise the age of criminal responsibility (see paragraphs 45 and 47 above). He accepted that it was in principle possible for a State to attribute criminal responsibility to a child as young as ten without violating that child's rights under Article 3. However, it was then incumbent on such a State to ensure that the

procedures adopted for the trial and sentencing of such young children were modified to reflect their age and vulnerability.

65. The applicant reminded the Court that he was ten years old at the time he committed the offence and eleven at the time of trial, although there was psychiatric evidence that he “functioned emotionally at far younger than his chronological age” (see paragraph 11 above). In addition, he had been suffering from post-traumatic stress disorder at the time of the trial. Nonetheless, he had been subjected to the frightening and humiliating ordeal of a public trial in an adult court, which had caused him significant and lasting psychological damage (see paragraphs 17-19 above). International human rights law recognised that it was inappropriate to try juveniles in public in an adult court subject to an accusatorial procedure (see paragraphs 45-49 above).

66. The Government denied that the attribution of criminal responsibility to the applicant and his trial in public in an adult court breached his rights under Article 3.

With regard to the age of criminal responsibility, they submitted that the practice amongst the Contracting States was very varied, with ages ranging from seven in Cyprus, Ireland, Liechtenstein and Switzerland, to eighteen in a number of other States. There were no international principles laying down a specific age for criminal responsibility: Article 40 § 3 of the UN Convention required States to adopt a minimum age but imposed no specific such age. The Beijing Rules relied upon by the applicant were not binding under international law; the Preamble invited States to adopt them but left it up to States to decide whether or not to do so.

67. In any event, the Government contended that the applicant was not subjected to inhuman or degrading treatment and referred to a number of modifications introduced to the trial process to protect the applicant and prevent degrading treatment. Thus, the hearing times had been adapted, the judge had made it clear that he would adjourn at any time if either of the defendants showed signs of tiredness, the defendants were allowed to relax with their parents during breaks, and were seated in the courtroom next to their social workers in a specially raised dock to enable them to see what was going on.

68. The Commission in its report observed that there had been no intention to inflict distress or humiliation on the applicant through the trial process. Moreover, whilst there was evidence that the criminal process had caused the applicant distress, there could be no doubt that a significant part of this suffering was attributable to the fact that he had committed a horrific crime and was being brought to face the consequences. In these circumstances, there had been no violation of Article 3.

69. The Court observes at the outset that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute

terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct (see the *Chahal v. the United Kingdom* judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1855, § 79). The nature of the crime committed by T. and the applicant is, therefore, immaterial to the consideration under Article 3.

70. Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim (see, amongst many other examples, the *Soering v. the United Kingdom* judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 39, § 100).

71. Treatment has been held by the Court to be "inhuman" because, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering, and also "degrading" because it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them. In order for a punishment or treatment associated with it to be "inhuman" or "degrading", the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment (*ibid.*). The question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a further factor to be taken into account (see, for example, the *Raninen v. Finland* judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55), but the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3.

72. The Court has considered first whether the attribution to the applicant of criminal responsibility in respect of acts committed when he was ten years old could, in itself, give rise to a violation of Article 3. In doing so, it has regard to the principle, well established in its case-law that, since the Convention is a living instrument, it is legitimate when deciding whether a certain measure is acceptable under one of its provisions to take account of the standards prevailing amongst the member States of the Council of Europe (see the *Soering* judgment cited above, p. 40, § 102; and also the *Dudgeon v. the United Kingdom* judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, and the *X, Y and Z v. the United Kingdom* judgment of 22 April 1997, *Reports* 1997-II).

73. In this connection, the Court observes that, at the present time, there is not yet a commonly accepted minimum age for the attribution of criminal responsibility in Europe. While most of the Contracting States have adopted an age-limit which is higher than that in force in England and Wales, other States, such as Cyprus, Ireland, Liechtenstein and

Switzerland, attribute criminal responsibility from a younger age. Moreover, no clear tendency can be ascertained from examination of the relevant international texts and instruments (see paragraphs 45-46 above). Rule 4 of the Beijing Rules which, although not legally binding, might provide some indication of the existence of an international consensus, does not specify the age at which criminal responsibility should be fixed but merely invites States not to fix it too low, and Article 40 § 3 (a) of the UN Convention requires States Parties to establish a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the criminal law, but contains no provision as to what that age should be.

74. The Court does not consider that there is at this stage any clear common standard amongst the member States of the Council of Europe as to the minimum age of criminal responsibility. Even if England and Wales is among the few European jurisdictions to retain a low age of criminal responsibility, the age of ten cannot be said to be so young as to differ disproportionately from the age-limit followed by other European States. The Court concludes that the attribution of criminal responsibility to the applicant does not in itself give rise to a breach of Article 3 of the Convention.

75. The second part of the applicant's complaint under Article 3 concerning the trial relates to the fact that the criminal proceedings took place over three weeks in public in an adult Crown Court with attendant formality, and that, after his conviction, his name was permitted to be published.

76. The Court notes in this connection that one of the minimum guarantees provided by Article 40 § 2 (b) of the UN Convention to children accused of crimes is that they should have their privacy fully respected at all stages of the proceedings. Similarly, Rule 8 of the Beijing Rules states that "the juvenile's privacy shall be respected at all stages" and that "in principle, no information that may lead to the identification of a juvenile offender shall be published". Finally, the Committee of Ministers of the Council of Europe recommended in 1987 that member States should review their law and practice with a view to avoiding committing minors to adult courts where juvenile courts exist and to recognising the right of juveniles to respect for their private lives (see paragraphs 45, 46 and 49 above).

77. The Court considers that the foregoing demonstrates an international tendency in favour of the protection of the privacy of juvenile defendants, and it notes in particular that the UN Convention is binding in international law on the United Kingdom in common with all the other member States of the Council of Europe (see paragraph 46 above). Moreover, Article 6 § 1 of the Convention states that "the press and public may be excluded from all or part of the trial ... where the

interests of juveniles ... so require” (see further paragraph 81 below). However, whilst the existence of such a trend is one factor to be taken into account when assessing whether the treatment of the applicant can be regarded as acceptable under the other Articles of the Convention, it cannot be determinative of the question whether the trial in public amounted to ill-treatment attaining the minimum level of severity necessary to bring it within the scope of Article 3 (see paragraph 70 above).

78. The Court recognises that the criminal proceedings against the applicant were not motivated by any intention on the part of the State authorities to humiliate him or cause him suffering. Indeed, special measures were taken to modify the Crown Court procedure in order to attenuate the rigours of an adult trial in view of the defendants’ young age (see paragraph 9 above).

79. Even if there is evidence that proceedings such as those applied to the applicant could be expected to have a harmful effect on an eleven-year-old child (see paragraphs 17-19 above), the Court considers that any proceedings or inquiry to determine the circumstances of the acts committed by T. and the applicant, whether such inquiry had been carried out in public or in private, attended by the formality of the Crown Court or informally in the youth court, would have provoked in the applicant feelings of guilt, distress, anguish and fear. The psychiatric evidence shows that before the trial commenced he was suffering from the post-traumatic effects of the offence; that he cried inconsolably and found it difficult and distressing when asked to talk about what he and T. had done to the two-year-old, and that he suffered fears of punishment and terrible retribution (see paragraphs 11-12 above). Whilst the public nature of the proceedings may have exacerbated to a certain extent these feelings in the applicant, the Court is not convinced that the particular features of the trial process as applied to him caused, to a significant degree, suffering going beyond that which would inevitably have been engendered by any attempt by the authorities to deal with the applicant following the commission by him of the offence in question (see paragraph 71 above).

80. In conclusion, therefore, the Court does not consider that the applicant’s trial gave rise to a violation of Article 3 of the Convention.

C. Article 6 § 1 of the Convention

81. In addition, the applicant complained that he had been denied a fair trial in breach of Article 6 § 1 of the Convention, which states:

“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. 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.”

82. The applicant submitted that the right to a fair trial under Article 6 § 1 of the Convention implies the right of an accused to be present so that he can participate effectively in the conduct of his case (he relied upon the *Stanford v. the United Kingdom* judgment of 23 February 1994, Series A no. 282-A, pp. 10-11, § 26). He referred to psychiatric and other evidence which established that the applicant was no more emotionally mature than an eight- or nine-year-old, that he did not fully attend to or understand the proceedings and that he was too traumatised and intimidated to give his own account of events, either to his lawyers, the psychiatrist who interviewed him, or to the court (see paragraphs 11-12 and 17-19 above).

83. The Government disputed that the public nature of the trial breached the applicant’s rights. They emphasised that a public trial serves to protect the interests of defendants as a guarantee that proceedings will be conducted fairly and by encouraging witnesses to come forward. Moreover, hearings of grave charges should take place in open court because of the legitimate public interest in knowing what has occurred and why, and to maintain confidence in the administration of justice. They pointed out that the applicant was represented by highly experienced leading counsel and that the procedure was modified as far as possible to facilitate his understanding and participation (see paragraph 9 above).

84. The Commission expressed the view that where a child was faced with a criminal charge and the domestic system required a fact-finding procedure with a view to establishing guilt, it was essential that the child’s age, level of maturity and intellectual and emotional capacities be taken into account in the procedures followed. It considered that the public trial process in an adult court with attendant publicity must be regarded in the case of an eleven-year-old child as a severely intimidating procedure and concluded that, having regard to the applicant’s age, the application of the full rigours of an adult, public trial deprived him of the opportunity to participate effectively in the determination of the criminal charges against him, in breach of Article 6 § 1.

85. The Court notes that Article 6, read as a whole, guarantees the right of an accused to participate effectively in his criminal trial (see the *Stanford* judgment cited above, *loc. cit.*).

It has not until the present time been called upon to consider how this Article 6 § 1 guarantee applies to criminal proceedings against children,

and in particular whether procedures which are generally considered to safeguard the rights of adults on trial, such as publicity, should be abrogated in respect of children in order to promote their understanding and participation (but see the *Nortier v. the Netherlands* judgment of 24 August 1993, Series A no. 267, and particularly the separate opinions annexed thereto).

86. The Court recalls its above findings that there is not at this stage any clear common standard amongst the member States of the Council of Europe as to the minimum age of criminal responsibility and that the attribution of criminal responsibility to the applicant does not in itself give rise to a breach of Article 3 of the Convention (see paragraph 74 above). Likewise, it cannot be said that the trial on criminal charges of a child, even one as young as eleven, as such violates the fair trial guarantee under Article 6 § 1. The Court does, however, agree with the Commission that it is essential that a child charged with an offence is dealt with in a manner which takes full account of his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps are taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings.

87. It follows that, in respect of a young child charged with a grave offence attracting high levels of media and public interest, it would be necessary to conduct the hearing in such a way as to reduce as far as possible his or her feelings of intimidation and inhibition. In this connection it is noteworthy that in England and Wales children charged with less serious crimes are dealt with in special youth courts, from which the general public is excluded and in relation to which there are imposed automatic reporting restrictions on the media (see paragraphs 30 and 31 above). Moreover, the Court has already referred to the international tendency towards the protection of the privacy of child defendants (see paragraph 77 above). It has considered carefully the Government's argument that public trials serve the general interest in the open administration of justice (see paragraph 83 above), and observes that, where appropriate in view of the age and other characteristics of the child and the circumstances surrounding the criminal proceedings, this general interest could be satisfied by a modified procedure providing for selected attendance rights and judicious reporting.

88. The Court notes that the applicant's trial took place over three weeks in public in the Crown Court. Special measures were taken in view of the applicant's young age and to promote his understanding of the proceedings: for example, he had the trial procedure explained to him and was taken to see the courtroom in advance, and the hearing times were shortened so as not to tire the defendants excessively. Nonetheless, the formality and ritual of the Crown Court must at times have seemed incomprehensible and intimidating for a child of eleven, and there is evidence that certain of the modifications to the courtroom, in particular

the raised dock which was designed to enable the defendants to see what was going on, had the effect of increasing the applicant's sense of discomfort during the trial, since he felt exposed to the scrutiny of the press and public. The trial generated extremely high levels of press and public interest, both inside and outside the courtroom, to the extent that the judge in his summing-up referred to the problems caused to witnesses by the blaze of publicity and asked the jury to take this into account when assessing their evidence (see paragraph 14 above).

89. There is considerable psychiatric evidence relating to the applicant's ability to participate in the proceedings. Thus, Dr Susan Bailey gave evidence during the trial in November 1993 that on each occasion when she had seen the applicant prior to the trial he had cried inconsolably and had not been able to talk about the circumstances of the offence in any useful way (see paragraph 12 above). Dr Bentovim similarly found in his report of September 1993 that the applicant was suffering from post-traumatic effects and found it very difficult and distressing to think or talk about the events in question, making it impossible to ascertain many aspects (see paragraph 11 above). Subsequent to the trial, in January 1995, the applicant told Dr Bentovim that he had been terrified of being looked at in court and had frequently found himself worrying what people were thinking about him. He had not been able to pay attention to the proceedings and had spent time counting in his head or making shapes with his shoes. Dr Bentovim considered that, in view of V.'s immaturity, it was "very doubtful" that he understood the situation and was able to give informed instruction to his lawyers (see paragraph 17 above). The report of Dr Bailey dated November 1997 also described the applicant's attempts to distract himself during the trial, his inability to listen to what was said and the distress caused to him by the public nature of the proceedings (see paragraph 18 above).

90. In such circumstances the Court does not consider that it was sufficient for the purposes of Article 6 § 1 that the applicant was represented by skilled and experienced lawyers. This case is different from that of Stanford (cited in paragraph 82 above), where the Court found no violation arising from the fact that the accused could not hear some of the evidence given at trial, in view of the fact that his counsel, who could hear all that was said and was able to take his client's instructions at all times, chose for tactical reasons not to request that the accused be seated closer to the witnesses. Here, although the applicant's legal representatives were seated, as the Government put it, "within whispering distance", it is highly unlikely that the applicant would have felt sufficiently uninhibited, in the tense courtroom and under public scrutiny, to have consulted with them during the trial or, indeed, that, given his immaturity and his disturbed emotional state, he would have

been capable outside the courtroom of cooperating with his lawyers and giving them information for the purposes of his defence.

91. In conclusion, the Court considers that the applicant was unable to participate effectively in the criminal proceedings against him and was, in consequence, denied a fair hearing in breach of Article 6 § 1.

D. Articles 6 § 1 and 14 of the Convention taken together

92. Before the Commission the applicant complained under Articles 6 § 1 and 14 of the Convention taken together that the attribution to him of criminal responsibility discriminated against him unfairly in comparison to a child aged younger than ten at the time of committing similar acts. However, he did not maintain this complaint before the Court, which sees no reason of its own motion to examine the issues under Article 14.

In conclusion, the Court does not consider it necessary to examine this complaint.

II. ISSUES UNDER THE CONVENTION RELATING TO THE SENTENCE

A. Article 3 of the Convention

93. The applicant argued that, in view of his age at the time of the offence, the sentence of detention during Her Majesty's pleasure was severely disproportionate and in breach of Article 3 of the Convention (see paragraph 62 above).

He relied on the element of retribution inherent in the tariff approach, on the fact that the Home Secretary had initially set a tariff of fifteen years and on the fact that, although this decision had been quashed by the House of Lords (see paragraph 26 above), no new, lower tariff had yet been set. He had thus been exposed to executive control and to a high level of delay and uncertainty regarding his future. If a lower tariff were not set, he risked transfer to a Young Offenders' Institution at the age of eighteen, and, at twenty-one, to an adult prison. Moreover, he would be subject to recall to prison for the rest of his life (see paragraphs 36 and 39 above).

94. The Government submitted that the applicant had been convicted of an especially horrible murder and that he could not complain that he would be detained until it was safe to release him into the community, or that he might be recalled to prison if necessary for the protection of the public. It was true that during the tariff period the applicant was detained as punishment, and not solely for the purposes of public protection. However, neither Article 3 of the Convention nor Article 37 of the UN Convention prohibited the punishment of a young person for a criminal

offence. They pointed out that the applicant was detained in an institution where he received education and enjoyed facilities appropriate to his age, that he had made no complaint about his present conditions of detention, and that any complaint relating to his possible transfer to a Young Offenders' Institution or to a prison was entirely speculative.

95. The Commission agreed with the Government. It referred to the *Hussain v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1996 (*Reports* 1996-I), where the Court held that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure was primarily preventative, attracting the guarantees of Article 5 § 4 (see paragraphs 115 and 119 below). It could not, therefore, be said that the applicant had forfeited his liberty for life or that his detention gave rise to a violation of Article 3.

96. The Court recalls that following the applicant's conviction for murder in November 1993 he automatically became subject to the sentence of detention during Her Majesty's pleasure. According to English law and practice, juveniles sentenced to detention during Her Majesty's pleasure must initially serve a period of detention, "the tariff", to satisfy the requirements of retribution and deterrence. Thereafter it is legitimate to continue to detain the offender only if this appears to be necessary for the protection of the public (see paragraphs 40-42 above and the *Hussain* judgment cited above, pp. 269-70, § 54). The applicant's tariff was initially fixed at fifteen years by the Home Secretary on 22 July 1994. However, this decision was quashed by the House of Lords on 12 June 1997 and at the date of adoption of the present judgment no new tariff has been set. The applicant makes no complaint about his current conditions of detention, although he does contend that his transfer at the age of eighteen to a Young Offenders' Institution and thereafter to an adult prison might raise issues under Article 3.

97. In assessing whether the above facts constitute ill-treatment of sufficient severity to violate Article 3 (see paragraph 70 above), the Court has regard to the fact that Article 37 of the UN Convention prohibits life imprisonment without the possibility of release in respect of offences committed by persons below the age of eighteen and provides that the detention of a child "shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time", and that Rule 17.1(b) of the Beijing Rules recommends that "[r]estrictions on the personal liberty of the juvenile shall ... be limited to the possible minimum" (see paragraphs 45-46 above).

98. The Court recalls that States have a duty under the Convention to take measures for the protection of the public from violent crime (see, for example, the *A. v. the United Kingdom* judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2699, § 22, and the *Osman v. the United Kingdom* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3159, § 115). It does not consider that the punitive element inherent in the tariff approach

itself gives rise to a breach of Article 3, or that the Convention prohibits States from subjecting a child or young person convicted of a serious crime to an indeterminate sentence allowing for the offender's continued detention or recall to detention following release where necessary for the protection of the public (see the Hussain judgment cited above, p. 269, § 53).

99. The applicant has not yet reached the stage in his sentence where he is able to have the continued lawfulness of his detention reviewed with regard to the question of dangerousness and, although he has not yet been notified of any new tariff, it can be assumed that he is currently detained for the purposes of retribution and deterrence. Until a new tariff has been set, it is not possible to draw any conclusions regarding the length of punitive detention to be served by the applicant. At the time of adoption of the present judgment he has been detained for six years since his conviction in November 1993. The Court does not consider that, in all the circumstances of the case including the applicant's age and his conditions of detention, a period of punitive detention of this length can be said to amount to inhuman or degrading treatment.

100. Finally, the Court observes that it cannot be excluded, particularly in relation to a child as young as the applicant at the time of his conviction, that an unjustifiable and persistent failure to fix a tariff, leaving the detainee in uncertainty over many years as to his future, might also give rise to an issue under Article 3. In the present case, however, in view of the relatively short period of time during which no tariff has been in force and the need to seek the views, *inter alia*, of both the applicant and T. (see paragraph 28 above), no such issue arises.

101. It follows that there has been no violation of Article 3 in respect of the applicant's sentence.

B. Article 5 § 1 of the Convention

102. The applicant alleged that the sentence of detention imposed upon him was unlawful, in breach of Article 5 § 1 of the Convention, which provides:

“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

...”

He contended that it was arbitrary to impose the same sentence – detention during Her Majesty's pleasure – on all young offenders convicted of murder, irrespective of their individual circumstances and

needs. In this connection he referred to Article 37(b) of the UN Convention on the Rights of the Child and Rules 16 and 17.1(a) and (b) of the Beijing Rules (see paragraphs 45-46 above) which, *inter alia*, require that sentences of detention imposed on children be as short as possible and that sentencers have regard, as the guiding factor, to the well-being of the child.

103. The Government, with whom the Commission agreed, denied that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure was unlawful or arbitrary, and pointed out that its purpose was to enable consideration to be given to the specific circumstances of the applicant's case, so that he would be detained only for so long as was necessary with regard to the need for punishment, rehabilitation and the protection of the community.

104. The Court observes that the applicant was detained following conviction by a competent court; in other words, his detention falls within the scope of Article 5 § 1 (a) of the Convention. There can be no question but that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure is lawful under English law and was imposed in accordance with a procedure prescribed by law. Moreover, it cannot be said that the applicant's detention is not in conformity with the purposes of the deprivation of liberty permitted by Article 5 § 1 (a), so as to be arbitrary (see the *Weeks v. the United Kingdom* judgment of 2 March 1987, Series A no. 114, p. 23, § 42; and cf. the *Hussain* judgment cited above, p. 269, § 53, where the Court referred to the question of the lifelong detention of a juvenile as possibly raising an issue under Article 3, but not Article 5 § 1).

105. It follows that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention in the present case.

C. Article 6 § 1 of the Convention

106. The applicant claimed that the fact that the tariff period was fixed by the Home Secretary rather than a tribunal meeting the requirements of Article 6 § 1 of the Convention (see paragraph 81 above) gave rise to a violation of that provision.

1. Applicability of Article 6 § 1

107. The applicant, with whom the Commission agreed, submitted that the fixing of the tariff amounted to a sentencing exercise and, as such, should attract the safeguards of Article 6 § 1. The tariff determined both the maximum period of detention to be served for the purposes of punishment and deterrence and the minimum period to be served irrespective of dangerousness. He pointed out that in the judicial review

proceedings (see paragraphs 26 and 43 above) a clear majority of judges in the Court of Appeal and House of Lords had characterised the Home Secretary's role in fixing the tariff as similar to that performed by a judge in sentencing. He referred in addition to the decision of the Irish Supreme Court in *State v. O'Brien* ([1973] Irish Reports 50), that a similar provision as applied in Ireland was unconstitutional because it entrusted the executive and not the judiciary with a sentencing function in respect of children.

108. The Government contended that Article 6 § 1 was not applicable. They reasoned that, upon being convicted of murder, the applicant was automatically subject to the sentence of detention during Her Majesty's pleasure (see paragraph 36 above), and that the fixing of the tariff was merely an aspect of the administration of the sentence already imposed by the court.

109. The Court recalls that Article 6 § 1 guarantees certain rights in respect of the "determination of ... any criminal charge ...". In criminal matters, it is clear that Article 6 § 1 covers the whole of the proceedings in issue, including appeal proceedings and the determination of sentence (see, for example, the *Eckle v. Germany* judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, pp. 34-35, §§ 76-77). The Court must determine whether the tariff-setting procedure in respect of young offenders detained during Her Majesty's pleasure amounts to the fixing of a sentence and falls within the scope of Article 6 § 1.

110. In contrast to the mandatory life sentence imposed on adults convicted of murder which constitutes punishment for life, the sentence of detention during Her Majesty's pleasure is open-ended. As previously mentioned, a period of detention, "the tariff", is served to satisfy the requirements of retribution and deterrence, and thereafter it is legitimate to continue to detain the offender only if this appears to be necessary for the protection of the public (see paragraphs 40-42 above and the *Hussain* judgment cited above, pp. 269-70, § 54; cf. the *Wynne v. the United Kingdom* judgment of 18 July 1994, Series A no. 294-A, pp. 14-15, § 35). Where a juvenile sentenced to detention during Her Majesty's pleasure is not perceived to be dangerous, therefore, the tariff represents the maximum period of detention which he can be required to serve.

111. The Court considers that it follows from the foregoing, as was recognised by the House of Lords in the judicial review proceedings brought by the applicant (see paragraph 43 above), that the fixing of the tariff amounts to a sentencing exercise. Article 6 § 1 is, accordingly, applicable to this procedure.

2. *Compliance with Article 6 § 1*

112. Both the applicant and the Commission were of the view that the tariff-fixing procedure had failed to comply with Article 6 § 1 in that the

decision-maker was the Home Secretary rather than a court or tribunal independent of the executive. In addition the applicant pointed out that there had been no hearing and no opportunity for him to call psychiatric or other evidence, and that the Home Secretary retained a discretion to decide how much of the material before him he disclosed to the applicant.

113. The Government submitted that there were adequate safeguards to ensure that the procedure for the setting of the tariff was fair. Thus, the Secretary of State sought the views of the trial judge and the Lord Chief Justice, informed the applicant of the judges' views, and invited him to make representations as to the appropriate length of the tariff. The Secretary of State informed the applicant of the tariff fixed, and gave reasons in support of his decision. It was then open to the applicant to challenge the decision by way of judicial review.

114. The Court notes that Article 6 § 1 guarantees, *inter alia*, "a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal ...". "Independent" in this context means independent of the parties to the case and also of the executive (see, amongst many other authorities, the *Ringeisen v. Austria* judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 39, § 95). The Home Secretary, who set the applicant's tariff, was clearly not independent of the executive, and it follows that there has been a violation of Article 6 § 1.

D. Article 5 § 4 of the Convention

115. Finally, the applicant complained that since his conviction he had had no opportunity to have the continued lawfulness of his detention determined by a judicial body. He alleged a violation of Article 5 § 4 of the Convention, which 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."

116. The applicant adopted the opinion of the Commission, which stated (in paragraph 143 of its report), that given that the only justification for an indeterminate sentence could be the protection of the public, and having regard to the fact that children aged eleven could be expected to develop physically, intellectually and emotionally, only a short tariff could be compatible with Article 5 § 4. It could not be excluded that after several years a young offender who had gained in maturity could claim that new issues had arisen affecting the lawfulness of his continued detention. Since the applicant had been detained without review following his conviction in November 1993, there had been a violation of Article 5 § 4.

117. The Government submitted that there had been judicial review of the lawfulness of the detention in that the sentence of detention during

Her Majesty's pleasure was imposed by the trial court following the applicant's conviction for murder. After the expiry of the tariff a judicial body, the Parole Board, would decide on release, in compliance with Article 5 § 4 (see paragraph 38 above). However, until the tariff period had been served, Article 5 § 4 did not confer any right to periodic review because the tariff period primarily depended on the circumstances of the offence and the consequential requirements of retribution and deterrence, factors which were not subject to change over time.

118. The Court observes at the outset that it is not its task, within the context of Article 5 of the Convention, to pronounce upon the appropriate length of detention or other sentence which should be served by a person after conviction by a competent court (see the Weeks judgment cited above, p. 26, § 50, and also paragraph 104 above). Given that the fixing of a tariff in respect of a juvenile detained during Her Majesty's pleasure amounts to the determination of a sentence (see paragraph 111 above), the Court will limit its consideration to the question whether the applicant should be able to take proceedings to have the lawfulness of his continued detention decided by a court satisfying the requirements of Article 5 § 4.

119. The Court recalls that where a national court, after convicting a person of a criminal offence, imposes a fixed sentence of imprisonment for the purposes of punishment, the supervision required by Article 5 § 4 is incorporated in that court decision (see the *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, pp. 40-41, § 76, and the *Wynne* judgment cited above, p. 15, § 36). This is not the case, however, in respect of any ensuing period of detention in which new issues affecting the lawfulness of the detention may arise (see the *Weeks* judgment cited above, p. 28, § 56, and the *Thynne, Wilson and Gunnell v. the United Kingdom* judgment of 25 October 1990, Series A no. 190-A, pp. 26-27, § 68). Thus, in the *Hussain* judgment (*op. cit.*, pp. 269-70, § 54), the Court decided in respect of a young offender detained during Her Majesty's pleasure that, after the expiry of the tariff period, Article 5 § 4 required that he should be able periodically to challenge the continuing legality of his detention since its only justification could be dangerousness, a characteristic subject to change. In the *Hussain* case the Court was not called upon to consider the position under Article 5 § 4 prior to the expiry of the tariff (*op. cit.*, p. 266, § 44).

120. The Court has already determined that the failure to have the applicant's tariff set by an independent tribunal within the meaning of Article 6 § 1 gives rise to a violation of that provision (see paragraph 114 above). Accordingly, given that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure is indeterminate and that the tariff was initially set by the Home Secretary rather than the sentencing judge, it cannot be said that the supervision required by Article 5 § 4 was incorporated in the

trial court's sentence (cf. the De Wilde, Ooms and Versyp judgment and the Wynne judgment cited in paragraph 119 above).

121. Moreover, the Home Secretary's decision setting the tariff was quashed by the House of Lords on 12 June 1997 and no new tariff has since been substituted. This failure to set a new tariff means that the applicant's entitlement to access to a tribunal for periodic review of the continuing lawfulness of his detention remains inchoate.

122. It follows that the applicant has been deprived, since his conviction in November 1993, of the opportunity to have the lawfulness of his detention reviewed by a judicial body in accordance with Article 5 § 4. Against this background, the Court finds a violation of that Article.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

123. 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."

A. Damage

124. The applicant did not make any claim for pecuniary or non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

125. In respect of the costs and expenses of the Strasbourg proceedings, the applicant claimed solicitors' costs of 7,796.34 pounds sterling (GBP) exclusive of value-added tax (VAT) and barristers' fees totalling GBP 30,000 plus VAT. In addition he claimed costs and expenses incurred in relation to the hearing before the Court of GBP 4,580.

126. The Government stated that the solicitors' costs were reasonable but submitted that the barristers' fees should be reduced to GBP 21,000.

127. The Court considers that the total costs and expenses claimed by the applicant, GBP 42,376.34, are not excessive in view of the number and difficulty of the issues in the case. However, since the applicant was not able to establish violations of Articles 3 and 5 § 1 of the Convention, it reduces the award to GBP 32,000 (see, for example, the *Steel and Others v. the United Kingdom* judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2763, § 125, and the *Osman* judgment cited above, p. 3173, § 168), together with any VAT which may be payable, but less the amounts already paid by way of legal aid by the Council of Europe.

C. Default interest

128. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in England and Wales at the date of adoption of the present judgment is 7.5% 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 3 of the Convention in respect of the applicant's trial;
3. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the applicant's trial;
4. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine the complaint under Articles 6 § 1 and 14 of the Convention taken together;
5. *Holds* by ten votes to seven that there has been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's sentence;
6. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention;
7. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the setting of the applicant's tariff;
8. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention;
9. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, for costs and expenses, 32,000 (thirty-two thousand) pounds sterling, together with any value-added tax that may be chargeable, less 32,405 (thirty-two thousand four hundred and five) French francs to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of delivery of the present judgment;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7.5% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 December 1999.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy 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) concurring opinion of Lord Reed;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Rozakis and Mr Costa;
- (c) joint partly dissenting opinion of Mr Pastor Ridruejo, Mr Ress, Mr Makarczyk, Mrs Tulkens and Mr Butkevych;
- (d) partly dissenting opinion of Mr Baka.

L.W.
P.J.M.

CONCURRING OPINION OF Lord REED

I have voted with the majority of the Court in relation to each of the issues raised in this case, and wish only to add my own observations in relation to the issues raised under Articles 3 and 6 of the Convention.

The murder of James Bulger by the applicant and T. (the applicant in case no. 24724/94) was an appalling act. James was two years old. The grief of his parents, who took part in the proceedings before the Court, is inexpressible. The fact that the applicant and T. were themselves only ten years old at the time of the murder makes it particularly disturbing. Other aspects of the murder, such as the abduction of James from his mother, the brutal nature of the killing, and the severing of James's body, provoke shock and revulsion. The video pictures which showed the applicant and T. abducting James, and leading this defenceless little boy to his death, brought the events before his parents, and before the public, with a haunting clarity. In these circumstances it is unsurprising that the case has given rise to great public concern and has received a high level of publicity.

However dreadful a crime may be, the person accused of committing it has certain rights, including the right to a fair trial. That right is protected by English law, and it is also guaranteed by Article 6 of the Convention. Article 3 of the Convention in addition requires that no person – even someone accused or convicted of a dreadful crime – shall be subjected to inhuman or degrading treatment. The requirements of the Convention have long been accepted by the United Kingdom. The issue which this Court has to determine is whether the applicant has been treated in accordance with those requirements.

Children who commit crimes present a problem to any system of criminal justice, because they are less mature than adults. Even children who may appear to be lacking in innocence or vulnerability are nevertheless evolving, psychologically as well as physically, towards the maturity of adulthood. One consequent difficulty lies in deciding whether children are sufficiently mature to be held responsible for their actions under the criminal law. If children are held criminally responsible, they then have to be tried; but ordinary trial procedure will not be appropriate if a child is too immature for such procedure to provide him with a fair trial. If children are tried and convicted, they then have to be sentenced; but it will not be appropriate to sentence them in the same way as an adult, if their immaturity has the consequence that they were less culpable or that reformatory measures are more likely to be effective. All of these problematical aspects of the treatment of children in the criminal justice system – the age of responsibility, the trial procedure and sentencing – are raised in the present case.

I propose to consider first the issues arising under Article 3 and Article 6 § 1 in relation to the trial, before considering the issues arising in relation to the sentencing process.

As the Court has observed, Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It is for that reason that it constitutes an absolute prohibition: “no one” is to be subjected to inhuman or degrading treatment. The revulsion provoked by James’s murder cannot therefore justify any inhuman or degrading treatment of those responsible for his death. The only issue under Article 3 is whether the treatment of the applicant was in fact inhuman or degrading.

The expressions “inhuman” and “degrading” in Article 3 of the Convention should be given their ordinary meaning (see the *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* judgment of 25 February 1982, Series A no. 48, pp. 13-14, § 30). Giving the expressions their ordinary meaning, an assessment of whether a given form of treatment is inhuman or degrading depends upon the application of standards. Since the Convention is a living instrument, the relevant standards must be those prevailing from time to time amongst the member States of the Council of Europe. This is in accordance with the general principle, well established in the Court’s case-law, that it is legitimate when deciding whether a certain measure is acceptable under one of the provisions of the Convention to take account of the standards prevailing amongst the member States.

In order for treatment to fall within the scope of Article 3, it must be “ill-treatment” which attains a minimum level of severity (see, for example, the *Raninen v. Finland* judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, pp. 2821-22; § 55). The assessment of this minimum depends on all the circumstances of the case (*ibid*). In addition to the objective nature of the treatment and its effects on the person subjected to it, the purpose of the authority which was responsible for the treatment is also relevant in determining whether it is prohibited by Article 3 (see, for example, the *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 42, § 91; the *Herczegfalvy v. Austria* judgment of 24 September 1992, Series A no. 244, pp. 25-26, § 82; and the *Raninen* judgment cited above, *loc. cit.*). In order for treatment to be inhuman or degrading, the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment (see the *Soering v. the United Kingdom* judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 39, § 100).

In submitting that the trial amounted to inhuman and degrading treatment, the applicant relied particularly upon the age of criminal responsibility, the fact that the trial was held in public in the Crown Court over a period of three weeks and the fact that his name was

permitted to be published after his conviction, together with a number of factors relating to his sentence which I shall consider below.

The effect upon a child of attributing criminal responsibility to him will depend primarily upon the nature of the trial procedure and sentences applicable to such a child under domestic law. The attribution of criminal responsibility cannot in itself give rise to an issue under Article 3 of the Convention unless it inevitably constitutes or results in ill-treatment attaining the necessary minimum level of severity. That matter has to be considered in accordance with prevailing standards amongst the member States.

Although in most of the member States criminal responsibility would not be attributed to a child of ten, there is no common approach to the attribution of criminal responsibility. The practice is very varied, with ages ranging from seven in a number of member States to eighteen in a number of others. Nor does any specific guidance emerge from the various international texts and instruments to which the Court was referred. In those circumstances, although the minimum age in England and Wales is towards the lower end of the range, it cannot be said to be out of line with any prevailing standard. Moreover, the purpose of attributing criminal responsibility to a child of a given age is not to cause that child suffering or humiliation, but to reflect a consensus in the society in question as to the appropriate age at which a child is sufficiently mature to be held criminally responsible for his or her conduct. Since perceptions of childhood reflect social, cultural and historical circumstances, and are subject to change over time, it is unsurprising that different States should have different ages of responsibility. So far as England and Wales are concerned, the present age of criminal responsibility was fixed by Parliament in 1963 and was endorsed by the House of Commons Select Committee on Home Affairs, in its Report on Juvenile Offending, in 1993. It accordingly enjoys democratic legitimacy. In addition, although the attribution of criminal responsibility to a child of ten will have consequences which may cause distress to the child concerned, it is necessary to bear in mind that the treatment of a child who has behaved in the same way in a State with a higher age of criminal responsibility may also cause distress. Whether a child who has intentionally killed another child is regarded as criminally responsible or not, any society is likely to require some form of inquiry to establish whether the child has in fact behaved in the manner alleged and, if so, some form of measures for the protection of the public and the care and treatment of the child in question. For all these reasons, I conclude that the attribution of criminal responsibility to the applicant did not in itself amount to inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

The next question is whether the trial of the applicant in public in the Crown Court amounted to inhuman or degrading treatment. Any trial is

liable to cause mental suffering and feelings of humiliation to be experienced by the person on trial. Nevertheless, a trial could not ordinarily be described as inhuman or degrading treatment since it is a legitimate form of procedure according to prevailing standards. This is so even if the trial is lengthy and is held in public with a high level of formality. The critical issue is therefore whether the age of the applicant rendered such a trial inhuman or degrading.

If it was legitimate under Article 3 of the Convention to attribute criminal responsibility to the applicant, it follows that a trial was also legitimate under Article 3, notwithstanding that any form of trial would be liable to cause distress to the child involved. The form of trial procedure applied to the applicant was that which was applicable in England and Wales to any child accused of such a serious offence, under legislation enacted by Parliament in 1980. Although the length of the trial was relied on by the applicant, there was no suggestion that it was longer than was necessary to establish the facts in question. It has to be borne in mind that the applicant pleaded not guilty and benefited from a presumption of innocence, and that his guilt had to be established by leading sufficient evidence to satisfy the jury beyond reasonable doubt. The fact that the trial was held in public appears to me to raise a more serious issue. For the trial of an eleven-year-old child to be open to the general public and to be reported without restriction is regarded as generally inappropriate in the United Kingdom as in other member States. For the trial to take place in a court packed with members of the public and representatives of the media, and with a hostile crowd and numerous photographers outside, would naturally give rise to particular concern. Nevertheless, it has to be borne in mind that whether a legal system requires a child to be tried in public or in private reflects the way in which a balance is drawn between countervailing, and incommensurable, values. On the one hand, the importance attached to safeguarding the well-being and future of young children who have offended, and promoting their rehabilitation and reintegration into society, point towards holding their trials in private. On the other hand, the public interest (and that of the defendant) in the open administration of justice, and the public interest in freedom of information, point towards holding trials in public. The balance struck by Parliament between these competing considerations required the great majority of child offenders to be tried in youth courts, from which the general public are excluded and in which there are automatic restrictions on publicity, but required children accused of the most serious offences to be tried in public in the Crown Court. That being the system in place, an exceptionally dreadful case, such as that of James's murder, would inevitably attract the public and the media in large numbers. Although the balance, as I have described it, was struck differently in England and Wales from in most of the member

States, and as a consequence the treatment in England and Wales of children accused of very serious offences was in that respect less weighted towards their welfare than the treatment of such children in most other member States, that was not because of any indifference towards their welfare, or any lack of respect for human dignity, let alone any intention to cause suffering or humiliation; but rather because the other important considerations which I have mentioned were considered on balance to require a public trial in such cases. In these circumstances, it does not appear to me that the holding of a public trial, even under the conditions which prevailed in the present case, can fairly be described as “inhuman” or “degrading”. It is also necessary to remember that, although there is evidence (which I discuss later) that the applicant experienced considerable distress, the evidence indicates that that distress is not solely attributable to the public nature of the trial, but was also the result of guilt, remorse and anxiety about the inevitable consequences of his involvement in James’s murder. In all these circumstances, the trial procedure cannot in my opinion properly be described as “inhuman” or “degrading” according to prevailing standards.

The disclosure of the applicant’s identity, following his conviction, was in accordance with English law and practice in such circumstances. It was submitted on behalf of the applicant that such disclosure was inappropriate having regard to a number of international texts, including in particular Article 40 § 2 (b) of the United Nations Convention on the Rights of the Child. It does not appear to me to be necessary to determine whether the disclosure was consistent with Article 40 § 2 (b) (the interpretation of which was in dispute before the Court) or the other texts in question, since any distress or humiliation attributable to that specific aspect of the applicant’s treatment cannot in any event, in my opinion, be regarded as attaining the minimum level of severity necessary, according to prevailing standards, to bring it within the scope of Article 3 of the Convention.

I consider next the issues arising under Article 6 § 1 in relation to the trial. The applicant relied on the principle that the right to a fair trial under Article 6 § 1 of the Convention includes the right of the accused to participate effectively in the conduct of his case (see the *Stanford v. the United Kingdom* judgment of 23 February 1994, Series A no. 282-A, pp. 10-11, § 26). It was submitted that the applicant was unable to understand the proceedings, or to give his own account of events to his lawyers or to the court, principally because the trial was held under conditions which were inappropriate, in a variety of respects, for a child of that age. It should be understood that this complaint does not turn on the question whether the applicant was guilty or innocent: it is obviously essential that all children accused of such a serious offence should be tried under conditions which give them an adequate opportunity to

establish their innocence, or alternatively to establish any mitigating circumstances.

The Court has rarely been required to consider the application of Article 6 to cases involving children accused of criminal offences. Article 6 itself, however, permits the exclusion of the public from all or part of a trial where the interests of juveniles so require, derogating from the general principle that trials must be held in public, and recognising that the interests of the child on trial are a relevant and important consideration. There is on the other hand nothing in Article 6 to indicate that there can be any derogation, in cases involving children, from the principle that the trial process should provide for the effective participation of the accused, who must be able to follow the proceedings and to give instructions where necessary to his lawyer. In order for that principle to be respected in cases involving children, however, the conditions under which the trial is held (including the procedure followed) have to be such as will permit such participation, taking into account the age, level of maturity and intellectual and emotional capacity of the child concerned. This interpretation of Article 6 is also in accordance with developments in international law: a number of relevant texts, including treaties accepted as binding by the United Kingdom and other member States (such as the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 40, and the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14 § 4), require child offenders to be treated in a manner which takes account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation.

There are thus special considerations relevant to cases where children are accused of criminal offences. There are, however, different ways in which they can be taken into account. In practice, there is a wide variation in the ways in which different member States organise their systems of criminal justice so as to protect the interests of the individual child and the wider public interest. Even within any particular system, it may well be difficult to decide in an individual case what measures are appropriate, bearing in mind such factors as the maturity of the child in question, his position in relation to the charge against him and the type of sanction which may be imposed. In these circumstances, Article 6 must in my opinion be interpreted as giving the authorities of member States a margin of appreciation as to their procedure for dealing with children accused of crime (as was recognised in the *Nortier v. the Netherlands* judgment of 24 August 1993, Series A no. 267, particularly in the separate opinions).

Nevertheless, however wide the margin of appreciation may be, it is paramount that an accused, whether an adult or a child, should receive a fair trial. If a child is to be held accountable to the criminal law, then he must enjoy the same right as an adult to understand what is happening at

the trial and to play an active role in his defence. It has to be acknowledged that there are inevitable limitations to the participation which can be expected of a child in legal proceedings, whatever form those proceedings may take, since the understanding and maturity of a child are unlikely to equal those of an adult. Nevertheless, the trial process must enable him to participate to the extent which could reasonably be expected of a child.

In the present case, English law required that the applicant be tried in the Crown Court, which is also the court used for the trial of adults accused of serious offences. The setting was highly formal. The applicant and T. sat in a specially raised dock in the centre of the court, separated from their parents. The judge was raised on a dais. There was a jury of twelve adults. The judge and counsel wore the customary court dress. The court itself appears to have been a large and imposing room. The public benches were filled with members of the public and representatives of the media. This was in my opinion a setting which, in itself, a child of eleven would be likely to find intimidating, whether he was involved as a witness or as a defendant.

The problem was, however, exacerbated in the present case by the charged atmosphere in which the trial was conducted. The date and location of the trial being a matter of public knowledge, and the case being one of exceptional notoriety, hostile crowds gathered outside the court and behaved in an intimidating manner, on one occasion attacking the van in which the applicant was being transported. I also note that, in his summing-up, the trial judge instructed the jury to bear in mind, in assessing the evidence, that witnesses arrived in court in a blaze of publicity and that many faced a bevy of photographers; that they had to give evidence in a large court packed with people; and that not surprisingly several of them were overcome with emotion and some had difficulty in speaking audibly. It seems to me that a child of eleven, who was the primary focus of this attention (and hostility), would be likely to find it even more difficult to cope with, and that it would be likely to affect to a material degree his ability to follow the evidence and to give evidence himself.

There is evidence before the Court that the applicant was in fact unable to follow most of the trial proceedings or to participate effectively in the conduct of his defence, and that it is unlikely that he could have given evidence in his own defence. I refer in particular to the evidence given at the trial by Dr Susan Bailey, a consultant psychiatrist at the Home Office; to her report dated 4 November 1997; to the report dated 31 January 1995 by Dr Arnon Bentovim, a consultant psychiatrist at Great Ormond Street Hospital for Children; and to the report dated 11 February 1998 by Sir Michael Rutter, Professor of Child Psychiatry at the Institute of Psychiatry, University of London. These are supported by documents emanating from the solicitor and junior counsel who acted for the

applicant at the trial, and from the applicant's mother. As I have mentioned, it appears from their evidence that the applicant's problems were not entirely due to the conditions under which the trial was held: as one might expect, he was traumatised by James's murder and had strong feelings of guilt, remorse and fear of retribution. At the same time, it appears from that evidence that his difficulties in coping with the trial were also due, to a significant extent, to the conditions under which the trial was held: above all, he appears to have been intimidated by the crowds and television cameras outside the court, and by his exposure to the gaze of the public inside the court. This is not surprising, particularly when these are the same features as the trial judge drew to the jury's attention as causing adult witnesses to be overcome with emotion.

The Government on the other hand emphasised that, within the constraints of the system within which the trial was held, a great deal was done to assist the applicant in coping with the experience. That is perfectly true, and it is proper that it should be recognised. As counsel for T. expressly acknowledged in his submissions to the Court, the trial judge in particular did his best to ensure that the trial was held in a manner befitting an eleven year-old. The court day was shortened to reflect the school day. Each day was divided into hourly sessions separated by an interval, during which the applicant could spend time with his parents and social workers in an area allocated for that purpose. The applicant was accompanied in the dock by a social worker, and his parents were seated close by. Further steps were taken by the social services department, prior to the trial, to ensure that the applicant was familiar with the courtroom, court procedure and court personnel. These measures are likely to have mitigated the difficulties which the applicant would otherwise have experienced. Nevertheless, a trial held under the conditions which I have described could be expected to remain a highly intimidating experience for most eleven-year-old children.

The Government also emphasised the importance of a public trial, open to the press and to the general public, in order to maintain public confidence in the administration of justice and to respect the legitimate public interest in ascertaining the circumstances which had led to the killing of a young child. I of course accept that trials must in general be held in public, for the reasons which I have just summarised: that is clear from Article 6 itself. Nevertheless, Article 6 also makes it clear that that principle is not absolute. It can be derogated from where the interests of juveniles so require, as English law indeed recognises in the procedures followed in the youth courts. It can also be derogated from where publicity would prejudice the interests of justice, as English law also recognises. If the holding of a public trial is incompatible with the holding of a fair trial, it is the latter which must take priority. It also has

to be borne in mind that it is possible to restrict attendance rights and reporting rights to the extent necessary to protect other legitimate interests without necessarily excluding such rights altogether (as English law recognises, for example in its treatment of child witnesses).

I have accordingly come to the conclusion that the conditions under which the applicant was tried, considered as a whole, were incompatible with his effective participation in the determination of the charge against him. In consequence, there has in my opinion been a violation of Article 6 of the Convention.

In submitting that the sentence imposed upon him constituted inhuman treatment contrary to Article 3 of the Convention, the applicant relied on the element of retribution inherent in the tariff approach; the lifelong possibility of recall to detention following release on licence; the length of the tariff of fifteen years originally imposed; the length of time which he has already served; the risk that he may be transferred to a Young Offenders' Institution and thereafter to an adult prison; and the delay in fixing a new tariff.

The Court has already accepted that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure, in the case of young persons convicted of serious crimes, contains a punitive element (see the *Hussain v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1996, *Reports* 1996-I, pp. 269-70, §§ 53-54). The existence of a punitive element cannot in itself be regarded as inhuman treatment, given that the attribution of criminal responsibility to the child in question is acceptable. The nature and severity of any punishment may on the other hand give rise to an issue under Article 3.

It is also necessary to recall that States have a duty under the Convention to take measures for the protection of the public from violent crime. Article 3 of the Convention cannot therefore have the effect of prohibiting States from imposing on a child convicted of a serious crime of violence a sentence which allows for his continued detention, or his recall to detention following release, where that is necessary for the protection of the public.

In considering whether the length of the original tariff, and the length of time already served by the applicant, are compatible with Article 3, it is appropriate to have regard to the United Nations Convention on the Rights of the Child, which is accepted by all of the member States, including the United Kingdom. Article 3 § 1 of that Convention requires that in all actions concerning children the best interests of the child shall be a primary consideration. Article 40 § 1 requires the child offender to be treated in a manner which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society. These general requirements are reflected in Article 37(b) of the United Nations Convention, which

requires that the imprisonment of a child be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time.

As was observed in the judicial review proceedings brought by the applicant (*R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte V. and T.* [1998] Appeal Cases 407, 499), the original tariff appears to have been fixed without regard to the requirements imposed by Articles 3 § 1 and 40 § 1 of the United Nations Convention. That tariff was, however, quashed. Although there is evidence that the applicant was distressed on learning of the original tariff, a child of that age would also be likely to be distressed by a tariff fixed in accordance with the United Nations Convention, or for that matter by the prospect of a lengthy period of detention for non-punitive purposes.

The imposition of the original tariff cannot therefore in my opinion be regarded as ill-treatment attaining the minimum level of severity required by Article 3 of the Convention.

Since his conviction in November 1993 the applicant has been detained for six years, at the time of adoption of the present judgment. He has been detained under conditions which have taken into account his age and the desirability of promoting his reintegration and his assuming a constructive role in society. He makes no complaint about the conditions under which he has been detained. Bearing in mind all the circumstances of the case (including the gravity of the applicant's conduct), this period of detention cannot in my opinion be said to amount to inhuman treatment.

Whether the applicant is transferred in the future to a Young Offenders' Institution, or eventually to an adult prison, will depend upon a number of factors. A new tariff has yet to be set: it is impossible at present to assess how long it may be. Any detention beyond the tariff period will depend on an assessment of the risk to the safety of the public. The location and conditions of any future detention, and their impact upon the applicant, are equally speculative at the present time. In these circumstances, it is impossible to make any findings as to whether such detention would constitute a violation of Article 3.

The delay in fixing a new tariff was attributed by the Government to a number of factors. The decision of the House of Lords in June 1997 had required the Secretary of State to reconsider the policy to be followed in fixing a tariff, resulting in the announcement of the new policy in November 1997. The Secretary of State had then sought representations from T. and the applicant: the applicant's representations had been submitted in June 1998, but those on behalf of T. were still awaited. The Secretary of State also required a variety of reports on the progress and development of T. and the applicant, which had been received in August 1999. The proceedings before the Commission and the Court had also raised the question whether the tariff could be fixed by the Home Secretary without a violation of Article 6 § 1. In these circumstances, I do

not consider that the delay in fixing a tariff gives rise at the present time to any issue under Article 3.

In relation to Article 6 § 1, the applicant submitted that the fixing of the tariff was in substance a sentencing function, and therefore a function which must be carried out by a court or tribunal rather than by the Secretary of State. The Government, on the other hand, submitted that the fixing of the tariff was not part of the sentence of the court, but merely an aspect of the administration of the court's sentence.

Article 6 § 1 of the Convention requires any criminal charge to be determined by an independent and impartial tribunal. The determination of a criminal charge includes the sentencing of a person who has been convicted (see the *Eckle v. Germany* judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, pp. 34-35, §§ 76-77). The formal sentence imposed under English law upon a child convicted of murder does not determine in any respect the period during which the child is to be deprived of his liberty. The tariff fixed by the Secretary of State, on the other hand, determines (subject to review, under the policy announced in November 1997) any minimum period of detention to be served before release can be considered. The tariff is punitive in character: the Secretary of State indeed described his function, in his statement of 10 November 1997, as “deciding what punishment is required”. Deciding what punishment is required in respect of a person convicted of a criminal offence is in my opinion a sentencing exercise, as the Appellate Committee of the House of Lords recognised in the proceedings brought by the applicant. It follows that Article 6 § 1 is applicable to the fixing of the tariff. The tariff must therefore be fixed by “an independent and impartial tribunal”. Since the Secretary of State is not independent of the executive, the fixing of the applicant's tariff by the Secretary of State violated Article 6 § 1.

In relation to the issues arising under Article 5 § 1, Article 5 § 4 and Article 41 of the Convention, I agree with the judgment of the Court and have nothing to add.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES ROZAKIS AND COSTA

(Translation)

We voted with the majority on all points except one, namely the complaint under Article 3 of the Convention concerning the sentence imposed on the applicants. We consider that this complaint is well-founded.

As the judgment states, the two offenders were ten years old when they committed the crime. They were just over eleven when they were found guilty and sentenced to be detained “during Her Majesty’s pleasure”. The “tariff” portion of the sentence was first fixed at fifteen years by the Home Secretary on 22 July 1994. The murderers were then twelve. It should be noted that the judge who sentenced them had recommended a tariff of eight years, and the Lord Chief Justice one of ten years. The Home Secretary’s decision was taken after he had received letters and petitions calling for a very high tariff or life imprisonment (see paragraph 22 of the judgment).

When that decision was set aside, three years later, by the House of Lords, the Home Secretary informed Parliament that he would review the tariff originally set in the light of the offenders’ progress and development (see paragraph 27 of the judgment), but to date no new decision has been taken.

In a case as exceptional as this one it is extremely difficult to trace the dividing line between what is “inhuman and degrading” within the meaning of Article 3 and what is not. In our opinion, the crucial factor for that assessment must be the murderers’ extreme youth and immaturity at the time when they committed their crime. They were ten years old; they are now seventeen and still do not know how much of their sentence they will have to serve to satisfy the requirements of retribution and deterrence. That uncertainty, which the two applicants have lived with since the day they were sentenced, that is for more than six years, has obviously caused them considerable distress. But the decisive point is that the applicants, who are now not far from adulthood, were still only young children when they committed the offences, when they were arrested and detained pending trial and when they were convicted and detained.

Can it be contended that this transformation, which has to do with their age, should have no bearing on the decision to be taken concerning the length, and consequently the end, of the tariff period? Or that such a decision can be the same as would be taken in respect of adult murderers? We do not think so. Admittedly, the majority held that there

had been no violation because they considered that a term of six years' imprisonment did not constitute inhuman and degrading treatment (see paragraph 99 of the judgment). But in doing so they assessed only the period of time which has *objectively* elapsed to date. They did not take account of the Home Secretary's initial decision fixing the length of the applicants' sentence at fifteen years, which, according to Dr Bentovim "devastated" V. (see paragraph 24 of the judgment), or, above all, of the total uncertainty about what term they must serve that they have been in for two and a half years since the House of Lords' decision, and of the fact that there is no guarantee that the Home Secretary will come to a new decision in the near future. For all these reasons, we think that although the conditions in which the applicants' trial took place did not breach Article 3 of the Convention, there was a violation of Article 3 on account of their sentence.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES PASTOR RIDRUEJO, RESS, MAKARCZYK,
TULKENS AND BUTKEVYCH

In our view the applicants' trial and their sentence taken together amounted to inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention.

The combination in this case of (i) treating children of ten years of age as criminally responsible, (ii) prosecuting them at the age of eleven in an adult court, and (iii) subjecting them to an indeterminate sentence, reached a substantial level of mental and physical suffering. Bringing the whole weight of the adult criminal processes to bear on children as young as eleven is, in our view, a relic of times where the effect of the trial process and sentencing on a child's physical and psychological condition and development as a human being was scarcely considered, if at all.

Article 3 guarantees an absolute right to protection against inhuman and degrading treatment. Its focus is the suffering and the humiliation a person is subjected to. There is no reason to presume that the minimum level of suffering qualifying as ill-treatment cannot be inflicted by a court exercising its lawful authority in the course of a trial, especially where, for a number of reasons, that trial amounts to a public humiliation. We fully agree with the Court that the purpose of the criminal proceedings brought against the applicants was not in any respect to humiliate or cause suffering to them. However, contrary to the Court's assessment, we are of the view that the suffering or humiliation of the person is wholly independent of whether or not the State authorities acted with the intention of humiliating the person, or causing suffering. It seems to us that the authorities' principal reason for bringing these proceedings against children of eleven years of age was retribution, rather than humiliation. However, vengeance is not a form of justice and in particular vengeance against children in a civilised society should be completely excluded. We would emphasise that for Article 3 what counts is not the subjective element (motive or purpose) on the part of the State, but the objective effect on the persons involved.

By splitting up the "treatment" into separate phases, i.e. the trial itself and the sentencing, the majority loses sight of the effect which the treatment in this case must have had on the children's physical well-being and psychological balance. We do not see how the trial as such and the sentencing consequent on the outcome can properly be separated. Furthermore, considering the age of criminal responsibility in isolation from the trial process in an adult court is a further factor which is likely to lead to a distortion of the role of Article 3 of the Convention taken together with Article 1, that is, to secure effective protection against

suffering and degrading treatment. The very low age of criminal responsibility has always to be linked with the possibility of adult trial proceedings. That is why the vast majority of Contracting States have eschewed such a very low age of criminal responsibility.

1. As far as the age of criminal responsibility is concerned, we do not accept the conclusion of the Court that no clear tendency can be ascertained from developments amongst European States and from international instruments. Only four Contracting States out of forty-one are prepared to find criminal responsibility at an age as low as, or lower than, that applicable in England and Wales. We have no doubt that there is a general standard amongst the member States of the Council of Europe under which there is a system of relative criminal responsibility beginning at the age of thirteen or fourteen – with special court proceedings for juveniles – and providing for full criminal responsibility at the age of eighteen or above. Where children aged from ten to about thirteen or fourteen have committed crimes, educational measures are imposed to try to integrate the young offender into society. Even if Rule 4 of the Beijing Rules does not specify a minimum age of criminal responsibility, the very warning that the age should not be fixed too low indicates that criminal responsibility and maturity are related concepts. It is clearly the view of the vast majority of the Contracting States that this kind of maturity is not present in children below the age of thirteen or fourteen. In the present case, we are struck by the paradox that, whereas the applicants were deemed to have sufficient discrimination to engage their criminal responsibility, a play area was made available for them to use during adjournments.

2. As far as the trial is concerned, the Court recognises that there is an international tendency in favour of the protection of the privacy of juvenile defendants. It nevertheless finds that a lack of privacy cannot be decisive for the question whether the trial in public amounted to treatment attaining the minimum level of severity necessary to bring it within the scope of Article 3 of the Convention (see paragraph 77 of the judgment). According to Article 40 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, privacy has to be “fully respected at all stages of the proceedings”, and it is a crucial element in minimising the suffering and humiliation of children. Although the United Nations Convention is binding on the United Kingdom, English law nevertheless allows lengthy criminal proceedings to be held in public in an adult court with all the attendant formality. Even if the trial judge did take certain steps to limit the impact of the trial on the children, for children of this age in an already disturbed emotional state the experience of the trial must have been unbearable. The children were seated on a platform where they could be seen by the public and the press, and there is evidence that they found the public nature of the trial especially difficult to cope with, in particular

since they perceived the public as hostile: on one occasion the van that brought them to court was attacked and by the time of the trial there had already been a virulent press campaign which prompted their representatives to apply to the judge for a stay of proceedings. Before this audience of members of the public and journalists the applicants had to begin the process of coming to terms with the crimes which they had committed. They had to listen to the witnesses' accounts of the events of the day in question and the tapes of their own interviews with the police. They had to hear the jury's verdict of guilty and the judge passing the sentence. At the end of this public exposure they were informed that the judge had decided to lift the ban on the publication of their names. We have no doubt that such proceedings could be expected to produce a lasting harmful effect on an eleven-year-old child, and a high level of suffering. Thus, Sir Michael Rutter in his report on V. dated February 1998 expressed the opinion, *inter alia*, that the holding of a trial in public and the negative public reaction could potentially be damaging to a child of his age (see paragraph 19 of the judgment).

Besides the *nature* of the treatment, its *effect* on the children is a further relevant criterion in connection with Article 3. The applicant V. cried throughout most of the trial. The applicants' therapists have stated that the effect of the trial and the impact on their families and attacks and other reprisals by members of the public and fellow prisoners are, to this day, hampering the applicants' progress in coming to terms with what they have done and what has happened to them. We cannot accept that "any proceedings or inquiry to determine the circumstances of the acts committed by T. and [V.], whether such inquiry had been carried out in public or in private, ... would have provoked in the applicant[s] feelings of guilt, distress, anguish and fear" (see paragraph 79 of the judgment).

According to the psychiatric evidence relating to the effects of the trial process on the children, both showed signs of post-traumatic stress disorder. There is furthermore evidence showing that V. was distressed and frightened by the trial and that these effects lasted a year or more. Thus, Dr Bentovim in January 1995 reported that V. described a sense of shock at seeing the public let in to the courtroom, a terror at being looked at and considerable distress when his name and photograph were published. At the time of the doctor's examination, V. was suffering from a high level of fear that he would be attacked and punished. In her report of November 1997 Dr Bailey found that it took V. twelve months to get over the trial and that he still thought about it every night. She reported that he had been most scared at the first hearing at the magistrates' court, and that after the first three days in the Crown Court he had felt better because he had stopped listening.

Even if the evidence that V. experienced a high level of intense suffering at the time of the trial is clearer than for T., it can be

concluded that this kind of trial caused suffering and humiliation to both children at a level which went beyond the needs of “any proceedings or inquiry to determine the circumstances of the acts committed” and which reached the minimum level of inhuman and degrading treatment.

3. As far as the sentence is concerned, an important element to be taken into account in relation to Article 3 is the sentence of detention during Her Majesty’s pleasure, i.e. for an indefinite period. This sentencing entailed an enormous amount of uncertainty and anxiety for the two children. It is questionable whether the Convention allows States to subject an eleven-year-old child to an indeterminate sentence on conviction, but the special duty of care on States to ensure that children are not subjected to inhuman treatment obliges the State to reduce the uncertainty as far as possible. After the trial judge had recommended a tariff of eight years, the Lord Chief Justice made a recommendation of ten years. Then the Home Secretary who had received, *inter alia*, a petition signed by 278,300 people expressing the view that the applicants should never be released set their tariffs at fifteen years. It is difficult to imagine how a child could conceive of such a sentence, but the reaction of V. that he feared that he would never be released comes as no surprise. This tariff was itself quashed by the House of Lords and no new tariff has been set. So the uncertainty remains. The Court, in our view, has only taken into account (see paragraph 99 of the judgment) the fact that both children have now been detained for six years, finding it impossible to draw any conclusion regarding the compatibility with Article 3 until a new tariff has been set. But the problem lies in the very passing of a sentence of an indefinite nature: the uncertainty and anxiety for persons as vulnerable as children inevitably add another element of suffering.

In conclusion, for us, the public nature of the trial not only contributed to the inhuman but also to the degrading treatment, and the fact that the applicants were tried in accordance with the same criminal procedure as adults and sentenced without sufficient account being taken of the fact that they were children must be qualified as inhuman.

It is no answer to a complaint under Article 3 to find a violation of Article 6 § 1. The Articles have different aims and objects of protection. Article 3 prohibits suffering and humiliation, whilst Article 6 in this case guarantees effective participation in the trial. By focusing mainly on the possibility for children of eleven to participate effectively in an adult Crown Court procedure, the majority of the Court has in our view failed sufficiently to address the suffering and humiliation which such a procedure inevitably entails for children. In the present case the Crown Court certainly did everything it could; it was the system within which it had to operate, taken as a whole, both in principle and in practice, which gave rise to a breach of Article 3 of the Convention.

We are fully aware of the terrible character of the crime committed, and we have had regard to the written comments filed by the parents of the murdered child. Articles 2 and 3 impose a positive obligation on States to protect victims against crimes of violence by providing effective deterrence. However, in circumstances such as those at issue here, where the offenders were themselves children at the time of the crime and trial, we do not consider that the positive obligation under Article 3 in respect of the victims of an offence can justify the suspension of the rights of the offender. We think that the most effective way to acknowledge the suffering of victims and to protect society is to respect the most fundamental and absolute rights of offenders, especially – and above all – where those offenders are eleven-year-old children.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BAKA

While I fully share the view of the majority of the Court that there has been no violation of Article 3, I have concluded that the applicant had a fair trial in the instant case for the following reasons.

Article 6 § 1 of the Convention embodies the general rule that justice should be administered in public in a way which affords the accused the full possibility to participate effectively in the conduct of his or her case. This rule is subject to the proviso that “the press and the public may be excluded from all or part of the trial ... where the interests of juveniles ... so require”. Neither the text of Article 6 § 1 nor its interpretation in the case-law, however, goes so far as to require that a child charged with a criminal offence should always be tried either by a juvenile court or by an adult court in private. It follows that the mere fact of subjecting a child to a public trial in an adult court does not in itself amount to a denial of a fair hearing under Article 6 § 1 of the Convention.

The majority of the Court relied heavily on the argument that the applicant’s public trial in the Crown Court in the present case was “intimidating for a child of eleven” and that “in the tense courtroom and under public scrutiny” the applicant was unable to participate effectively in the criminal proceedings against him.

I am of the opinion that any (public or in camera) trial of a serious criminal charge almost inevitably causes strong feelings of anxiety, fear and distress as a result of the fact that the accused person has to face – sometimes for the first time – the serious consequences of the acts committed. I also accept that these natural feelings could limit, wholly or partly, the accused person’s (adult or child) ability to participate actively in the criminal proceedings against him or her. Even admitting that this is potentially more so in the case of a child, would this subjective feeling and its possible handicapping impact on his or her actions during the trial be enough to ground a finding that the criminal proceedings against him were unfair? I do not think so. To hold otherwise would require examination of the actual effect of these subjective factors on how the child behaved at the trial and on whether the child was able to contribute efficaciously to his or her defence. Moreover, it would also have to be shown that the child was prevented from active participation in the conduct of his or her case not because of the almost automatic and natural psychological consequences of a criminal trial, but more specifically by reason of the public nature of the proceedings. I think that this goes too far.

In the present case the authorities took a series of special measures designed to ensure that the accused boys could participate adequately in the trial. These measures included familiarising them with the courtroom,

an explanation of the procedure, a shortened court day with regular break intervals corresponding to the normal school schedule and the presence of social workers prior to and during proceedings. The trial judge also made it clear that he would adjourn whenever the social workers or defence lawyers told him that one of the defendants was showing signs of tiredness or stress.

Under these circumstances, when the ordinary court procedure had been tailored to take into account his young age, it is difficult to say that the applicant did not receive a fair trial under Article 6. If the applicant was unable to participate effectively in the proceedings, it was not because his case was tried publicly by an adult court but rather because his position objectively was not significantly different from that of accused persons who are lacking legal knowledge, suffering mental disease or of low intelligence, such that they can be said to be subjects of the criminal process rather than active participants in it. In this situation, fairness of a criminal trial cannot mean much more than ensuring that the child is defended adequately by highly trained professional counsel and that the necessary facilities for the defence are fully provided – as they were in the present case. In terms of fairness of criminal proceedings, it is rather illusory to expect that a child of this age could give any legally relevant instruction to his or her lawyer in order to facilitate his or her defence.

On the above basis, I found no breach of Article 6 § 1 as regards the fairness of the trial.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 4 December 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr E. BUSUTTIL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A. WEITZEL,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr A. PERENIĆ,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIUNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr A. ARABADJIEV,
and Ms M.-T. SCHOEPPER, *Secretary*.]

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

76. The Commission has declared admissible the applicant's complaints that:

- the circumstances in which he was tried, and was held criminally responsible, constituted inhuman and degrading treatment or punishment;
- he was deprived of a fair trial by the procedures adopted and the attendant circumstances;
- he was discriminated against in respect of the trial process applicable to him at his age;
- the sentence imposed on him constituted inhuman and degrading treatment or punishment;
- he was deprived of his liberty in an arbitrary manner;
- his sentence was not fixed by an independent and impartial tribunal in a judicial procedure since his tariff was fixed by the Secretary of State;
- there has been no judicial review of the lawfulness of his continued detention.

B. Points at issue

77. The issues to be determined in the present case are:
- whether there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's trial;
 - whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the applicant's trial;
 - whether there has been a violation of Article 14 of the Convention in conjunction with the above provisions in respect of the applicant's trial;
 - whether there has been a violation of Article 3 of the Convention in respect of the sentence imposed on the applicant;
 - whether there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention in respect of the sentence imposed on the applicant;
 - whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the tariff-fixing procedure;
 - whether there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in respect of the alleged lack of review of the lawfulness of the applicant's continued detention.

C. As regards the applicant's trial

78. The applicant has raised complaints concerning the procedure by which he was required to stand trial as a child of eleven in respect of a crime committed at the age of ten. He invokes Articles 3, 6 and 14 of the Convention.

79. As a preliminary point, the Commission has examined the Government's submissions that the applicant failed to argue at his trial, or on appeal, that he could not lawfully be tried due to his limited responsibility and understanding at his young age. While the Commission considered and rejected this argument on non-exhaustion of domestic remedies in its decision on admissibility, the Government have stated that this was based on a mistaken assessment of domestic law. In particular, they submit that it is not the case, as stated by the Commission, that an application to the effect that the applicant was unable to participate in the proceedings would only have postponed the proceedings; the Government submit that such an application could have led, if successful, to a permanent stay. To revive the proceedings when the applicant was older would, they state, have constituted an abuse of process. It would also have been possible for the applicant to apply to the trial judge for the public to have been excluded.

80. The Commission recalls that the test of criminal responsibility under English law was whether the applicant knew that what he was doing was wrong, a test which it is not disputed was correctly applied in the applicant's case. English law also required that the trial of children for murder should take place in an adult court, which proceedings are in public. In these circumstances, the Commission is not persuaded that the authority relied on by the Government (see paragraph 48 of the report), which concerned the inability of an accused to understand the language of the proceedings, establishes that the lack of maturity generally to be expected of a child of eleven is a ground for the permanent staying of criminal proceedings. The applicant was not in a psychological condition which made it impossible for him to participate in the proceedings to the limited extent which could be expected in respect of a child of his age and ability. Nor, having regard to these factors, have the Government satisfied the Commission that the applicant should reasonably have been expected to apply to the trial judge specifically to exclude the press and public on the grounds that their presence risked causing the applicant distress. Accordingly, the Commission rejects the Government's submissions in this respect.

1. Article 3 of the Convention

81. Article 3 of the Convention provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

82. The applicant submits that he suffered inhuman or degrading treatment in that he was exposed to full criminal liability for an offence committed at an age when he clearly lacked full understanding of his act

and the full maturity and emotional control of an adult. The process was rendered inhuman by virtue of the fact that he was tried in public in an adult criminal court and his name was revealed to the world. The applicant submits that the trial process caused trauma and psychological damage both at the time and subsequently.

83. The applicant submits that the age of criminal responsibility, though it varies from country to country, is subject to international standards and universal principles. He refers to Rule 4 of the Beijing Rules and its commentary (see paragraph 74 of the report) and states that by those standards a child aged ten cannot be considered to be fully responsible for his actions. While domestic law requires that the prosecution must prove that a child aged ten to fourteen knows the difference between right and wrong, this is a purely intellectual test and takes no account of the limited emotional and psychological development of such a child. He argues that, as in the case of a mentally handicapped adult he required protection from full criminal liability and process.

84. The applicant argues that the process of an accusatorial, public trial in an adult court, which lasted three weeks, was an ordeal during which he was required to sit in a raised dock in the centre of the courtroom in full view of the national and international press and the public. There was the full formality of an adult trial, with twelve adult jurors, a judge, a court clerk and lawyers in formal court attire and wigs. He also refers to the attacks on the prison van by the public. This whole procedure inflicted on him an elaborate and prolonged process of public humiliation. The judge's decision to release his name after the trial led to further trauma and an on-going process of intimidation and persecution. He refers to international texts which indicate that it is of crucial importance to safeguard the private lives of children tried in court.

85. The Government submit that there was nothing inhuman or degrading about the treatment of the applicant. They point out that there is no international consensus as regards the age at which criminal responsibility begins, no limit being indicated by the United Nations texts on children's rights. The procedures adopted during the trial fully took into account the applicant's age and level of understanding. The prosecution had to prove beyond a reasonable doubt that he knew that what he was doing was wrong as well as an intent to kill or commit grievous bodily harm, which was a necessary element of murder. The defence did not call any counter evidence as to the level of understanding nor did it submit that the applicant was unfit to plead, either at trial or on appeal.

86. The Government further deny that the way in which the trial was conducted inflicted any more trauma and suffering on the applicant than would inevitably be the case when he was made to address the acts which he had committed. Indeed, the process of rehabilitation requires, as the

first and most important step, that he faces up to his crime, however distressing this may be. It is also of crucial importance in the interests of justice that a murder trial, particularly one attracting such publicity, be conducted openly and not in secret. This, for example, allows potential witnesses to come forward who otherwise might not have known that they had material evidence to give. Many modifications were made to the procedure to assist the applicant: for example, the court sat for shorter periods; the applicant sat next to a social worker; the applicant had visited the court in advance and had social workers and his lawyers to prepare him and give explanations. The Government submit that they are not responsible for the media attention which the crime attracted and the subsequent alleged harassment and persecution. If harassment reaches an unreasonable level, there are civil remedies to exhaust. The Government dispute that the judge's decision to release the applicant's name raises any issue, pointing out that this happened after the trial when his guilt had been established and there was a public interest in information. Publicity also enabled anyone knowing anything about the background of the crime to come forward to facilitate a proper analysis of why it had occurred.

87. The Commission recalls that the case-law of the Convention organs establishes that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3 of the Convention. The assessment of that minimum is relative and depends on all the circumstances of the case, such as the age of the applicant, the duration of the treatment and its physical or mental effects (see, for example, Eur. Court HR, *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162). Further, in considering whether a punishment or treatment is “degrading” within the meaning of Article 3, the Court has regard to whether its object is to humiliate and debase the person concerned and whether it adversely affected his or her personality, in a manner incompatible with Article 3, by, for example, humiliating them in their own eyes or the eyes of others (see, for example, Eur. Court HR, *Raninen v. Finland* judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2833, § 55).

88. The Commission reiterates that Article 3 prohibits inhuman and degrading treatment in absolute terms, irrespective of the victim's conduct (see, for example, Eur. Court HR, *Chahal v. the United Kingdom* judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1855, §§ 79-80). The Commission understands the shock and revulsion provoked by the crime committed in this case. However, its examination of this case must have regard only to those elements relevant to the consideration of whether the treatment of the applicant was compatible with the standards imposed by Article 3, which enshrine one of the most fundamental values of democratic society.

89. The Commission observes that the applicant relies on the cumulative effect of a number of features deriving from the attribution of criminal responsibility and the public, adult and accusatorial nature of the proceedings.

90. It finds, first of all, that there is no commonly accepted minimum age for the attribution of criminal responsibility. While many countries have set a higher age-limit than the United Kingdom, there are countries with the same or a lower limit. The United Nations texts have regard to the differing considerations that can apply and recommend the fixing of an age consonant with children's emotional, mental and intellectual development, without specifying what that could be. The Commission notes that the test applied in United Kingdom law for children such as the applicant, aged between ten and fourteen, is whether they knew that what they did was wrong. As the applicant has argued, the Commission considers that this is an intellectual test which could in theory render intelligent children of an age as low as five responsible under the criminal law, which would appear to contravene the spirit of the international guidelines.

91. The Commission has had regard to the underlying and fundamental principle in international texts concerning children's rights and to the case-law of the Convention, namely, that the law should protect children's welfare and afford them the protection necessitated by their vulnerability and lack of maturity. This is reflected in the domestic law of Contracting States, which make provisions for social protection. It is to be noted that they also impose a different legal regime as regards civil legal capacities, the age of consent for marriage and consensual sexual relations, eligibility for voting, etc., in which the intellectual skills of any particular child, or its ability to carry out particular acts, are generally irrelevant.

92. The Commission observes that the age-limit of ten imposed in this case must be regarded as relatively low. However, the Commission considers that the attribution of criminal responsibility cannot of itself disclose treatment contrary to Article 3 of the Convention. The question is whether the consequences of that attribution inflicted treatment incompatible with Article 3.

93. The Commission recalls that the applicant was tried in an adult court. This involved formality and publicity. The applicant was required to sit in a raised dock, separated from his parents, with the formal panoply of the adult criminal trial, involving a judge and counsel in wigs and gowns. The public nature of the trial meant that the location of the proceedings was known and open to the public and to the press, which reported the proceedings on a daily and detailed basis. The atmosphere in the courtroom was highly charged. The Commission notes that the judge commented in his summing-up that this element had to be taken

into account in assessing the evidence of various witnesses who broke down in the witness-box. There were also incidents when the applicant was being taken to court, when crowds gathered nearby and, on one occasion, attacked the van in which the applicant was being transported. At the end of the proceedings, the applicant's name was made public, with all the stigma which that entailed for himself and his family.

94. The Commission accepts the Government's submissions that there was no intent to inflict distress or humiliation on the applicant through the above measures. It also gives weight to the steps taken by the authorities to mitigate the proceedings and make allowance for the young age of the applicant, in particular by cutting short the court sittings.

95. There is some evidence before the Commission as to the psychological effect that the proceedings had on the applicant. The reports of the doctors who examined him before and after the trial indicate that he was suffering post-traumatic stress disorder symptoms both at the time and since. The trial process, in particular its length and public nature, appears to have had a significant effect. The doctor currently supervising the applicant's treatment expresses in strong terms what she considers to be the destructive nature of this process and the obstacles it posed to rehabilitation work. The Commission would note however that there is no doubt that a significant part of the distress suffered by the applicant is attributable simply to the fact that he committed a horrific crime and was being brought to face the consequences. It is accordingly not possible to state that the trial process caused any particular psychological condition or the exact extent to which it augmented the already existing distress. The Commission would observe that since the trial the applicant appears to have made remarkable progress under psychiatric supervision.

96. In these circumstances, the Commission is not persuaded that the trial procedures inflicted treatment of such severity as to fall within the scope of Article 3 of the Convention.

Conclusion

97. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that there has been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the trial of the applicant.

2. Article 6 of the Convention

98. Article 6 provides, as relevant:

"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 interest 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.”

99. The applicant submits that he was unable to participate effectively in the proceedings. While he might have had the intellectual capacity to understand some elements, he lacked the emotional strength to follow the trial or to take decisions in his own best interests. This was due partly to his own state of trauma and partly to the conditions in which he was put on trial. He was unable to give evidence on his own behalf. The proceedings did not comply with the Beijing Rules since they were not conducted in a spirit of understanding, which allows the juvenile to participate and express himself or herself freely. It is submitted that the concept of fair trial in respect of children requires a modified procedure which treats the best interests of the child as a primary consideration.

100. The Government point out that neither Article 6 § 1 nor any other international text excludes the trial of juveniles in public. Indeed, the holding of the trial in public was an important guarantee and in the interests of maintaining public confidence in the administration of justice. They submit that there was no complaint during the proceedings that the applicant was unable to follow the proceedings and that due modifications were introduced in order to make allowance for his age, such as shortening the court sessions, providing the applicant with explanations of the procedures, etc. They submit that there is no doubt that the applicant received a fair trial, with all the appropriate safeguards.

101. The Commission observes that the case-law of the Convention organs consistently emphasises that Article 6 generally requires all evidence to be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument (see, amongst other authorities, Eur. Court HR, *Lüdi v. Switzerland* judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 21, § 47). The requirement that justice be seen to be done publicly is a vital safeguard (see Eur. Court HR, *Diennet v. France* judgment of 26 September 1995, Series A no. 325-A, pp. 14-15, § 33). The Court’s judgments demonstrate an evolving recognition of the importance to be attached to appearances and the increased sensitivity of the public to the fair administration of justice (see Eur. Court HR, *Borgers v. Belgium* judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B, p. 31, § 24).

102. An equally crucial ingredient of the concept of “fair trial”, however, is the principle that the trial process should provide for the effective participation of the accused, who must be given an adequate and proper opportunity to exercise his defence rights (see, for example,

the Lüdi judgment cited above, p. 21, §§ 47-50, and Eur. Court HR, *Stanford v. the United Kingdom* judgment of 23 February 1994, Series A 282-A, pp. 10-11, § 26). In this context, the Commission recalls that the Convention is intended to guarantee rights which are not theoretical or illusory but rights which are practical and effective, an interpretative approach of particular relevance to the rights of the defence, given the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see, amongst other authorities, Eur. Court HR, *Artico v. Italy* judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33).

103. The Convention organs have rarely been faced with issues concerning the application of the above principles to juveniles. In *Nortier v. the Netherlands* (see Eur. Court HR, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267), which concerned the requirements of independence and impartiality in respect of the participation of a judge in the pre-trial stages and trial of a juvenile offender, the various opinions of the judges of the Court and the members of the Commission reflect the concern that the special considerations applying to young persons should not be allowed to dilute the fundamental guarantees of Article 6. However, the Commission is of the opinion that where a child is faced with a criminal charge and the domestic system requires a fact-finding procedure, with a view to establishing guilt, it is essential that his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities be taken into account in the procedures followed.

104. In the present case, the Commission recalls that the applicant was provided with defence counsel and the assistance of a social worker in court. The court sittings were shortened, having regard to the limited concentration span of the two accused children. These must be regarded as not inconsiderable safeguards. It is not in dispute that the applicant in essence understood the purpose of the proceedings and what was at stake, nor that it is unlikely that he understood any points of law which arose or subtleties in the evidence. Indeed it is not certain that many adults in that position would necessarily have understood all of this, it being generally sufficient for the purposes of Article 6 that the accused be represented by a lawyer who is competent to do so.

105. Nonetheless, while the Government have emphasised the necessity of a public trial in the interests of justice, the Commission does not find this a compelling argument, particularly where domestic law has recognised, in the case of other serious crimes (such as rape, grievous bodily harm or robbery), that a child offender requires to be dealt with in special proceedings in a youth court, in which the elements of formality and publicity have been modified. It considers that the public trial process in an adult court with attendant publicity must be regarded in the case of an eleven-year-old child as a severely intimidating procedure. The way in which the trial placed the applicant, in a raised dock, as the

focus of intense public attention over a period of three weeks, must have seriously impinged on his ability to participate in the proceedings in any meaningful manner. The Commission finds it significant that neither of the children in the proceedings gave evidence. On the basis of the material before it, the Commission is satisfied that their psychological state was such that they could not realistically have been expected to do so in a public, highly charged courtroom. In these circumstances, the primary purposes of the proceedings, the establishment of the facts of the case and the allocation of responsibility, were impaired. The Commission recalls that the trial judge was unable at the conclusion of the trial to determine the relative culpability of the two defendants. It acknowledges that it can never be required, whatever the form of procedure, that an accused give evidence. However, where the alleged offender is a child, the procedures adopted must be conducive to an active participation, as opposed to passive presence. Otherwise the trial risks presenting the appearance of an exercise in the vindication of public outrage.

106. The Commission has considered carefully the counter-argument of the Government that there was a crucial public interest in conducting an open trial and that a closed trial would have given unsatisfactory assurances to the public, and in particular, perhaps, the victim's family. It would note however that a modified procedure could provide, in a variety of ways, for selected attendance rights and appropriate reporting. It would also adopt in this context the distinction drawn in the present case by the majority of the House of Lords between the considerations of "public clamour" and "public interest" (see paragraph 61 of the report).

107. The Commission concludes that, having regard to the age of the applicant, the application of the full rigours of an adult, public trial deprived him of the opportunity to participate effectively in the determination of the criminal charges against him. In consequence, he did not receive a fair trial as required by Article 6 of the Convention.

Conclusion

108. The Commission concludes, by fourteen votes to five, that there has been a violation of Article 6 of the Convention in respect of the trial of the applicant.

3. Article 14 of the Convention

109. 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."

110. The applicant submits that he was discriminated against in that he was held fully criminally responsible whereas a younger child under ten or an adult with similar mental capacities would not have been. The age-limit is imposed arbitrarily without regard to whether, for example, the ten-year-old child has the emotional maturity to match his age. An adult whose mental age was fourteen, suffering from “arrested development”, would attract a defence of diminished responsibility.

111. The Government submit that the setting of an age below which there is no criminal responsibility does not disclose arbitrary discrimination. Whatever age is set, there must be a difference in treatment between children just above and below that age. Any such difference has reasonable justification, given that under English law children between ten and fourteen are only responsible if it is proved that they know the difference between right and wrong. The example of an adult with “arrested development” is not comparable since that concerns a mental abnormality.

112. The Commission recalls its finding above under Article 6 of the Convention, that the applicant did not receive a fair trial in that the procedure was not compatible with his age. In these circumstances, it considers that no separate issue arises under Article 14 of the Convention.

Conclusion

113. The Commission concludes, by fifteen votes to four, that no separate issue arises under Article 14 of the Convention.

D. As regards the sentence imposed on the applicant

114. The applicant has complained that the sentence of detention during Her Majesty’s pleasure constitutes inhuman and degrading treatment and an arbitrary form of detention, invoking Articles 3 and 5 § 1 of the Convention.

1. Article 3 of the Convention

115. Article 3 of the Convention provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

116. The applicant submits that the sentence of detention during Her Majesty’s pleasure is a mandatory penalty with a substantial punitive element that exposes a child detainee to potential lifelong detention. This penalty is imposed irrespective of the youth of the offender or any mitigating circumstances. The sentence is not terminable at any stage,

since even if a child detainee is released on licence, this is conditional and he is liable to be recalled throughout his life. He argues that this is incompatible with the United Nations Convention on the Rights of the Child and the Beijing Rules, which emphasise that detention of children should be for the shortest appropriate time and governed by the well-being of the individual child, not by the perceived requirements of retribution. He is also liable to be transferred at the age of eighteen to a Young Offenders' Institution and at the age of twenty-one to an adult prison, which will place him at physical and psychological risk, with the likelihood that any beneficial effects of his current treatment will be lost. He submits that it is inhuman to punish him as an adult for an offence committed at the age of ten.

117. The Government submit that in respect of an offence of murder, of which the facts are horrifying, the imposition of a sentence of detention cannot be regarded as reaching the threshold of severity incompatible with Article 3. They point out that the applicant is held in conditions consistent with his age and needs and about which no complaints are made. Furthermore, the sentence is not a life sentence. The applicant will only be detained for as long as is appropriate for punishment fitting the offence and until it is safe to release him back into the community. This form of detention, and the inclusion of a punitive element in respect of a grave criminal offence, does not offend the United Nations Convention. They submit that there can be nothing inhuman and degrading about transferring offenders at the ages of eighteen and twenty-one to institutions holding prisoners of their own age. To retain them in juvenile institutions would be inappropriate and potentially humiliating. In any event, the complaints in this respect are premature.

118. The Commission recalls the general considerations above (see paragraph 87). It observes that a mandatory life sentence imposed on a child would raise serious issues under Article 3 of the Convention (see Eur. Court HR, *Hussain v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1996, *Reports* 1996-I, p. 269, § 53). However, it has already been held by the Court in the aforementioned case (*ibid.*, § 54) that the sentence of detention during Her Majesty's pleasure is primarily preventative, attracting the guarantees of Article 5 § 4 in respect of review of the lawfulness of continued detention. In these circumstances, it cannot be said that the applicant has forfeited his liberty for life. The Commission does not find that the fact that release is subject to potential recall, which would be subject to similar procedural guarantees, discloses any element of inhuman or degrading treatment or punishment.

119. As regards the applicant's complaints about the locations in which he will be required to serve his sentence as he grows older, the Commission would note that to the extent that it may be possible, if unlikely, that the applicant is released before the age of eighteen or

twenty-one, these complaints are premature. His concerns as to the punitive and damaging effect of the changes of regime may raise legitimate issues having regard to the primary consideration, identified in the United Nations Convention on the Rights of the Child, that children who have offended should be afforded the opportunity of rehabilitation. At this stage, however, the Commission is unable to assess the future impact of any change in the applicant's place of detention, the location and conditions of which can only be speculative. It cannot therefore base any findings on this aspect.

120. The Commission concludes that the sentence imposed on the applicant does not disclose inhuman or degrading treatment or punishment contrary to Article 3 of the Convention.

Conclusion

121. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that there has been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's sentence.

2. Article 5 of the Convention

122. Article 5 of the Convention provides, as relevant:

"1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

..."

123. The applicant submits that the imposition of a penalty on a child which involves potentially lifelong detention without any opportunity for the consideration of the individual circumstances of the offender and the offence is arbitrary and contrary to the basic principle of discretionary and individualised sentencing for juveniles. It fails, *inter alia*, to distinguish between the penalty appropriate for a ten-year-old and a seventeen-year-old, ignoring the vastly differing levels of psychological, emotional and social maturity. Nor does it permit the judge to take into account in sentencing any evidence of social or emotional deprivation. This is contrary to the international principles that a sentencer must take into account the individual circumstances of the child.

124. The Government submit that the purpose and effect of the sentence of detention during Her Majesty's pleasure are to enable consideration to be given to the applicant's individual circumstances. The specific circumstances of the individual case determine how long the offender should be detained. It is a sentence which requires the release

of the offender once he has served his tariff and once it is safe to release him.

125. The Commission recalls that detention, to be in conformity with Article 5 § 1, must satisfy the requirements of lawfulness and fall within one of the specified exceptions to the right to liberty. Lawfulness essentially refers back to national law and states the obligation to conform to the substantive and procedural rules thereof, but it requires in addition that any deprivation of liberty should be consistent with the purpose of Article 5, namely to protect individuals from arbitrariness (see, amongst other authorities, Eur. Court HR, *Bizzotto v. Greece* judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1738, § 31). Furthermore, there must be some relationship between the ground of permitted deprivation of liberty relied on and the place and conditions of detention (see Eur. Court HR, *Aerts v. Belgium* judgment of 30 July 1998, *Reports* 1998-V, pp. 1961-62, § 46).

126. The Commission notes that there is no dispute that the sentence imposed on the applicant complied, substantively and procedurally, with domestic law. It observes that the applicant's claims that it nonetheless discloses arbitrariness are based essentially on the non-discretionary nature of the sentence, which is fixed by law in respect of the offence of murder. The Commission does not consider that fixed-term sentences in respect of particular offences can *per se* be regarded as incompatible with the requirements of Article 5, such being a common feature in many Contracting States. Further, even assuming that it could be held that Article 5 § 1 (a) required sentences of detention for convicted children to be geared exclusively to individual considerations of rehabilitation and prevention, the Commission is not satisfied that in this case there is insufficient relationship between the purpose of the detention and the type of sentence imposed. Detention during Her Majesty's pleasure is an indeterminate sentence, the decisive ground for continued detention, after the expiry of the tariff, being dangerousness to society. This, as the Government submit, depends on an examination of the individual circumstances of the particular child offender.

127. The Commission concludes that the sentence imposed on the applicant does not disclose any unlawfulness or arbitrariness contrary to Article 5 § 1 of the Convention.

Conclusion

128. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention in respect of the applicant's sentence.

E. As regards the tariff and review of detention

129. The applicant complains, under Article 6 § 1 of the Convention, of the procedure whereby his tariff was fixed and, under Article 5 § 4, of the lack of proper review of the lawfulness of his continued detention.

1. Article 6 of the Convention

130. Article 6 § 1 of the Convention provides, in its first sentence:

“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 ...”

131. The applicant submits that the process of fixing a tariff is in reality, if not also in form, a sentencing exercise which should attract the safeguards of Article 6 § 1 of the Convention. He argues that the tariff fixes the maximum period to be served for the purposes of punishment and deterrence: it is fixed at the outset of the sentence on the basis of facts known at the time of sentence and represents the minimum period of detention that must be served irrespective of subsequent progress (save in exceptional cases). He points out that the majority of the judges in the Court of Appeal and House of Lords in the present case (see paragraph 35 of the report) characterised the exercise of fixing the tariff as a sentencing exercise. In these circumstances, Article 6 is clearly breached by the fact that the decision-maker is the Secretary of State and not a court or tribunal independent of the executive, attended with judicial guarantees.

132. The Government submit that the fixing of the tariff is not part of the sentence of the court. The applicant received a fair and public trial, was convicted and received the sentence imposed by Parliament for young offenders convicted of murder. The tariff is an aspect of the administration of the sentence already imposed by the criminal court. Where a sentence is indeterminate, the interests of the applicant are to be considered under Article 5 § 4, which requires access to court in relation to matters which alter over time. They point out that the judiciary themselves considered that a lengthy tariff was appropriate (the trial judge, eight years; the Lord Chief Justice, ten years) and the House of Lords rejected all complaints that there was inadequate material for such views to be formed.

133. The Commission has, first of all, considered whether Article 6 § 1 is applicable to the tariff-fixing procedure in issue. It recalls that, generally, matters of sentencing following conviction form part of the determination of a criminal charge and fall within the scope of Article 6 § 1. “Criminal charge” has been held to be an autonomous Convention concept, the Convention organs not being bound by domestic classifications which are only a starting-point, other key considerations including the nature and purpose of the proceedings and the significance

of what is at stake for the applicant (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, *Engel and Others v. the Netherlands* judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 34-35, §§ 81-82).

134. In this context, the Commission notes that the tariff serves a purpose of retribution and deterrence. The Government have referred, in their submissions on other points, to the tariff representing the “appropriate punishment” for the offence. It must therefore be regarded as punitive in character and based on the finding of guilt in the criminal proceedings. There is also no doubt as to the importance of what is at stake – the minimum period of detention which, save in exceptional circumstances, must be served before release becomes possible. In the applicant’s case, the tariffs proposed have varied between eight and fifteen years. The procedure may therefore be considered as imposing a penalty of considerable severity.

135. The Commission further observes that the domestic courts have also recognised that the tariff-fixing procedure is, in its essential elements, a sentencing exercise. As a consequence of this assessment, a majority of the House of Lords came to the conclusion in the present case that the Secretary of State was taking on a judicial role when fixing the tariff of a child detainee and should act judicially when doing so (see paragraph 35 of the report). While the Commission has itself held that the fixing of the tariff for mandatory life prisoners is an administrative procedure in the execution of a sentence fixed by a court (see, for example, applications nos. 35692/96 and 39047/97, decisions of 20 May 1998, unreported), it recalls that sentences of detention during Her Majesty’s pleasure are different in nature and purpose from mandatory sentences of life imprisonment, where the essence of the punishment is the forfeiture of liberty for life. Where an indeterminate sentence contains an element of the imposition of punishment in respect of the particular offence, the Commission is of the opinion that the fixing of the punitive element must be regarded as part of the sentencing procedure and attracts the application of Article 6 § 1 in its criminal aspect. Article 6 § 1 is, accordingly, applicable to the procedure in this case whereby the tariff of the applicant was fixed.

136. As regards compliance with the requirements of Article 6 § 1, the Commission notes that the Government have not sought to argue that the Secretary of State would satisfy the criteria of an “independent and impartial tribunal”. Indeed, as a member of the executive, his decision-making role in the fixing of the applicant’s tariff cannot be regarded as compatible with this aspect of Article 6 § 1 (see, amongst other authorities, Eur. Court HR, *Ringeisen v. Austria* judgment of 16 July 1971, Series A no. 13, p. 39, § 95). In these circumstances, the Commission finds that it is unnecessary to consider whether the procedure conformed in other respects with the guarantees of fairness under Article 6.

Conclusion

137. The Commission concludes, by eighteen votes to one, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the fixing of the applicant's tariff.

2. Article 5 § 4 of the Convention

138. Article 5 § 4 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.”

139. The applicant submits that the nature of detention during Her Majesty's pleasure, which is indeterminate and premised on youth and the capacity for change, presupposes a process of periodic review throughout the sentence or at least after a very short initial period (three to four years at the very most). Mental and physical changes will inevitably occur in any child of ten or eleven. The applicant points out that eight out of the ten judges in the domestic proceedings seriously questioned the applicability of the tariff approach to a child so young. The applicant has already been detained for over five years without receiving a review of the lawfulness of his continued detention by a judicial body, and has no prospect of receiving one in the near future.

140. The Government submit that, in the light of the Court's judgment in the *Hussain* case (*op. cit.*), the right to a review by a judicial body required by Article 5 § 4 arises after the expiry of the tariff period, after which the possibility of release depends upon dangerousness, a factor which may vary over time. Until that time, there can be no right to a review, since the tariff period depends primarily on the period of retribution and deterrence, factors not subject to change over time. The fact that the Secretary of State is prepared to alter the tariff having regard to progress and development does not confer any right to review prior to the expiry of the tariff. Nor does Article 5 § 4 prevent the tariff from being fixed and reconsidered from time to time. In any event, the Government point out that the tariff set by the Secretary of State is subject to challenge by way of judicial review, which is a powerful remedy to prevent arbitrary decisions and thus provides sufficient judicial control. The applicant's tariff is being reviewed following a successful challenge in the House of Lords.

141. The Commission recalls that the Court in the *Hussain* case (*op. cit.*, pp. 269-70, §§ 52-54) found that an indeterminate term of detention for a convicted young person could only be justified by considerations based on the need to protect the public. These considerations had to take into account any developments in the young offender as he or she grows

older. Since therefore new issues of lawfulness, relevant to dangerousness to society, might arise in the course of detention, the Court held that such a young person is entitled under Article 5 § 4 to take proceedings to have these issues decided by a court at reasonable intervals.

142. The Commission notes that the Hussain case related to an applicant, detained during Her Majesty's pleasure, whose tariff had expired. The Court's judgment does not deal directly with the situation where such a person's tariff has not expired, or where the tariff has been quashed but not replaced. While it is correct that the Court did not find the tariff to be incompatible with Article 5 § 4 when applied to children, the Court was not required to address the point.

143. The Commission recalls that the tariff is set to reflect the perceived requirements of retribution and deterrence. It would note that, whatever tariff may be fixed, a sentence of detention involving removal of a child from its home will, save in the most exceptional circumstances, involve a punitive element. It recalls also in this context the principle identified in the Beijing Rules that sentences of detention should be set at the minimum. Having regard to the Court's consideration that the only justification for an indeterminate sentence are the considerations of risk to the public and to the fact that children aged eleven are at a stage when they may be expected to develop physically, intellectually and emotionally over the following years, the Commission considers that only a short tariff could be compatible with Article 5 § 4. It could not be excluded that, after several years, a young offender, having gained in maturity, could claim that new issues had arisen affecting the lawfulness of his continued detention. The Commission notes that, in the domestic proceedings, various judges in the House of Lords also showed concern that the detention of a very young offender should be subject to continual assessment and that decisions should not be taken which excluded the possibility of review.

144. The Government have argued that the complaints of the applicant are premature since there is no tariff currently in force, the procedure for fixing the tariff having been started afresh after the decision of the House of Lords. They submit that in any event the judicial review procedure provided the applicant with the opportunity to challenge his detention. The Commission notes that the judicial review proceedings in the present case were directed primarily at whether the Secretary of State had acted lawfully in the procedure adopted in fixing the tariff of fifteen years. That decision was quashed but the courts were unable to substitute their own opinion as to a suitable tariff, the matter reverting to the Secretary of State once more. While the procedure certainly provided relief against certain aspects of the Secretary of State's procedure, it

cannot be regarded as offering a review of the basis of the applicant's detention in the sense required by Article 5 § 4 of the Convention. It did not entail any consideration of whether or not the applicant should be released, in respect of which the courts had no effective decision-making power. The Commission further recalls that the applicant has been detained since his conviction on 24 November 1993, namely, for over five years. Five years for an applicant sentenced at the age of eleven must be regarded as a long period of time. The Commission finds that the failure to provide him with the opportunity for a review of his detention during that period, and the lack of any current opportunity to apply for such a review, is incompatible with the requirements of Article 5 § 4, as applicable to offenders sentenced at a very young age.

Conclusion

145. The Commission concludes, by eighteen votes to one, that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention.

F. Recapitulation

146. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that there has been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the trial of the applicant (paragraph 97).

147. The Commission concludes, by fourteen votes to five, that there has been a violation of Article 6 of the Convention in respect of the trial of the applicant (paragraph 108).

148. The Commission concludes, by fifteen votes to four, that no separate issue arises under Article 14 of the Convention (paragraph 113).

149. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that there has been no violation of Article 3 of the Convention in respect of the applicant's sentence (paragraph 121).

150. The Commission concludes, by seventeen votes to two, that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention in respect of the applicant's sentence (paragraph 128).

151. The Commission concludes, by eighteen votes to one, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the fixing of the applicant's tariff (paragraph 137).

152. The Commission concludes, by eighteen votes to one, that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention (paragraph 145).

M.-T. SCHOEPPER
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

CONCURRING OPINION OF Mr BRATZA

I have voted with the majority of the Commission in relation to each of the Convention issues raised by the application and only wish to add certain supplementary remarks on two of the issues, namely those raised under Articles 3 and 6 concerning the trial of the applicants.

As to the complaint of a violation of Article 3 of the Convention, I am unable to accept the argument that the attribution of criminal responsibility to the applicant as a ten-year-old child or that the trial process to which the applicant was subjected amounted to inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

It is true that in its report of January 1995, the United Nations Committee on the Rights of the Child expressed concern as to the low age of criminal responsibility in the United Kingdom and recommended that serious consideration be given to raising the age. It is also true that the Beijing Rules on the administration of juvenile justice provide that the age of criminal responsibility should not be set too low. However, as the Commission points out, it is apparent that, although the age of criminal responsibility is low by comparison with that in the majority of other member States, the United Kingdom is not unique in maintaining an age as low as ten, a lower age being apparently adopted in four member States. Moreover, even in those States with a higher age of criminal responsibility, the gravity of what the applicant did would almost certainly have involved the taking of some measures (including punitive measures) in respect of the child concerned, even if not those of a criminal nature.

While sharing the doubts of the majority of the Commission as to the threshold set in the United Kingdom, the mere attribution of criminal responsibility to a person as young as the applicant did not in my view amount to inhuman or degrading treatment for the purposes of Article 3 of the Convention.

The question remains whether the subjection of the applicant to a full criminal trial, in public and in an adult court, once he had been found to be criminally responsible for his actions, amounted to treatment of such severity as to fall within the scope of Article 3.

It is clear that, in general, the subjection of a person to criminal proceedings in a high-profile case, with the formality of a public trial and with the attendant publicity, would not without more amount to inhuman or degrading treatment even if it gave rise to feelings of fear, intimidation and humiliation on the part of the defendant concerned. The central question is, thus, whether the fact of the age of the present applicant alters the position and had the result that the mental suffering and humiliation experienced by the applicant attained the requisite level of severity.

As is pointed out in the Commission's report, the age of an applicant is one of the factors to which special regard is to be had in determining whether a particular treatment or punishment attains the minimum level of severity. In this regard there can, in my view, be little doubt that, for an eleven-year-old child, a public trial, in an adult court and with the intense media interest that attended the applicant's trial, would be a more frightening, intimidating and distressing experience than for an adult. Moreover, as is pointed out in the report, there was some evidence before the Commission (stronger in the case of V. than in the case of T.) that the proceedings were not only distressing but had some psychological effect on the two defendants.

On the other hand, I consider it to be of cardinal importance that nothing in the trial procedures adopted in the case of either defendant was intended or designed to cause them mental suffering or humiliation. On the contrary, as the Government have emphasised, a number of special measures were taken in deference to the applicant's young age to reduce the distress caused to him. While the applicant argues that these measures did not go far enough and that the interests of justice did not in any event demand subjecting the applicant to a full-scale, public trial, I am unable to accept that the application of the ordinary criminal trial procedures could amount to inhuman or degrading treatment of an applicant, even where, as here, the applicant was as young as eleven.

In my view, the application of such trial procedures is better examined in the context of the requirements of fair trial under Article 6 of the Convention.

It is an essential element of "fairness" in Article 6 that the trial process provides for the effective participation of the defendant in that process, which requires in principle that a defendant should be present during the proceedings and should be able to hear and follow them, and to give instructions where necessary to his or her lawyer. This cannot mean that a defendant must necessarily be able to understand the intricacies of law or procedure, his interests in this regard being adequately protected by having a competent legal adviser to represent him. But it does mean, in my view, that a defendant should have some ability to comprehend what is going on and to contribute effectively to his own defence. More particularly, in the case of a child defendant it is, I consider, an essential requirement of a fair trial that the mode of trial and the trial procedures should be adapted to take into account the age, level of maturity and intellectual and emotional capacity of the child concerned.

The Government lay emphasis on the fact that both defendants in the present case were found fit to plead, in the sense of having sufficient intellectual understanding that the acts of which they were accused were seriously wrong. It is further pointed out that both defendants were legally represented throughout the proceedings, that they had the continuous

assistance of social workers and that steps were taken to modify the normal procedures (by, for instance, the granting of frequent adjournments and a reduction in the length of the court sittings) so as to facilitate their understanding and participation in the trial proceedings.

I see considerable force in this argument. In particular, I readily accept that, within the constraints set by the requirements of a public criminal trial, all possible steps were taken by the trial judge to make allowances for the young age of the two defendants.

However, I have grave doubts whether, whatever special procedures are devised, the mere fact of subjecting a child to a public trial in an adult court is consistent with the effective participation of the child in the trial process, and consequently with the requirement of fairness in Article 6.

I recognise the importance of the principle that justice should be administered in public. I recognise too, that not only is this principle enshrined in Article 6 itself but that the proviso to paragraph 1 of that Article merely permits, and does not require, the exclusion of the public in the interests of juveniles. Moreover, there is, I consider, strength in the submission of the Government that in a case of the utmost gravity and public concern, to have held a trial in secret, without a jury and without an obligation on the prosecution to prove the charges beyond reasonable doubt, would have undermined the public interest in fair and open justice.

Despite the force of these points, it seems to me that the public interest in a fair trial does not necessarily require that the trial be in public or that it be subject to the formal procedures applied in a Crown Court. Indeed, it is only in a case of murder or manslaughter or other offence punishable if committed by an adult with fourteen or more years' imprisonment, that a child or young person would under domestic law be triable in a Crown Court, all other offences being dealt with summarily in youth courts. So far as concerns the public interest in open justice, it seems to me that this must in a proper case give way to the competing public interest that the well-being of the young defendant – even one who is accused of committing an offence of the utmost gravity – should be the guiding factor in the consideration of his or her case. This principle appears to be supported not only by Article 40 of the United Nations Convention on the Rights of the Child but by Article 14 § 4 of the United Nations Covenant on Civil and Political Rights which provides that in the case of juvenile persons “the procedure shall be such as will take account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation”. It is supported, too, by the Beijing Rules, which urge the importance of respecting the “privacy” of the child at all stages and which provide that in principle no information leading to the identification of a juvenile offender should be published.

I consider that, in proceedings against a child, even for such a grave offence as murder, “fairness” in Article 6 requires the taking of special measures to facilitate the effective participation of the child in the

process. In my view, it is not consistent with this requirement that a child is subjected to the full rigours of an adult, public trial.

DISSENTING OPINION OF Mr LOUCAIDES

I am unable to agree with the finding of the majority that there has been a breach of Article 6 of the Convention in respect of the trial of the applicant.

The gist of the reasoning of the majority is that, having regard to the age of the applicant, the application of the full rigours of an adult public trial, including in particular the attendant publicity, deprived him of the opportunity to participate effectively in the determination of the criminal charges against him and that this was incompatible with the requirements of a fair trial.

A criminal trial, whether in camera or not, may inevitably be expected to cause feelings of anxiety and oppression in an accused person facing a serious charge, whether an adult or a child. A certain publicity is also unavoidable with regard to serious criminal offences such as the one with which the applicant was charged. This publicity accompanies the accused in his public appearances well before and during his trial even if the trial itself is carried on in camera. Moreover a trial in camera in a juvenile court is not free of the substantial degree of pressure that a young person may be expected to feel in a setting of any kind of judicial proceedings especially when he is accused of a serious crime. The involvement of judges, lawyers and witnesses in the case of the accused child makes the child feel out of place and in an oppressive and embarrassing environment. This is inevitable.

In my opinion the demands of a “fair hearing” do not require that an accused person is made to feel at ease or enabled to comprehend all the events and complexities of his trial. This is impossible and unrealistic. And it is particularly true in the case of accused children. If it were otherwise, persons without knowledge of law, with low intelligence, illiterate persons or persons with mental problems could never have a fair hearing and therefore could never be tried. What is important to secure a fair trial is to provide the accused, be that a child or an adult, with all necessary facilities and opportunities to defend himself effectively. The applicant was provided with a defence counsel and the assistance of a social worker in court and he was not deprived of any opportunity to exercise his defence rights. It is important to stress here the fact that at no time during the trial did counsel for the applicant complain to the trial court that the procedure followed was in any way detrimental to the rights of the accused. The court had a wide discretion to regulate the proceedings.

Whether in an adult public trial or in a juvenile court, the position of an accused child, as far as his effective participation in the proceedings is concerned, is not materially different. In both cases, such participation is practically in the hands of the child’s lawyer.

A public trial of the applicant's case was, in my opinion, fully justified bearing in mind the seriousness of the charge as well as the demands of the public interest in having an open trial due to the unique nature of the case.

The majority invoked the fact that the applicant did not give any evidence at his trial. To my mind, this is not an indication that the applicant was a victim of an unfair hearing. If that was so, one would have expected his lawyer to place this on record through a relevant statement. In the light of all the above, I find that the applicant was not a victim of a breach of Article 6 of the Convention in respect of his trial.

I also disagree with the findings of the majority that there have been violations of Article 6 § 1 and Article 5 § 4 of the Convention in respect of the fixing of the applicant's tariff by the Secretary of State and the absence of any review of the detention of the applicant. The reason for my disagreement is the fact that there is no tariff currently in force. The applicant remains in detention by virtue of the original judgment of the court by which he was sentenced to detention during Her Majesty's pleasure with recommendation for a tariff of eight years. Therefore I consider that the applicant cannot now be regarded as a victim of the tariff system of which he complains, such complaint being in the circumstances of the case premature.

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr TRECHSEL

While I am in agreement with the majority of the Commission on all other points, including the finding of violations of Articles 6 and 5 § 4 of the Convention in respect of the fixing of the applicant's tariff, I disagree as to the finding of a breach of Article 6 of the Convention in respect of the trial of the applicant.

Mr Loucaides has very aptly set out the reasons for his dissent on this same point and I fully adopt his opinion.

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr BUSUTTIL

I consider that there has been no breach of Article 6 of the Convention in respect of the circumstances surrounding the trial of the applicant for the reasons cogently set out in that part of Mr Loucaides's dissenting opinion dealing with this particular point.

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr PELLONPÄÄ

I have voted against the finding that there has been a violation of Article 6 of the Convention in respect of the trial of the applicant. Having had the advantage of reading the dissenting opinion of Mr Loucaides, I fully agree with his reasons in so far as concerns the above-mentioned Article.

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr CONFORTI
JOINED BY Mr BÉKÉS

(Translation)

I have reached the conclusion that in this case there has been a violation of Article 3 of the Convention, because I consider that the applicant suffered “inhuman” treatment.

I do not share the selective approach adopted by the majority of the Commission, which consists in treating the applicant’s complaints under Articles 3 and 6 by separating the procedure followed at the applicant’s trial from the trial itself. In such a case there should be an overall approach. In short, what the applicant complained of was that he had been treated as an adult for a crime he committed when he was ten years old.

Taking all the elements of his complaint together, it seems difficult to deny that Article 3 has not been breached. These elements were:

- the fact that the applicant was tried by an ordinary court rather than by a special court for juvenile offenders, attended by the specific safeguards that any such court should have as regards its composition and its procedure, safeguards which are all the more necessary in the present case, which concerns a young person of eleven;
- the publicity given to the trial, with photographs of the applicant being reproduced in the press and on television;
- the highly “intimidating” nature of the whole proceedings, expressly recognised by the majority of the Commission (see paragraph 69 of the report), the details of which it is not necessary to go into again here;
- the attribution of criminal responsibility to a ten-year-old young person, which common sense can hardly credit, even though responsibility is tempered by the need to prove beyond reasonable doubt that he acted with malice; and
- the fact that, as a result, an eleven-year-old minor was sentenced to imprisonment, like an adult, instead of alternative measures such as confinement in an institution for seriously disturbed children.

All of the above seems to me to show that the authorities of the respondent State lacked humanity and that the suffering caused to the applicant should be classified among the forms of suffering prohibited by Article 3.

V. c. ROYAUME-UNI¹
(*Requête n° 24888/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 16 DÉCEMBRE 1999

1. Un arrêt analogue a été rendu le même jour par la Cour dans l'affaire *T. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24724/94. Le texte peut en être obtenu au greffe.

SOMMAIRE¹

Procès en public devant un tribunal pour adultes d'un mineur accusé de meurtre et imposition d'une peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté comportant une période punitive de quinze ans fixée par un membre de l'exécutif

Article 3

Traitement inhumain – Peine inhumaine – Age minimum de la responsabilité pénale – Procès en public devant un tribunal pour adultes d'un mineur accusé de meurtre – Protection de la vie privée des mineurs impliqués dans une procédure judiciaire – Mesures spéciales visant à atténuer les rigueurs du procès d'un adulte – Souffrances inévitablement engendrées par une procédure visant à déterminer les circonstances d'un crime – Mineur condamné à une peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté – Peine de durée indéterminée englobant une période punitive à titre de rétribution – Durée de la période punitive – Caractère incertain de la peine en raison de l'absence de décision sur la période punitive

Article 5 § 4

Contrôle de la légalité de la détention – Détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté – Contrôle incorporé à la peine prononcée par le juge de première instance – Contrôle non incorporé à la peine prononcée par le juge de première instance lorsque la période punitive d'une peine de durée indéterminée n'est pas fixée par le tribunal

Article 6 § 1

Procès équitable – Procédure pénale – Participation de l'accusé au procès – Capacité de l'accusé à comprendre le procès et à y participer – Age minimum de la responsabilité pénale – Procès d'un mineur en public devant un tribunal pour adultes – Mesures prises pour faciliter la participation de l'accusé – Applicabilité de l'article 6 au prononcé de la peine – Fixation de la période punitive d'une peine de durée indéterminée équivalant au prononcé d'une peine – Tribunal indépendant – Fixation de la période punitive par un membre de l'exécutif

Article 35 § 1

Épuisement des voies de recours internes – Charge pour le Gouvernement de prouver l'existence d'un recours interne effectif – Existence d'un recours effectif quant à l'incapacité de participer réellement au procès

*
* *
*

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

Le requérant et un autre garçon, tous deux âgés de dix ans, furent inculpés du meurtre d'un enfant de deux ans qu'ils avaient enlevé et battu à mort. Leur procès, qui se déroula en public devant un tribunal pour adultes, dura trois semaines. La procédure fut assortie du formalisme d'un procès pour adultes, bien qu'elle fût quelque peu modifiée, eu égard à l'âge des accusés (onze ans à l'époque) : en particulier, ceux-ci furent placés à côté de travailleurs sociaux sur un banc surélevé pour la circonstance ; leurs parents et avocats étaient assis à proximité, et la durée des audiences fut écourtée. Le juge précisa également qu'il interromprait la séance si les enfants montraient des signes de fatigue ou de stress, ce qui fut le cas une fois. Une large publicité entourait le procès, mais la demande de l'avocat du requérant tendant à faire suspendre la procédure, vu la nature et l'ampleur de la couverture médiatique, fut rejetée. Toutefois, le juge rendit une ordonnance interdisant la publication du nom et de toute autre information pouvant conduire à l'identification du requérant et de son coaccusé. Au procès, un psychiatre déclara qu'au moment du meurtre le requérant était capable de discerner le bien et le mal, et, dans son résumé aux jurés, le juge attira l'attention de ceux-ci sur le fait que l'accusation devait prouver sans doute possible que les intéressés savaient que ce qu'ils faisaient était mal. Les deux enfants furent reconnus coupables de meurtre et d'enlèvement et, à la suite du verdict, le juge autorisa la publication de leurs noms. Le requérant fut condamné à une peine de détention pour une durée qu'il plairait à Sa Majesté. Le juge recommanda une période punitive (à des fins de répression et de dissuasion) de huit ans, et le *Lord Chief Justice* de dix ans. Cependant, le ministre la fixa à quinze ans, eu égard à l'émotion que l'affaire avait suscitée dans la population. Le requérant engagea une procédure de contrôle juridictionnel, arguant que la durée de la période punitive était disproportionnée et avait été déterminée sans tenir compte des impératifs de réadaptation. Un rapport médical établi aux fins de la procédure indiquait que le requérant était incapable de comprendre le déroulement de la procédure et qu'il était douteux que l'intéressé ait suffisamment compris la situation pour donner des instructions éclairées à son avocat. La *Divisional Court* annula la période punitive fixée par le ministre, au motif que celui-ci s'était fourvoyé en donnant du poids aux protestations publiques. Les appels dont le ministre saisit la Cour d'appel et la Chambre des lords furent rejetés. Aucune nouvelle décision n'a été prise au sujet de la période punitive.

Questions concernant le procès

1. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes) : nul ne laisse entendre que le requérant était suffisamment immature et perturbé pour être considéré comme incapable de se défendre et l'accusation pouvait réfuter la présomption, en vigueur en droit anglais à l'époque des faits, selon laquelle les enfants âgés de dix à quatorze ans n'avaient pas conscience du caractère répréhensible de leurs actes. Le Gouvernement ne cite aucun exemple d'affaire où un accusé souffrant d'un handicap insuffisant pour lui permettre d'être considéré comme incapable de se défendre aurait obtenu la suspension d'une procédure pénale au motif qu'il n'était pas à même d'y participer réellement, ni aucun cas où un enfant accusé de meurtre ou d'une autre infraction grave aurait pu faire suspendre la procédure car un procès lui causerait un préjudice et des souffrances. Dès lors, le Gouvernement n'a pas apporté la preuve de l'existence d'un recours susceptible d'offrir réparation et

présentant des perspectives raisonnables de succès. Partant, l'exception préliminaire est rejetée.

2. Article 3 : sur le point de savoir si le fait d'avoir tenu le requérant pour pénalement responsable d'un acte qu'il avait commis à l'âge de dix ans pouvait, en soi, emporter violation de l'article 3, la Cour constate qu'il n'existe pas dans les Etats membres d'assentiment général clair sur l'âge minimum de la responsabilité pénale et que les instruments internationaux ne révèlent aucune tendance manifeste. Même si l'âge de dix ans se situe parmi les seuils les plus bas, on ne saurait considérer qu'il s'écarte de manière disproportionnée de celui retenu par d'autres Etats membres. Dès lors, l'imputation de la responsabilité pénale n'emporte pas en soi violation de l'article 3. Quant au fait que le procès, qui a duré trois semaines, se soit déroulé en public devant un tribunal pour adultes et que la divulgation du nom de l'intéressé ait été autorisée après sa condamnation, la Cour estime que les instruments internationaux témoignent d'une tendance en faveur de la protection de la vie privée des mineurs impliqués dans une procédure judiciaire, mais que l'existence d'une telle tendance ne saurait avoir une influence déterminante sur la question de savoir si le procès en public s'analyse en un mauvais traitement. La procédure pénale dirigée contre le requérant n'était inspirée par aucune intention des pouvoirs publics d'humilier l'intéressé ou de lui infliger des souffrances. D'ailleurs, des aménagements furent apportés afin d'atténuer les rigueurs du procès d'un adulte compte tenu du jeune âge de l'accusé. Toute procédure visant à établir les circonstances des actes commis par le requérant et son coaccusé, qu'elle fût conduite en public ou à huis clos, avec formalisme ou non, aurait provoqué chez l'intéressé des sentiments de culpabilité, de détresse, d'anxiété et de crainte. Si le caractère public de la procédure a pu exacerber ces sentiments chez le requérant, les caractéristiques de la procédure ne lui ont pas causé des souffrances considérables allant au-delà de celles que les autorités ayant eu affaire à lui après l'infraction n'auraient pas manqué de provoquer.

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

3. Article 6 § 1 : cette disposition reconnaît à l'accusé le droit de participer réellement à son procès. Vu l'absence de norme commune sur l'âge minimum de la responsabilité pénale, on ne saurait affirmer que le procès d'un enfant, même s'il n'est âgé que de onze ans, constitue en soi une violation du droit à un procès équitable. Toutefois, il est essentiel de traiter un enfant accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci. S'agissant d'un enfant accusé d'une infraction grave qui a un retentissement considérable auprès des médias et du public, il faudrait réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé. Une procédure aménagée prévoyant une sélection de l'assistance et un compte rendu judicieux pourraient répondre à l'intérêt général à ce que l'administration de la justice soit transparente. Bien que des mesures spéciales furent prises pour aider le requérant à comprendre la procédure, le formalisme et le rituel du tribunal ont dû par moment être incompréhensibles et intimidants pour l'intéressé. De nombreux rapports de psychiatre mettaient en doute la capacité du requérant à participer à la procédure ; dès lors, aux fins de l'article 6 § 1, il ne suffisait pas que

le requérant fût représenté par des avocats expérimentés. Le requérant n'a donc pas pu participer réellement à la procédure pénale diligentée à son encontre.

Conclusion : violation (seize voix contre une).

Questions concernant la peine

4. Article 3 : l'élément de rétribution inhérent au principe de la période punitive n'emporte pas en soi violation de l'article 3 et la Convention n'interdit pas aux Etats d'infliger à un enfant ou à un adolescent convaincu d'une infraction grave une peine de durée indéterminée permettant de maintenir le délinquant en détention ou de le réintégrer en prison à la suite de sa libération lorsque la protection du public l'exige. Bien qu'aucune nouvelle décision concernant la période punitive n'ait été signifiée au requérant, on peut présumer qu'il est toujours détenu à des fins de rétribution et de dissuasion. Tant qu'une nouvelle décision n'aura pas été prise, il sera impossible de tirer des conclusions sur la durée de la période de détention punitive à purger. A la date d'adoption du présent arrêt, l'intéressé a passé six ans en détention depuis sa condamnation, et l'on ne saurait affirmer qu'une période de cette durée constitue un traitement inhumain ou dégradant. L'on ne saurait exclure que l'absence prolongée et injustifiable de décision sur la période punitive, qui laisse le détenu dans l'incertitude pendant de nombreuses années quant à son avenir, puisse soulever un problème au regard de cette disposition. Toutefois, en l'occurrence, vu le laps de temps relativement court pendant lequel aucune période punitive n'a été appliquée, aucune question ne se pose de ce fait.

Conclusion : non-violation (dix voix contre sept).

5. Article 5 § 1 : le requérant a été placé en détention après sa condamnation par un tribunal compétent. La peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté est sans nul doute régulière au regard du droit anglais et a été infligée selon les voies légales. En outre, on ne saurait affirmer que la détention de l'intéressé est arbitraire, car non conforme au but de la privation de liberté autorisé par l'article 5 § 1 a).

Conclusion : non-violation (unanimité).

6. Article 6 § 1 : dans sa branche pénale, cette disposition couvre l'ensemble de la procédure en cause, y compris la détermination de la peine. La période punitive représentant la période maximale qu'un jeune condamné à la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté peut être appelé à purger lorsqu'il n'est pas considéré comme dangereux, la fixation de cette période équivaut au prononcé d'une peine et l'article 6 § 1 est applicable. « Indépendant » au sens de l'article 6 signifie indépendant de l'exécutif comme des parties en cause. Toutefois, la période punitive du requérant a été fixée par le ministre de l'Intérieur qui ne saurait passer pour indépendant de l'exécutif.

Conclusion : violation (unanimité).

7. Article 5 § 4 : étant donné que la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté est une peine de durée indéterminée et que la période punitive a été initialement fixée par le ministre de l'Intérieur, et non par le juge auteur de la sentence, on ne saurait affirmer que le contrôle voulu par l'article 5 § 4 se trouvait incorporé à la peine prononcée par le juge de première instance. En outre, depuis l'annulation de la décision ministérielle, aucune autre période punitive n'a été fixée, si bien que le droit d'accès du requérant à un tribunal pour faire examiner périodiquement la légalité de son maintien en détention est

demeuré lettre morte. Il s'ensuit que, depuis sa condamnation, l'intéressé n'a pas pu faire examiner la légalité de sa détention par un organe judiciaire.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie une indemnité pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique, arrêt du 18 juin 1971, série A n° 12

Ringeisen c. Autriche, arrêt du 16 juillet 1971, série A n° 13

Dudgeon c. Royaume-Uni, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

Weeks c. Royaume-Uni, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 114

Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161

Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni, arrêt du 25 octobre 1990, série A n° 190-A

Nortier c. Pays-Bas, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267

Stanford c. Royaume-Uni, arrêt du 23 février 1994, série A n° 282-A

Wynne c. Royaume-Uni, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 294-A

Hussain c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V

X, Y et Z c. Royaume-Uni, arrêt du 22 avril 1997, *Recueil* 1997-II

Raninen c. Finlande, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

A. c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Steel et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII

Osman c. Royaume-Uni, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

En l'affaire V. c. Royaume-Uni,

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° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. C.L. ROZAKIS,

A. PASTOR RIDRUEJO,

G. RESS,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

R. TÜRMEŒ,

J.-P. COSTA,

M^{me} F. TULKENS,

MM. C. BİRSAN,

P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

A.B. BAKA,

Lord REED, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 15 septembre et 24 novembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (« le Gouvernement ») le 4 mars 1999, puis par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 6 mars 1999, 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° 24888/94) dirigée contre le Royaume-Uni et dont un ressortissant de cet Etat, « V. », avait saisi la Commission le 20 mai 1994, en vertu de l'ancien article 25. Le requérant a demandé à la Cour de ne pas divulguer son identité.

1-2. *Note du greffe* : entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

La requête du Gouvernement et la demande de la Commission 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 des articles 3, 5, 6 et 14 de la Convention.

2. Conformément à l'article 5 § 4 du Protocole n° 11, lu en combinaison avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement, un collège de la Grande Chambre a décidé, le 31 mars 1999, que l'affaire serait examinée par la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit Sir Nicolas Bratza, juge élu au titre du Royaume-Uni (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm et M. C.L. Rozakis, vice-présidents de la Cour, ainsi que M. G. Ress, 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. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. C. Birsan, M. P. Lorenzen et M. V. Butkevych (article 24 § 3 du règlement). Ultérieurement, Sir Nicolas Bratza, 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 Lord Reed pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement). Par la suite, M. A.B. Baka, juge suppléant, a remplacé M. Bonello, empêché (article 24 § 5 b) du règlement).

3. Le 23 juin 1999, le président a décidé d'interdire au public l'accès à l'ensemble des documents déposés au greffe par le Gouvernement et le requérant, et la Cour a résolu de tenir l'audience à huis clos (article 33 §§ 2 et 3 du règlement).

4. Le 1^{er} juin 1999, le président a autorisé l'organisation non gouvernementale Justice ainsi que M. R. Bulger et M^{me} D. Fergus, les parents de la victime du meurtre perpétré par T. et le requérant (paragraphe 7 ci-dessous), à soumettre des observations écrites sur l'affaire (articles 36 § 2 de la Convention et 61 § 3 du règlement). Le 6 septembre 1999, il a autorisé les parents de la victime à assister à l'audience et à présenter des observations orales à la Cour (article 61 § 3 du règlement).

5. L'audience s'est déroulée le 15 septembre 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, conjointement avec celle relative à l'affaire T. c. Royaume-Uni (requête n° 24724/94).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. H. LLEWELYN, ministre des Affaires étrangères
et du Commonwealth,

agent,

- MM. D. PANNICK *QC*, *Barrister-at-Law*,
 M. SHAW, *Barrister-at-Law*, *conseils*,
 S. BRAMLEY, ministère de l'Intérieur,
 J. LANE, ministère de l'Intérieur,
 T. MORRIS, administration pénitentiaire, *conseillers* ;
- *pour le requérant T.*
 MM. B. HIGGS *QC*, *Barrister-at-Law*,
 J. NUTTER, *Barrister-at-Law*, *conseils*,
 D. LLOYD, *solicitor* ;
- *pour le requérant V.*
 MM. E. FITZGERALD *QC*, *Barrister-at-Law*,
 B. EMMERSON, *Barrister-at-Law*, *conseils*,
 J. DICKINSON, *solicitor*,
 T. LOFLIN, *Attorney*, *conseiller* ;
- *pour les parents de la victime*
 MM. R. MAKIN, *Solicitor*, *conseil de M. Bulger*,
 S. SEXTON, *Solicitor*, *conseil de M^{me} Fergus*,
 M^{me} M. MONTEFIORE, *conseiller*.

La Cour a entendu en leurs déclarations MM. Fitzgerald, Higgs, Makin, Sexton et Pannick, ainsi que la réponse de M. Pannick à la question d'un juge.

6. Le 24 novembre 1999, M. J. Casadevall, juge suppléant, a remplacé M^{me} Strážnická, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le procès

1. L'infraction

7. Le requérant est né en août 1982.

Le 12 février 1993, lui-même et un autre garçon, « T. » (le requérant dans l'affaire n° 24724/94), tous deux alors âgés de dix ans, firent l'école buissonnière et enlevèrent un enfant de deux ans dans l'enceinte d'un centre commercial, l'emmenèrent quelque trois kilomètres plus loin, le battirent à mort et l'abandonnèrent sur une voie ferrée.

2. La procédure de jugement

8. Le requérant et T. furent arrêtés en février 1993 et placés en détention provisoire.

9. Leur procès, qui s'étendit sur trois semaines en novembre 1993, fut conduit en public devant la *Crown Court* de Preston composée d'un juge et de douze jurés. Au cours des deux mois précédents, chacun des deux garçons visita la salle d'audience avec des travailleurs sociaux et bénéficia d'explications sur les acteurs du procès et son déroulement grâce à un dossier d'information, constitué de livres et de jeux, à l'intention des enfants appelés à témoigner.

Tant avant que pendant sa tenue, le procès eut un retentissement considérable auprès des médias nationaux et internationaux. Tout au long de la procédure, V. et T. furent accueillis à leur arrivée au tribunal par une foule hostile. A plusieurs reprises, l'on tenta d'attaquer les fourgons qui les transportaient. Dans la salle d'audience, les bancs de la presse et la tribune réservée au public étaient bondés.

La procédure fut assortie du formalisme d'un procès pénal pour adultes, magistrats et avocats portant robe et perruque. Toutefois, elle fut quelque peu modifiée, eu égard à l'âge des accusés. Ceux-ci furent placés à côté de travailleurs sociaux sur un banc surélevé pour la circonstance. Leurs parents et avocats étaient assis à proximité. La durée des audiences fut adaptée à l'horaire scolaire (10 h 30 à 15 h 30, avec une heure de pause pour le déjeuner) et dix minutes d'interruption furent ménagées toutes les heures. Pendant les suspensions d'audience, les deux garçons furent autorisés à retrouver leurs parents et les travailleurs sociaux dans un espace-jeu. Le juge précisa qu'il interromprait la séance si les travailleurs sociaux ou les avocats de la défense venaient à lui signaler que les enfants montraient des signes de fatigue ou de stress, ce qui fut le cas une fois.

10. A l'ouverture du procès, le 1^{er} novembre 1993, le juge rendit, en vertu de l'article 39 de la loi de 1933 sur les enfants et adolescents (*Children and Young Persons Act*) (paragraphe 32 ci-dessous), une ordonnance interdisant la publication du nom, de l'adresse ou de toute autre information pouvant conduire à l'identification des intéressés, ainsi que de toute photographie de ceux-ci.

Le même jour, l'avocat du requérant demanda la suspension de la procédure au motif que la couverture médiatique, vu sa nature et son ampleur, entacherait le procès d'iniquité. Après avoir entendu les parties, le juge n'estima pas établi que les accusés subiraient un préjudice grave faute de pouvoir bénéficier d'un procès équitable. Il rappela la mise en garde qu'il avait adressée aux jurés, qu'il invitait à faire abstraction de tout ce qu'ils auraient pu entendre ou voir au sujet de l'affaire en dehors du prétoire.

11. Le docteur Bentovim, du Great Ormond Street Hospital for Children, qui fut désigné par la défense, s'était entretenu avec le requérant et ses parents en septembre 1993, mais ne déposa pas au procès. Selon lui, V. présentait des troubles psychiques post-traumatiques, était en proie à une détresse et une culpabilité terribles, et craignait la punition et un châtement très sévère. Il lui était extrêmement difficile et pénible de penser aux événements ou d'en parler, et de nombreux aspects n'avaient pu être établis. Le docteur Bentovim constata que V. présentait des signes d'immaturité et se comportait à bien des égards sur le plan affectif comme un enfant plus jeune ; il recommanda en tout cas une prise en charge thérapeutique en institution.

12. Au cours du procès, l'accusation présenta des éléments tendant à établir que les deux accusés étaient pénalement responsables de leurs actes, en ce qu'ils savaient que ce qu'ils faisaient était mal (paragraphe 29 ci-dessous).

Le tribunal entendit le docteur Susan Bailey, psychiatre consultante auprès du service médico-légal pour adolescents du ministère de l'Intérieur, qui avait rédigé un rapport sur le requérant pour l'accusation. Elle déclara que l'intéressé était un enfant d'intelligence moyenne, capable en février 1993 de discerner le bien et le mal. Il savait que c'était mal d'enlever un enfant à sa mère, de le blesser et de l'abandonner sur une voie ferrée. Elle avait eu plusieurs entretiens avec V. A chaque fois, il était inconsolable et donnait des signes de détresse. Il était incapable de dire quoi que ce fût d'utile au sujet des événements en question.

L'accusation cita aussi la directrice de l'école que fréquentaient les accusés. Elle déclara que, dès l'âge de quatre ou cinq ans, un enfant avait conscience que c'était mal d'en frapper un autre avec une arme. Selon elle, T. et le requérant savaient que ce qu'ils faisaient était mal. Un autre enseignant fit une déposition dans le même sens.

13. Le tribunal entendit également des personnes qui avaient vu T. et le requérant dans le centre commercial où ils avaient kidnappé l'enfant de deux ans et qui avaient rencontré les trois garçons à divers endroits entre ce lieu et les environs de la voie ferrée où le cadavre fut ultérieurement découvert. Il écouta en outre les enregistrements des interrogatoires des deux enfants par la police. Aucun des deux ne déposa.

14. Dans son résumé au jury, le juge de première instance releva que la comparution des témoins était entourée d'une large publicité et que beaucoup d'entre eux devaient faire face à une horde de photographes. Ces personnes étaient appelées à déposer dans une grande salle d'audience bondée et plusieurs d'entre elles étaient paralysées par l'émotion et avaient quelques difficultés à s'exprimer de manière intelligible, ce qui n'avait rien d'étonnant. Ces circonstances, entre autres, devaient être prises en compte dans l'appréciation de leurs

témoignages. Le juge informa les jurés notamment que l'accusation devait prouver sans doute possible que les éléments constitutifs des infractions reprochées étaient réunis mais aussi que le requérant et T. savaient que ce qu'ils étaient en train de faire était mal.

15. Le 24 novembre 1993, le jury reconnut T. et le requérant coupables de meurtre et d'enlèvement. Aucun des deux ne saisit la Cour d'appel (*Court of Appeal*).

16. A la suite du verdict, le juge modifia l'ordonnance rendue en vertu de l'article 39 de la loi de 1933 (paragraphe 10 ci-dessus) et autorisa la publication du nom des intéressés, à l'exclusion de toute autre précision. Le lendemain – le 25 novembre 1993 – le nom et la photographie des enfants ainsi que d'autres renseignements à leur sujet parurent dans tous les journaux du pays. Le 26 novembre, le juge prit une ordonnance interdisant notamment la divulgation de leur lieu de détention ou de tout autre élément d'information concernant l'endroit où ils se trouvaient, leur prise en charge ou leur traitement.

3. *Les effets du procès sur le requérant*

17. En janvier 1995, le docteur Bentovim eut un nouvel entretien avec le requérant dans le cadre de la procédure de contrôle juridictionnel (voir ci-dessous). Il releva notamment que V. était en proie à une très vive angoisse d'être agressé ou puni pour ses actes. Lorsque le procès fut évoqué, l'intéressé fit état du choc qu'il avait ressenti en voyant le public entrer dans la salle et de sa profonde détresse lors de la publication de son nom et de sa photographie. Il avait été terrorisé par les regards qui se portaient sur lui au tribunal et s'était souvent inquiété de savoir ce que l'on pensait de lui. La plupart du temps, il fut incapable de participer à la procédure ; il comptait dans sa tête ou faisait des figures avec ses pieds car il ne pouvait pas maintenir son attention ou suivre l'ensemble de la procédure. Il n'avait pas écouté lorsque l'on passa les enregistrements de son interrogatoire et celui de T. par la police et se souvint avoir pleuré.

Le docteur Bentovim observa :

« A mon avis, en raison de son immaturité et de son âge au moment des faits et du procès, [V.] était incapable de comprendre parfaitement le déroulement de la procédure, à l'exception des principaux actes dont il était responsable. (...) [V]u son immaturité, il me paraît très douteux (...) qu'il ait suffisamment compris la situation pour donner des instructions éclairées à son avocat pour le représenter (...). Bien que, strictement parlant, il eût plus de dix ans au moment des faits, je suis convaincu qu'il n'avait pas la maturité psychologique ou affective de son âge. »

18. Dans un rapport établi en novembre 1997 (paragraphe 12 ci-dessus), le docteur Bailey précisa que le requérant avait pensé aux événements pendant quatre-vingt-dix-huit pour cent du temps jusqu'au procès et, en particulier, durant toutes les nuits au cours de celui-ci. Il lui

fallut douze mois pour se remettre du procès lui-même. Il continuait à y penser toutes les nuits. Il avait été terrorisé lors de sa première comparution devant la *magistrates' court*. Après les trois premiers jours d'audience devant la *Crown Court*, il s'était senti mieux parce qu'il jouait avec ses mains et n'écoutait plus. Il avait dû s'arrêter d'écouter lorsqu'on avait passé à tout le tribunal les enregistrements de son interrogatoire et de celui de T. par la police tellement fort que l'on aurait dit des hurlements. Les journalistes se moquaient de lui et il pouvait voir d'après le visage des jurés qu'ils rendraient un verdict de culpabilité. Il ne comprenait toujours pas pourquoi le procès avait été si long.

19. Dans un rapport sur le requérant élaboré en février 1998, Sir Michael Rutter, professeur de pédopsychiatrie à l'institut de psychiatrie, université de Londres, releva :

« J'ai également été invité à me prononcer sur les effets que peut avoir un long procès public sur les enfants en général, et [V.] en particulier, du point de vue mental et émotionnel. A mon avis, la procédure de jugement telle qu'appliquée à des enfants de l'âge de [V.] présente deux aspects négatifs. Premièrement, l'une des graves conséquences d'un long procès est le retard inévitable qu'il entraîne dans l'assistance psychologique et thérapeutique nécessaire. A l'âge de dix ans, un enfant en est à un stade où son développement psychologique va se poursuivre encore pendant de nombreuses années et il importe au plus haut point de ne pas interrompre ce développement de façon prolongée par la procédure de jugement. En particulier, lorsqu'un enfant commet un acte grave, tel que le meurtre d'un autre enfant, il est essentiel qu'il puisse faire face à la réalité de son acte et à tout ce qui en découle. Cela est impossible pendant la durée du procès, lorsque le tribunal ne s'est pas encore prononcé sur la culpabilité. Je conclus donc que la très longue procédure de jugement est inévitablement préjudiciable à un enfant âgé de dix ou onze ans seulement (voire plus âgé).

La tenue du procès en public et le fait que les réactions hostiles (souvent extrêmement négatives) de l'assistance se manifestent ouvertement sont d'autres facteurs potentiellement néfastes. Il est capital pour un jeune qui a commis un acte grave d'accepter à la fois la gravité de son acte et la réalité de ses propres responsabilités dans le crime, mais la publicité des débats rend ce processus plus difficile (...) »

B. La peine

1. *La détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté (detention during Her Majesty's pleasure) et la fixation de la période punitive (tariff)*

20. Le requérant et T. ayant été reconnus coupables de meurtre, le juge leur infligea, conformément à la loi, une peine de détention pour la durée qu'il plairait à Sa Majesté (paragraphe 36 ci-dessous).

Il recommanda par la suite que les garçons purgent une période de détention de huit ans pour répondre aux impératifs de répression et de

dissuasion (la période punitive : paragraphes 40-42 ci-dessous). Il fit observer qu'il lui était impossible de se prononcer sur la part de culpabilité de chacun des enfants et déclara :

« Il faudra être extrêmement vigilant avant d'élargir les deux coupables. Un suivi et une assistance psychothérapeutiques, psychologiques et éducatifs soutenus s'imposeront.

Certes, ils devront être pleinement réadaptés et ne plus présenter de danger pour autrui, mais il existe également un risque réel de vengeance de la part d'autrui.

(...) Si les coupables avaient été des adultes, j'aurais fixé à dix-huit ans la durée de la période de détention nécessaire pour répondre aux impératifs de la répression et de la dissuasion.

Toutefois, ces deux garçons sont issus de foyers et de familles socialement défavorisés, où ils ont été privés d'affection. Ils ont grandi dans une ambiance d'échec conjugal, dans laquelle ils ont vécu ou subi les effets de l'alcoolisme et de la violence ou ont eux-mêmes subi des violences. Je suis convaincu que les deux garçons ont vu des films vidéo avec de fréquentes scènes violentes et aberrantes.

A mon sens, la durée de détention nécessaire pour répondre aux impératifs de la répression et de la dissuasion pour le meurtre, eu égard aux circonstances effroyables qui l'ont entouré et à l'âge des intéressés au moment où ils l'ont commis, est de huit ans (...) Huit ans représentent un « très très grand nombre d'années » pour un garçon de dix ou onze ans. Ce sont encore des enfants. Dans huit ans, ce seront des jeunes hommes. »

21. Le *Lord Chief Justice* recommanda une période punitive de dix ans. Les représentants du requérant soumièrent des observations écrites au ministre de l'Intérieur, qui devait fixer la durée de cette période.

22. Par une lettre datée du 16 juin 1994, le ministre informa le requérant que la famille de la victime avait présenté une pétition signée par 278 300 personnes l'exhortant à tenir compte de leur conviction que les garçons ne devraient jamais être libérés, ainsi que 4 400 lettres de soutien ; qu'un député avait soumis une pétition signée par 5 900 personnes demandant une peine minimale de vingt-cinq ans ; que le ministère avait reçu 21 281 coupons-réponse du journal *Sun* en faveur d'une période punitive à perpétuité ainsi que 1 357 lettres et pétitions, dont 1 113 réclamaient une période punitive plus longue que celle recommandée par les juges.

Les *solicitors* de l'intéressé eurent la possibilité de présenter d'autres observations au ministre.

23. Le 22 juillet 1994, le ministre informa le requérant par écrit qu'il devrait purger une période de quinze ans pour satisfaire aux impératifs de répression et de dissuasion. La lettre précisait notamment :

« En prenant sa décision, le ministre a tenu compte des circonstances de l'infraction, des recommandations émises par les juges et des observations présentées en votre nom, et a examiné dans quelle mesure cette affaire était comparable à d'autres. Il a également pris en considération l'émotion que l'affaire a suscitée dans la population, qu'attestent les pétitions et autres lettres dont nous avons communiqué la substance à

vos *solicitors* dans notre lettre du 16 juin 1994, ainsi que la nécessité de préserver la confiance du public dans la justice pénale.

Le ministre prend pleinement en compte que vous n'aviez que dix ans au moment de l'infraction. Il reconnaît en outre qu'une période punitive bien moins longue que dans le cas d'un adulte doit être appliquée.

Le ministre prend acte des observations présentées en votre nom concernant votre part de culpabilité et celle de votre coaccusé. Il constate que le juge du fond n'a pas été en mesure de se prononcer sur ce point. Le ministre parvient à la même conclusion.

Le juge du fond et le *Lord Chief Justice* ont respectivement recommandé une période punitive de huit et de dix ans. Le premier a ajouté que si les coupables avaient été des adultes, la période punitive applicable aurait été de dix-huit ans. Le ministre a tenu compte de ces points de vue. Selon lui, il s'agit d'un crime extrêmement cruel et sadique, qui a été commis sur une victime très jeune et sans défense et qui s'est déroulé sur plusieurs heures. Il a le sentiment que si le crime avait été perpétré par un adulte, la durée de la période punitive applicable aurait été de l'ordre de vingt-cinq ans, et non dix-huit ans comme l'estime le juge du fond.

Pour ces raisons, et compte tenu de votre âge au moment des faits, le ministre a décidé de fixer une période punitive de quinze ans dans votre cas. Il est convaincu que cette période correspond à celles qui ont été fixées dans d'autres affaires.

Le ministre est disposé à examiner toutes nouvelles observations que vous-même ou vos représentants souhaiteriez formuler sur la durée de cette période et, à la lumière de pareilles observations, à la réduire le cas échéant. »

24. Dans son rapport de janvier 1995 (paragraphe 17 ci-dessus), le docteur Bentovim précisa que le requérant avait été affligé en apprenant que les juges avaient recommandé respectivement huit et dix ans. Lorsqu'on l'informa que quinze ans avaient été fixés, il fut anéanti. Ses propos portèrent sur le fait qu'il ne serait jamais libéré et il s'assimilait à Myra Hindley¹. Il pensait qu'il n'avait plus aucune raison de vivre et que cela ne servait à rien de continuer.

2. *La procédure de contrôle juridictionnel*

25. Le requérant demanda à engager une procédure de contrôle juridictionnel, arguant notamment que la durée de la période punitive fixée par le ministre était disproportionnée et avait été déterminée sans tenir compte des impératifs de réadaptation. L'autorisation lui fut accordée le 7 novembre 1994.

26. Le 2 mai 1996, la *Divisional Court* fit droit en partie aux griefs du requérant. Le 30 juillet 1996, la Cour d'appel rejeta l'appel du ministre. Le 12 juin 1997, la Chambre des lords, à la majorité, débouta le ministre et accueillit l'appel reconventionnel du requérant. La majorité jugea

1. *Note du greffe* : Myra Hindley a été condamnée en 1966 pour meurtre et se trouve toujours en détention.

arbitraire l'adoption par le ministre, dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de fixation de la période punitive, d'une politique qui, même dans des circonstances exceptionnelles, ne tenait pas compte des progrès et de l'évolution d'un enfant détenu pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté. La majorité de la Chambre des lords déclara en outre qu'en déterminant la durée de la période punitive, le ministre exerçait un pouvoir analogue à celui du juge qui rendait la sentence et, comme ce dernier, devait faire abstraction de la pression de l'opinion publique. Le ministre s'était fourvoyé en donnant du poids aux protestations publiques sur la durée de la partie punitive à purger par le requérant et n'avait pas témoigné d'équité du point de vue procédural, ce qui avait entaché sa décision d'arbitraire (voir également le paragraphe 43 ci-dessous). Celle-ci fut par conséquent annulée.

27. Le 10 novembre 1997, le ministre informa le Parlement qu'eu égard à l'arrêt de la Chambre des lords, il avait adopté une nouvelle politique concernant les jeunes condamnés pour meurtre à une peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté, à savoir notamment que la période punitive initialement fixée serait réexaminée par lui à la lumière des progrès et de l'évolution du détenu. Le ministre invita les représentants du requérant à lui soumettre des observations en vue de la fixation d'une autre période punitive.

28. Au moment de l'adoption du présent arrêt, aucune décision n'a été prise concernant la période punitive du requérant. Dans son mémoire, le Gouvernement a informé la Cour que V. avait présenté des observations à ce propos, mais que celles de T. n'avaient pas encore été reçues, et que le ministre de l'Intérieur avait demandé une expertise psychiatrique indépendante concernant les deux détenus.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Age de la responsabilité pénale

29. L'article 50 de la loi de 1933 sur les enfants et adolescents (*Children and Young Persons Act*, « la loi de 1933 »), telle qu'amendée par l'article 16 § 1 de la loi de 1963 sur les enfants et adolescents, fixe à dix ans l'âge de la responsabilité pénale en Angleterre et au pays de Galles ; en dessous de cet âge, aucun enfant ne peut être reconnu coupable d'une infraction. Ce seuil a été approuvé en octobre 1993 par la commission parlementaire restreinte chargée des affaires intérieures (*Juvenile Offenders, Sixth Report of the Session 1992-1993, Her Majesty's Stationary Office*). Au moment du procès du requérant, les enfants âgés de dix à quatorze ans étaient présumés ne pas avoir conscience du caractère répréhensible de leurs actes (*doli incapax* – présomption relative à l'incapacité de discernement).

L'accusation devait réfuter cette présomption en prouvant au-delà de tout doute raisonnable que l'intéressé savait, au moment de la perpétration de l'infraction, que ce qu'il faisait était mal, et qu'il ne s'agissait pas de la simple méchanceté ou de la malice d'un enfant (affaire *C. (a minor) v. the Director of Public Prosecutions*, *Appeal Cases* 1996, p. 1).

La présomption relative à l'incapacité de discernement a été supprimée le 30 septembre 1998 (article 34 de la loi de 1998 sur le crime et les troubles de l'ordre – *Crime and Disorder Act*).

B. Modalités du jugement des mineurs

30. Aux termes de l'article 24 de la loi de 1980 sur les *magistrates' courts* (*Magistrates' Courts Act*), les enfants et adolescents âgés de moins de dix-huit ans doivent être jugés selon une procédure simplifiée par la *magistrates' court*, où le procès se déroule généralement devant le tribunal spécial pour mineurs, lequel applique une procédure informelle et non publique. Toutefois, en cas d'accusations de meurtre, d'homicide involontaire ou d'une autre infraction passible, pour un adulte, d'une peine de quatorze ans d'emprisonnement ou plus, ils sont jugés par la *Crown Court* composée d'un juge et d'un jury.

C. Protection des mineurs contre la publicité dans le cadre d'une procédure judiciaire

31. Lorsqu'un enfant est jugé par un tribunal pour mineurs, l'article 49 de la loi de 1933 interdit systématiquement aux médias de mentionner le nom de l'intéressé ou des détails concernant sa personne, de publier sa photographie ou de faire état de tout autre renseignement pouvant permettre son identification. S'il le juge dans l'intérêt public, le tribunal a la faculté de lever cette interdiction à la suite d'une condamnation.

32. Lorsqu'un enfant est jugé par la *Crown Court*, la possibilité de rendre compte de la procédure n'est soumise à aucune restriction, à moins que le juge ne prenne une ordonnance en vertu de l'article 39 de la loi de 1933, qui dispose :

« 1) Dans le cadre de toute procédure judiciaire (...) le tribunal peut interdire

a) de révéler dans tout article de presse sur la procédure le nom, l'adresse ou l'établissement scolaire de l'enfant ou de l'adolescent impliqué dans la procédure, que ce soit en tant que partie, sujet ou témoin, ou de faire état de renseignements visant à permettre son identification ;

b) de publier dans la presse écrite la photographie de tout enfant ou adolescent visé à l'alinéa précédent, qu'il s'agisse d'une photographie de l'intéressé lui-même ou d'une photographie où il apparaît ;

sauf dans la mesure où (le cas échéant) l'ordonnance du tribunal l'autorise.

2) Quiconque déroge à une telle interdiction est passible, au terme d'une procédure simplifiée, d'une amende pour chaque infraction (...) »

L'article 57 § 4 de la loi de 1963 sur les enfants et adolescents a étendu cette disposition aux émissions de radio et de télévision.

Dans son interprétation de l'article 39 de la loi de 1933, la Cour d'appel a déclaré qu'il doit exister une raison valable pour prendre une ordonnance en vertu de cette disposition, étant donné la distinction volontairement établie par le Parlement entre un procès devant un tribunal pour mineurs, où l'absence de publicité est la règle, et un procès devant la *Crown Court*, où les débats sont généralement publics (*R. v. Lee (a minor)*, *Criminal Appeal Reports*, vol. 96, p. 188).

D. Capacité de se défendre et de comprendre une procédure pénale

33. Un accusé est « incapable de se défendre » (« *unfit to plead* ») lorsque, en raison d'un handicap, par exemple une maladie mentale, il « n'a pas les capacités intellectuelles suffisantes pour donner des instructions à ses conseils, répondre à l'acte d'accusation, récuser des jurés, comprendre les témoignages et déposer » (*R. v. Robertson*, *Criminal Appeal Reports*, vol. 52, p. 690). La question de savoir si un accusé est ou non capable de se défendre doit être tranchée par un jury à la lumière des dépositions écrites ou orales d'au moins deux experts médicaux. Lorsqu'un accusé est déclaré incapable de se défendre, le jury qui a rendu la décision, ou un autre, peut être appelé à siéger au procès et à se prononcer sur le point de savoir si l'accusé a commis l'action ou l'omission constitutive de l'infraction reprochée ; dans ce cas, le tribunal peut prononcer une ordonnance d'internement (articles 4, 4A et 5 de loi de 1964 sur la procédure pénale en cas d'aliénation mentale – *Criminal Procedure (Insanity) Act*). Le procès peut également être reporté *sine die* jusqu'à ce que l'accusé soit capable de se défendre.

34. Dans l'affaire *Kunnath v. the State* (*Weekly Law Reports* 1993, vol. 1, p. 1315), le Conseil privé (*Privy Council*) annula la condamnation à la peine de mort qui avait été infligée à un paysan sans instruction originaire du Kerala (sud de l'Inde) à l'issue d'un procès pour meurtre conduit à l'île Maurice dans une langue qu'il ne comprenait pas et sans traduction des témoignages par un interprète. Le Conseil privé déclara notamment :

« La présence à l'audience d'une personne accusée d'une infraction grave est un principe fondamental du droit pénal. Ce principe ne requiert pas simplement la présence physique de l'intéressé mais, de par sa présence, sa capacité à comprendre la procédure et à décider quels témoins il désire citer, s'il souhaite ou non déposer et, dans l'affirmative, sur quels points touchant la procédure à son encontre. »

E. La détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté

1. Nature de la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté

35. En Angleterre et au pays de Galles, le crime de meurtre commis par un adulte est puni d'une peine perpétuelle obligatoire (loi de 1967 sur l'homicide (suppression de la peine de mort) – *Murder (Abolition of Death Penalty) Act*). S'agissant des adultes reconnus coupables de certains délits violents ou sexuels (homicide involontaire, viol, vol qualifié, etc.), le tribunal peut décider souverainement de leur infliger une peine perpétuelle lorsqu'il estime i. que l'infraction est grave et ii. qu'il existe des circonstances exceptionnelles démontrant que le délinquant est dangereux pour autrui, et qu'il est impossible de dire quand ce danger s'éloignera.

36. Les meurtriers âgés de moins de dix-huit ans sont automatiquement condamnés à une peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté, conformément à l'article 53 § 1 de la loi de 1933 sur les enfants et adolescents (telle qu'amendée), ainsi libellé :

« Lorsque l'auteur d'une infraction est reconnu coupable de meurtre et que le tribunal constate qu'il avait moins de dix-huit ans au moment des faits, le tribunal ne pourra ni le condamner à l'emprisonnement à perpétuité ni prononcer contre lui ou faire inscrire sur son casier judiciaire une condamnation à la peine capitale, mais en lieu et place le tribunal (...) le condamnera à être détenu pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté, et l'intéressé purgera alors sa peine dans le lieu et aux conditions ordonnés par le ministre. »

Jusqu'à l'âge de dix-huit ans, un enfant ou un adolescent frappé d'une telle peine est détenu dans un foyer pour enfants ou dans un autre établissement adapté à son âge. A dix-huit ans, il peut être transféré dans un centre pour jeunes délinquants et, à vingt et un ans, détenu dans les mêmes conditions et dans le même établissement qu'un adulte condamné à l'emprisonnement à perpétuité pour meurtre.

37. A l'époque où le requérant fut condamné, l'enfant ou adolescent qui se voyait infliger une peine d'emprisonnement pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté était détenu pour une période indéterminée, dont la durée était laissée à la totale appréciation du ministre. Celui-ci pouvait en référer à la commission de libération conditionnelle (*Parole Board*) puis, en cas d'avis favorable de celle-ci, ordonner l'élargissement de l'enfant (articles 35 §§ 2 et 3 et 43 § 2 de la loi de 1991 sur la justice pénale (*Criminal Justice Act*, « la loi de 1991 ») ; voir la déclaration de Lord Browne-Wilkinson à la Chambre des lords, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte V. and T.*, *Appeal Cases* 1998, p. 492 A-F, ci-après « *Ex parte V. and T.* »).

38. Le 1^{er} octobre 1997, le Royaume-Uni a adopté l'article 28 de la loi de 1997 sur les peines en matière criminelle (*Crime (Sentences) Act*) pour

donner suite aux arrêts rendus par la Cour européenne dans les affaires Hussain et Singh (arrêts Hussain et Singh c. Royaume-Uni du 21 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, respectivement p. 252 et p. 280). Aux termes de cette disposition, après expiration de la période punitive (paragraphes 40-42 ci-dessous), c'est à la commission de libération conditionnelle, et non comme précédemment au ministre, qu'il appartient de décider s'il n'y a pas de risque à admettre au bénéfice de la libération conditionnelle une personne condamnée à la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté pour un meurtre qu'elle a commis avant l'âge de dix-huit ans.

39. Une personne ainsi détenue pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté et élargie sous condition risque toute sa vie de se voir réincarcérée sur décision de la commission de libération conditionnelle.

2. La période punitive (tariff)

40. Dans l'exercice de son pouvoir d'apprécier s'il y a lieu de libérer ou non des délinquants condamnés à la peine perpétuelle, le ministre a peu à peu mis en place une politique consistant à fixer une période punitive (*tariff*). M. Leon Brittan fut le premier à l'annoncer publiquement, au Parlement, le 30 novembre 1983 (*Hansard (House of Commons Debates)*, colonnes 505-507). Cette manière de procéder revient en substance à décomposer la peine perpétuelle en trois parties : rétribution, dissuasion et protection du public. La période punitive est la période minimale à purger pour répondre aux impératifs de répression et de dissuasion. Le ministre peut communiquer le dossier à la commission de libération conditionnelle au plus tôt trois ans avant l'expiration de cette période, et ne pourra user de son pouvoir discrétionnaire de libérer un détenu sous condition qu'une fois cette même période purgée (Lord Browne-Wilkinson, *Ex parte V. and T.*, *op. cit.*, pp. 492G-493A).

41. En vertu de l'article 34 de la loi de 1991, le tribunal prononçant une peine perpétuelle discrétionnaire précise, en audience publique, la durée de la période punitive. Après expiration de cette période, le détenu peut exiger du ministre qu'il saisisse la commission de libération conditionnelle compétente pour prescrire son élargissement si elle a la conviction que le maintien en détention n'est plus nécessaire à la protection du public.

42. Toutefois, la loi de 1991 applique un autre régime aux personnes détenues pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté ou purgeant une peine perpétuelle obligatoire. S'agissant de ces détenus, le ministre décide de la durée de la période punitive. Le point de vue du juge auteur de la sentence est communiqué au détenu après son procès, de même que l'avis du *Lord Chief Justice*. Le détenu peut adresser des observations au ministre qui fixe alors la durée de la période punitive et est habilité à s'écarter du point de vue des juges (*R. v. Secretary of State for the Home*

Department, ex parte Doody, Appeal Cases 1994, vol. 1, p. 531, et la déclaration de politique générale du ministre de l'Intérieur, M. Michael Howard, au Parlement, le 27 juillet 1993, *Hansard (House of Commons Debates)*, colonnes 861-864).

43. Dans le cadre de la procédure de contrôle juridictionnel engagée par le requérant (*Ex parte V. and T., op. cit.*), la Chambre des lords examina notamment la nature du pouvoir de fixer la durée de la période punitive des peines de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté.

Lord Steyn déclara :

« Il faut tout d'abord se pencher sur la nature du pouvoir, exercé par le ministre de l'Intérieur, de fixer la durée de la période punitive. Au nom de celui-ci, le ministre de l'Intérieur a expliqué par écrit que : « Le ministre de l'Intérieur doit à tout moment s'assurer qu'il agit avec la même équité et impartialité que le juge dont émane la sentence. » La comparaison entre l'attitude à adopter par le ministre de l'Intérieur lorsqu'il précise la durée de la période représentant l'élément punitif de la peine, et celle du juge qui rend la sentence est juste. Lorsqu'il fixe la durée de la période punitive, le ministre de l'Intérieur exerce une fonction judiciaire classique, ce qui est contraire au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire. Le Parlement a confié au ministre de l'Intérieur cette prérogative légale qui implique un pouvoir discrétionnaire d'adopter une politique et de déterminer la durée d'une période punitive. Mais le pouvoir de fixer cette durée est néanmoins équivalent au pouvoir de condamnation du juge. »

Lord Hope s'exprima ainsi :

« Toutefois, imposer une période punitive, destinée à préciser la durée minimale de détention, équivaut en soi à infliger une forme de peine. Cet exercice revêt, comme l'a fait observer Lord Mustill dans *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Doody* (p. 557A-B), les caractéristiques d'une fonction judiciaire traditionnelle, qui est axée sur les circonstances de l'infraction et la situation de son auteur, et sur ce qui est, eu égard aux impératifs de la répression et de la dissuasion, la période minimale adéquate à purger. Lorsque le ministre le consulte au sujet de la période punitive, le juge se concentre sur ces éléments comme il en a l'obligation (...) »

Si le ministre souhaite fixer une période punitive en l'espèce – afin de substituer son propre point de vue à celui du juge sur la durée de la période minimale – il doit veiller à respecter les mêmes règles (...) »

Quant à l'imposition d'une période punitive à un délinquant juvénile, Lord Hope ajouta :

« Une politique qui ne tient compte à aucun moment de l'évolution et des progrès d'un enfant détenu pour décider de la date de sa libération éventuelle est une politique arbitraire. La pratique qui consiste à fixer l'élément pénal, telle qu'appliquée aux adultes purgeant une peine perpétuelle obligatoire, sans avoir égard à l'évolution et aux progrès du détenu durant cette période, ne saurait se concilier avec l'obligation de veiller à la protection et au bien-être de l'enfant pendant toute la période où il est détenu. »

Lord Goff déclara notamment :

« (...) lorsque le ministre met en œuvre une politique de fixation de l'élément pénal de la peine obligatoire d'un détenu en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 35, il exerce une fonction très proche de la fonction de prononcé d'une sentence et, ce faisant, il lui incombe d'agir avec la même réserve que le fait le juge en exerçant la même fonction. En particulier, s'il tient compte des revendications publiques concernant la décision dans l'affaire qu'il examine, il prend en considération un élément qui ne devrait pas entrer en ligne de compte et qui entachera d'arbitraire l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

A cet égard, je tiens à établir une distinction entre, d'une part, les préoccupations générales du public devant, par exemple, la fréquence de certains types d'infraction et la nécessité de punir dûment leurs auteurs et, d'autre part, les revendications du public tendant à ce qu'un délinquant particulier dont l'affaire est en cours d'examen soit frappé d'une peine sévère à titre d'exemple (...) »

44. Le 10 novembre 1997, le ministre annonça qu'eu égard à l'arrêt rendu par la Chambre des lords, il adopterait la politique suivante quant à la fixation de la période punitive à purger par des mineurs condamnés pour meurtre à la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté :

« Je continuerai à recueillir l'avis du juge dont émane la sentence et celui du *Lord Chief Justice* pour décider de la peine requise dans le cas d'une personne condamnée en vertu de l'article 53 § 1 de la loi de 1933 sur les enfants et adolescents. A la lumière de cet avis et eu égard à la situation personnelle du condamné, je fixerai une période punitive initiale ; je continuerai à demander des observations au nom du détenu et à motiver mes décisions.

Les agents de mon ministère recevront des rapports annuels sur les progrès et l'évolution des jeunes condamnés en vertu de l'article 53 § 1 qui n'ont pas encore purgé la période punitive initiale. Lorsqu'un dossier semble appeler un examen en faveur d'une réduction de la durée de la période punitive, il sera porté à l'attention des ministres.

Après expiration de la moitié de la période punitive initiale, moi-même, ou un ministre agissant en mon nom, examinerons un rapport sur les progrès et l'évolution du détenu, et demanderons des observations sur la question de la période punitive en vue de déterminer si la durée initialement fixée continue à se justifier (...) »

III. TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (règles de Beijing)

45. Ces règles ont été adoptées par l'Assemblée générale des Nations unies le 29 novembre 1985. Elles n'ont pas force obligatoire en droit international ; le préambule invite les Etats à les adopter, mais ne les y contraint pas. Les passages pertinents disposent :

« 4. Age de la responsabilité pénale

4.1 Dans les systèmes juridiques qui reconnaissent la notion de seuil de responsabilité pénale, celui-ci ne doit pas être fixé trop bas eu égard aux problèmes de maturité affective, psychologique et intellectuelle.

Commentaire

Le seuil de responsabilité pénale varie largement selon les époques et les cultures. L'attitude moderne serait de se demander si un enfant peut supporter les conséquences morales et psychologiques de la responsabilité pénale, c'est-à-dire si un enfant, compte tenu de sa capacité de discernement et de compréhension, peut être tenu responsable d'un comportement essentiellement antisocial. Si l'âge de la responsabilité pénale est fixé trop bas ou s'il n'y a pas d'âge limite du tout, la notion n'a plus de sens. En général, il existe une relation étroite entre la notion de responsabilité pour un comportement délictueux ou criminel et les autres droits et responsabilités sociales (par exemple la situation matrimoniale, la majorité civile, etc.).

Il faudrait donc chercher à convenir d'un seuil raisonnablement bas applicable dans tous les pays.

(...)

8. Protection de la vie privée

8.1 Le droit du mineur à la protection de sa vie privée doit être respecté à tous les stades afin d'éviter qu'il ne lui soit causé du tort par une publicité inutile et par la qualification pénale.

8.2 En principe, aucune information pouvant conduire à l'identification d'un délinquant juvénile ne doit être publiée.

(...)

17. Principes directeurs régissant le jugement et la décision

17.1 La décision de l'autorité compétente doit s'inspirer des principes suivants :

a) La décision doit toujours être proportionnée non seulement aux circonstances et à la gravité du délit, mais aussi aux circonstances et aux besoins du délinquant ainsi qu'aux besoins de la société ;

b) Il n'est apporté de restrictions à la liberté personnelle du mineur – et ce en les limitant au minimum – qu'après un examen minutieux ;

(...)

d) Le bien-être du mineur doit être le critère déterminant dans l'examen de son cas.

(...)

Commentaire

(...)

L'alinéa b) de l'article 17.1 affirme que des solutions strictement punitives ne conviennent pas. Alors que, s'agissant d'adultes et peut-être aussi dans les cas de délits graves commis par des jeunes, les notions de peine méritée et de sanctions adaptées à la gravité du délit peuvent se justifier relativement, dans les affaires de mineurs, l'intérêt et l'avenir du mineur doivent toujours l'emporter sur des considérations de ce genre.

(...)

B. Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (1989)

46. Ce traité (ci-après la « Convention des Nations unies »), adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989, a force obligatoire en droit international pour les États contractants, dont tous les États membres du Conseil de l'Europe.

L'article 3 § 1 de la Convention des Nations unies se lit ainsi :

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Les alinéas a) et b) de l'article 37 disposent :

« Les États parties veillent à ce que :

a) Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans ;

b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible (...) »

L'article 40, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

« 1. Les États parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci.

2. A cette fin (...) les États parties veillent en particulier :

(...)

b) à ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes :

(...)

vii. que sa vie privée soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure.

3. Les États parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et en particulier :

a) d'établir un âge minimal au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale ;

b) de prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés.

(...) »

C. Rapport sur le Royaume-Uni du Comité des droits de l'enfant

47. Dans ses observations finales sur le Royaume-Uni (CRC/C/15/add. 34) datées du 15 février 1995, le Comité chargé par les Nations unies de surveiller le respect de la Convention des Nations unies déclare notamment :

« 35. Le Comité recommande la poursuite de la réforme législative pour veiller à ce que le système d'administration de la justice pour mineurs soit adapté à la situation des enfants. (...) »

36. Plus précisément, le Comité recommande au gouvernement de sérieusement songer à relever l'âge de la responsabilité pénale dans tout le Royaume-Uni. (...) »

D. Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966)

48. L'article 14 § 4 du Pacte, qui correspond dans ses grandes lignes à l'article 6 de la Convention européenne, dispose :

« La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation. »

E. Recommandation n° R (87) 20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

49. La recommandation susmentionnée, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, énonce notamment :

« Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe (...) »

Considérant que les réactions sociales à la délinquance juvénile doivent tenir compte de la personnalité et des besoins spécifiques des mineurs et que ceux-ci nécessitent des interventions et, s'il y a lieu, des traitements spécialisés s'inspirant notamment des principes contenus dans la Déclaration des droits de l'enfant des Nations Unies ;

Convaincu que le système pénal des mineurs doit continuer à se caractériser par son objectif d'éducation et d'insertion sociale (...)

(...)

Vu l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (règles de Beijing),

Recommande aux gouvernements des Etats membres de revoir, si nécessaire, leur législation et leur pratique en vue :

(...)

4. d'assurer une justice des mineurs plus rapide, évitant des délais excessifs, afin qu'elle puisse avoir une action éducative efficace ;

5. d'éviter le renvoi des mineurs vers la juridiction des adultes, quand des juridictions des mineurs existent ;

(...)

8. de renforcer la position légale des mineurs tout au long de la procédure (...) en reconnaissant, entre autres :

(...)

le droit des jeunes au respect de leur vie privée ;

(...) »

IV. L'ÂGE DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE EN EUROPE

50. Un mineur est tenu pour pénalement responsable à l'âge de sept ans à Chypre, en Irlande, en Suisse et au Liechtenstein ; à huit ans en Ecosse ; à treize ans en France ; à quatorze ans en Allemagne, en Autriche, en Italie et dans plusieurs pays d'Europe orientale ; à quinze ans dans les pays scandinaves ; à seize ans au Portugal, en Pologne et en Andorre ; et à dix-huit ans en Espagne, en Belgique et au Luxembourg.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

51. Le requérant a saisi la Commission le 20 mai 1994. Il prétendait que, compte tenu de son jeune âge, son procès public devant une *Crown Court* pour adultes et le caractère punitif de sa peine s'analysaient en des violations de son droit de ne pas être soumis à une peine ou un traitement inhumains ou dégradants garanti par l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il se plaignait également d'avoir été privé d'un procès équitable, au mépris de l'article 6 de la Convention, et d'avoir fait l'objet d'une discrimination contraire à l'article 14, en ce qu'un enfant âgé de moins de dix ans au moment de la commission de l'infraction alléguée n'aurait pas été tenu pour pénalement responsable. En outre, il alléguait que la peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté qui lui a été infligée portait atteinte à son droit à la liberté protégé par l'article 5, et que la fixation de la période punitive par un ministre du gouvernement, et non par un juge, emportait violation de ses droits au regard de l'article 6. Enfin, invoquant l'article 5 § 4 de la Convention, il se plaignait de n'avoir pas eu la possibilité de faire examiner la légalité de son maintien en détention par un organe judiciaire, tel que la commission de libération conditionnelle.

52. La Commission a retenu la requête (n° 24888/94) le 6 mars 1998 après avoir tenu une audience. Dans son rapport du 4 décembre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention quant au procès du requérant

(dix-sept voix contre deux) ; qu'il y a eu violation de l'article 6 quant au procès (quatorze voix contre cinq) ; qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 s'agissant du procès (quinze voix contre quatre) ; qu'il n'y a pas eu violation des articles 3 et 5 § 1 quant à la peine infligée au requérant (dix-sept voix contre deux) ; qu'il y a eu violation de l'article 6 quant à la fixation de la peine (dix-huit voix contre une) et qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 (dix-huit voix contre une). Le texte intégral de son avis et des six opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

53. Dans son mémoire et à l'audience, le requérant a invité la Cour à constater une violation de l'article 3 de la Convention quant au procès et à la peine, de l'article 6 § 1 quant au procès et à la procédure de fixation de la période punitive, de l'article 5 § 1 quant à la peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté, et de l'article 5 § 4 en raison de l'absence de contrôle juridictionnel de la légalité de son maintien en détention. Il a également demandé à la Cour de lui accorder le remboursement des frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure de Strasbourg.

Le Gouvernement a prié la Cour de déclarer irrecevables les griefs relatifs au procès, faute d'épuisement des voies de recours internes, et de dire qu'il n'y a eu violation d'aucun des droits du requérant au titre de la Convention.

EN DROIT

I. QUESTIONS SOULEVÉES PAR LE PROCÈS AU REGARD DE LA CONVENTION

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

54. Le Gouvernement excipe de l'irrecevabilité des griefs tirés des articles 3 et 6 § 1 de la Convention quant au procès, le requérant n'ayant pas observé la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. »

Il souligne que nul ne s'est plaint au nom du requérant avant ou pendant le procès, ni en appel, de ce que l'intéressé aurait eu des difficultés à comprendre la procédure ou à y participer, ou de ce que la

publicité des débats s'analyserait en un traitement inhumain et dégradant. Le Gouvernement se réfère à la décision rendue par le Conseil privé dans l'affaire *Kunnath v. the State* (paragraphe 34 ci-dessus) que le requérant aurait pu, selon lui, invoquer pour démontrer que le droit anglais, à l'instar de l'article 6 § 1, exige qu'un accusé soit capable de comprendre la procédure pénale diligentée à son encontre et d'y participer.

55. Le requérant conteste avoir disposé d'un recours effectif pour faire valoir ses griefs au regard de la Convention. Il soutient qu'un recours tendant à faire suspendre la procédure pénale dont il était l'objet n'aurait pas abouti car il n'était pas suffisamment perturbé sur le plan émotionnel et psychologique pour être considéré comme incapable de se défendre (paragraphe 33 ci-dessus) ; d'autre part, en cas de succès d'un tel recours, l'accusation n'aurait pas abandonné les poursuites mais aurait demandé un ajournement jusqu'à ce que l'intéressé fût capable de se défendre, ce qui aurait prolongé son angoisse et celle de sa famille.

56. La Commission a rejeté l'exception du Gouvernement aux stades de la recevabilité et du fond en s'appuyant sur le fait que les griefs présentés par le requérant sur le terrain des articles 3 et 6 § 1 résultaient d'un principe du droit anglais en vertu duquel les mineurs âgés de dix ans et plus qui ont une maturité suffisante pour discerner le bien et le mal doivent être jugés par la *Crown Court* lorsqu'ils sont accusés de meurtre. Elle a estimé que tout recours au nom de V. contestant l'application de ce principe à celui-ci n'aurait vraisemblablement pas abouti.

57. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention impose aux requérants l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leur pays. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant la Cour européenne avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour qu'un recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant la réparation de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en réalité été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières dispensaient l'intéressé de cette obligation (arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, pp. 1210-1211, §§ 65-68).

58. Le requérant se plaint sur le terrain des articles 3 et 6 § 1 de la Convention notamment qu'en raison de son âge, de son immaturité et de

son trouble émotionnel, son procès public devant une *Crown Court* pour adultes a constitué un traitement inhumain et dégradant, et n'a pas été équitable puisqu'il n'a pas pu réellement y participer. Le Gouvernement invoque la décision rendue par le Conseil privé dans l'affaire *Kunnath v. the State* (paragraphe 34 ci-dessus) pour démontrer l'existence d'un recours effectif concernant ces griefs.

59. La Cour constate que l'affaire *Kunnath* examinée par le Conseil privé portait sur la situation très différente d'un accusé incapable de participer à la procédure pénale diligentée à son encontre car elle avait été conduite dans une langue qu'il ne comprenait pas. Elle relève qu'il existe une règle bien établie en droit pénal anglais selon laquelle, pour faire suspendre une procédure, un accusé souffrant d'un handicap, par exemple une maladie mentale, doit établir devant un jury qu'il est « incapable de se défendre », c'est-à-dire qu'il n'a pas les capacités intellectuelles suffisantes pour décider s'il doit plaider coupable ou non coupable, pour donner des instructions à ses conseils et pour comprendre les dépositions (paragraphe 33 ci-dessus). En outre, le droit anglais tient les enfants âgés de dix à quatorze ans pour pénalement responsables ce qui, au moment du procès du requérant, était subordonné à la condition que l'accusation prouvât au-delà de tout doute raisonnable qu'à l'époque de la commission de l'infraction alléguée, l'enfant avait conscience que ce qu'il faisait était mal et que ce n'était pas de la simple méchanceté (paragraphe 29 ci-dessus). Enfin, la règle veut que les enfants âgés de plus de dix ans accusés de meurtre, d'homicide involontaire et d'autres infractions graves soient jugés en public par la *Crown Court* (paragraphe 30 ci-dessus).

60. Nul ne laisse entendre que le requérant était suffisamment immature et perturbé pour être considéré comme incapable de se défendre. En outre, l'accusation pouvait réfuter la présomption relative à l'incapacité de discernement dont bénéficiait l'intéressé. Toutefois, le Gouvernement ne cite à la Cour aucun exemple d'affaire où un accusé souffrant d'un handicap insuffisant pour lui permettre d'être considéré comme incapable de se défendre aurait obtenu la suspension d'une procédure pénale au motif qu'il n'était pas à même d'y participer réellement, ni aucun cas où un enfant accusé de meurtre ou d'une autre infraction grave aurait pu faire suspendre la procédure car un procès public devant la *Crown Court* lui causerait un préjudice ou des souffrances.

61. Dans ces conditions, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas apporté, comme cela lui incombait, la preuve que le requérant disposait d'un recours susceptible de lui offrir la réparation des griefs qu'il formule au regard de la Convention et présentant des perspectives raisonnables de succès.

Partant, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement.

B. Sur l'article 3 de la Convention

62. Le requérant prétend que son procès devant la *Crown Court* de Preston a constitué un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention, ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

63. Il allègue que l'effet cumulatif de plusieurs facteurs – l'âge de la responsabilité pénale, la procédure accusatoire et publique devant un tribunal pour adultes, la durée du procès, la composition du jury formé de douze adultes inconnus, la disposition de la salle d'audience, la présence impressionnante des médias et du public, les attaques du public contre le fourgon qui l'amenait au tribunal et la divulgation de son identité, combinés avec un certain nombre d'autres éléments liés à sa peine (examinés aux paragraphes 93-101 ci-dessous) – a emporté violation de l'article 3.

64. Il fait valoir qu'en Angleterre et au pays de Galles, l'âge de la responsabilité pénale, dix ans, est bas par rapport à celui fixé dans la plupart des Etats européens, où l'âge minimum de la responsabilité est treize ans, voire au-delà (paragraphe 50 ci-dessus). Il affirme en outre que l'on constate en droit international et comparé une nette tendance à augmenter cet âge et rappelle à cet égard l'article 4 des règles de Beijing et la recommandation du Comité des droits de l'enfant selon laquelle le Royaume-Uni devrait relever l'âge de la responsabilité pénale (paragraphes 45 et 47 ci-dessus). Il reconnaît qu'en principe un Etat peut tenir pour pénalement responsable un enfant qui n'a pas plus de dix ans sans violer à l'encontre de celui-ci les droits protégés par l'article 3. Toutefois, il incombe alors à l'Etat de veiller à ce que les procédures adoptées pour juger et sanctionner des enfants aussi jeunes tiennent compte de leur âge et de leur vulnérabilité.

65. Le requérant rappelle à la Cour qu'il a été jugé à l'âge de onze ans pour une infraction qu'il avait commise lorsqu'il en avait dix, alors qu'une expertise psychiatrique indiquait qu'il « n'avait de loin pas la maturité affective de son âge chronologique » (paragraphe 11 ci-dessus). En outre, il souffrait de troubles psychiques post-traumatiques au moment du procès. On lui a néanmoins fait subir l'épreuve angoissante et humiliante d'un procès public devant une juridiction pour adultes, qui a eu sur lui des répercussions psychologiques importantes et durables (paragraphes 17-19 ci-dessus). Le droit international des droits de l'homme reconnaît qu'il convient de ne pas juger des mineurs en public devant un tribunal pour adultes appliquant une procédure accusatoire (paragraphes 45-49 ci-dessus).

66. Pour le Gouvernement, l'imputation de la responsabilité pénale au requérant et son procès public devant une juridiction pour adultes n'ont pas porté atteinte aux droits garantis par l'article 3.

Quant à l'âge de la responsabilité pénale, le Gouvernement soutient que la pratique varie sensiblement d'un Etat contractant à l'autre, puisqu'il va de sept ans à Chypre, en Irlande, au Liechtenstein et en Suisse à dix-huit ans dans un certain nombre d'autres Etats. Les principes du droit international ne prescrivent aucun âge déterminé : l'article 40 § 3 de la Convention des Nations unies exige que les Etats adoptent un âge minimal, mais n'en impose aucun. Les règles de Beijing invoquées par le requérant n'ont pas force obligatoire en droit international ; le préambule invite les Etats à les adopter, mais ne les y oblige pas.

67. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement affirme que le requérant n'a pas été soumis à un traitement inhumain ou dégradant et fait état de plusieurs aménagements qui ont été apportés à la procédure pour éviter un tel traitement et pour protéger l'intéressé. Ainsi, la durée des audiences a été adaptée, le juge a précisé qu'il suspendrait l'audience à chaque fois qu'un des accusés montrerait des signes de fatigue, les enfants ont été autorisés à se détendre avec leurs parents durant les pauses et, dans la salle d'audience, ils étaient assis à côté des travailleurs sociaux sur un banc qui avait été surélevé pour la circonstance afin de leur permettre de voir ce qui se passait.

68. Dans son rapport, la Commission constate que la procédure ne visait aucunement à faire souffrir ou à humilier délibérément le requérant. En outre, selon elle, si certains éléments indiquent que la procédure pénale a causé de la détresse à V., on ne saurait douter que ce désarroi est en grande partie imputable au fait que l'intéressé a commis un crime horrible et a été amené à en assumer les conséquences. Partant, la Commission conclut à la non-violation de l'article 3.

69. La Cour observe d'emblée que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime (arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1855, § 79). Le caractère du crime commis par le requérant et T. est donc dépourvu de pertinence pour l'examen sous l'angle de l'article 3.

70. Un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la nature et du contexte du traitement ou de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution, de sa durée, de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, parmi maints autres, l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 39, § 100).

71. La Cour a estimé un certain traitement à la fois « inhumain », notamment pour avoir été appliqué avec préméditation pendant des

heures et avoir causé sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales, et « dégradant » parce que de nature à créer en ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir. Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne soient « inhumains » ou « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitime (*ibidem*). La question de savoir si le traitement avait pour but d'humilier ou de rabaisser la victime est un autre élément à prendre en compte (voir, par exemple, l'arrêt *Raninen c. Finlande* du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2821-2822, § 55). L'absence d'un tel but ne saurait toutefois exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3.

72. La Cour a d'abord examiné si le fait d'avoir tenu le requérant pour pénalement responsable des actes qu'il avait commis à l'âge de dix ans pouvait, en soi, emporter violation de l'article 3. Ce faisant, elle a pris en considération le principe, bien établi par sa jurisprudence, selon lequel, la Convention étant un instrument vivant, il est légitime d'avoir égard aux normes communément admises dans les Etats membres du Conseil de l'Europe pour déterminer si une mesure est acceptable au regard de l'une de ses dispositions (arrêt *Soering* précité, p. 40, § 102 ; et aussi les arrêts *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, série A n° 45, et *X, Y et Z c. Royaume-Uni* du 22 avril 1997, *Recueil* 1997-II).

73. A ce propos, la Cour constate qu'il n'existe pas encore en Europe d'assentiment général sur l'âge minimum de la responsabilité pénale. Alors que la plupart des Etats contractants ont adopté un seuil plus élevé que celui de l'Angleterre et du pays de Galles, d'autres, tels que Chypre, l'Irlande, le Liechtenstein et la Suisse, appliquent un seuil plus bas. En outre, l'examen des textes et instruments internationaux pertinents ne révèle aucune tendance manifeste (paragraphes 45-46 ci-dessus). L'article 4 des règles de Beijing qui, bien que n'ayant pas force obligatoire, peut fournir une indication quant à l'existence d'un consensus international, ne précise pas l'âge de la responsabilité pénale, mais invite simplement les Etats à ne pas le fixer trop bas, et l'article 40 § 3 a) de la Convention des Nations unies appelle les Etats parties à établir un âge minimal au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale, mais ne contient aucune disposition fixant cet âge.

74. La Cour estime qu'il n'existe à ce jour aucune norme commune précise au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'âge minimum de la responsabilité pénale. Même si l'Angleterre et le pays de Galles figurent parmi les quelques ordres juridiques européens où l'âge de la responsabilité pénale demeure bas, on ne saurait considérer que le seuil adopté, dix ans, est bas au point d'être disproportionné par rapport à celui

retenu par d'autres Etats européens. La Cour conclut que l'imputation de la responsabilité pénale au requérant n'emporte pas en soi violation de l'article 3 de la Convention.

75. Le requérant se plaint en second lieu sur le terrain de l'article 3 de ce que son procès, qui a duré trois semaines, se soit déroulé en public devant une *Crown Court* pour adultes avec le formalisme qui en découle, et de ce que la divulgation de son nom ait été autorisée après sa condamnation.

76. A cet égard, la Cour relève que, parmi les garanties minimales offertes aux enfants accusés d'infraction à la loi pénale, l'article 40 § 2 b) de la Convention des Nations unies dispose que leur vie privée doit être pleinement respectée à tous les stades de la procédure. De même, l'article 8 des règles de Beijing énonce que « le droit du mineur à la protection de sa vie privée doit être respecté à tous les stades » et qu'« en principe, aucune information pouvant conduire à l'identification d'un délinquant juvénile ne doit être publiée ». Enfin, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a recommandé en 1987 aux Etats membres de revoir leur législation et leur pratique en vue d'éviter le renvoi des mineurs vers la juridiction des adultes quand des juridictions des mineurs existent et de reconnaître le droit des jeunes au respect de leur vie privée (paragraphe 45, 46 et 49 ci-dessus).

77. La Cour estime que ce qui précède témoigne d'une tendance internationale en faveur de la protection de la vie privée des mineurs impliqués dans une procédure judiciaire et relève en particulier que la Convention des Nations unies a force obligatoire pour le Royaume-Uni en vertu du droit international, tout comme pour l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe (paragraphe 46 ci-dessus). En outre, l'article 6 § 1 de la Convention énonce que « l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès (...) lorsque les intérêts des mineurs (...) l'exigent » (voir également le paragraphe 81 ci-dessus). Toutefois, si l'existence d'une telle tendance est un facteur à prendre en compte pour apprécier l'acceptabilité du traitement du requérant au regard des autres dispositions de la Convention, elle ne saurait avoir une influence déterminante sur la question de savoir si le procès en public s'analyse en un mauvais traitement atteignant le degré minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 (paragraphe 70 ci-dessus).

78. La Cour reconnaît que la procédure pénale dirigée contre le requérant n'était inspirée par aucune intention des pouvoirs publics d'humilier l'intéressé ou de lui infliger des souffrances. D'ailleurs, des aménagements furent apportés à la procédure devant la *Crown Court* afin d'atténuer les rigueurs du procès d'un adulte compte tenu du jeune âge des accusés (paragraphe 9 ci-dessus).

79. Même si certains éléments indiquent que l'on pouvait s'attendre à ce qu'une procédure comme celle appliquée dans le cas du requérant eût un effet dommageable sur un enfant de onze ans (paragraphes 17-19 ci-dessus), la Cour estime que toute procédure ou enquête visant à établir les circonstances des actes commis par le requérant et T., qu'elle fût conduite en public devant la *Crown Court* avec le formalisme qui en résulte ou à huis clos de façon plus informelle devant le tribunal pour mineurs, aurait provoqué chez l'intéressé des sentiments de culpabilité, de détresse, d'angoisse et de crainte. Il ressort également des expertises psychiatriques qu'avant l'ouverture du procès, le requérant souffrait de troubles psychiques post-traumatiques liés à l'infraction, qu'il était inconsolable et qu'il lui était difficile et pénible de parler de ce que T. et lui-même avaient fait au garçon de deux ans, et qu'il craignait la punition et un châtiment très sévère (paragraphes 11-12 ci-dessus). Si le caractère public de la procédure a pu exacerber dans une certaine mesure ces sentiments chez le requérant, la Cour n'est pas convaincue que les caractéristiques de la procédure, telles qu'elles ont été appliquées à l'intéressé, lui aient causé des souffrances considérables allant au-delà de celles que les autorités ayant eu affaire à lui après l'infraction n'auraient pas manqué de provoquer, quoi qu'elles aient pu entreprendre (paragraphe 71 ci-dessus).

80. En conclusion, la Cour estime donc que le procès du requérant n'a pas emporté violation de l'article 3 de la Convention.

C. Sur l'article 6 § 1 de la Convention

81. Le requérant affirme en outre avoir été privé d'un procès équitable, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« 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. 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. »

82. L'intéressé soutient que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention implique le droit d'un accusé d'assister à son procès afin de pouvoir participer réellement à la conduite de son affaire (il invoque l'arrêt *Stanford c. Royaume-Uni* du 23 février 1994, série A n° 282-A, pp. 10-11, § 26). Il rappelle les expertises psychiatriques et d'autres éléments de preuve établissant qu'il avait la maturité affective d'un enfant de huit ou neuf ans, qu'il n'a pas réellement suivi ou

parfaitement compris la procédure et qu'il était trop traumatisé et intimidé pour donner sa propre version des faits à ses avocats, aux psychiatres qui l'ont interrogé ou au tribunal (paragraphe 11-12 et 17-19 ci-dessus).

83. Le Gouvernement conteste que la tenue du procès en public ait porté atteinte aux droits du requérant. Il souligne que la publicité des débats sert à protéger les intérêts des accusés en ce qu'elle garantit l'équité de la procédure et encourage les témoins à venir déposer. Qui plus est, l'examen de lourdes accusations doit se dérouler publiquement car il est légitime que le public sache ce qui s'est passé et pourquoi, et il faut préserver sa confiance dans l'administration de la justice. Il précise que V. était représenté par un éminent avocat, très expérimenté, et que la procédure a été aménagée dans la mesure du possible pour faciliter la compréhension et la participation de l'intéressé (paragraphe 9 ci-dessus).

84. Pour la Commission, lorsqu'un enfant fait l'objet d'une accusation en matière pénale et que le système interne requiert une procédure d'établissement des faits en vue de prouver la culpabilité, il importe de tenir compte, dans les procédures suivies, de l'âge de l'intéressé, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel. Elle estime que dans le cas d'un enfant de onze ans, un procès public devant une juridiction pour adultes, avec la publicité dont il s'accompagne, doit être considéré comme une procédure extrêmement intimidante, et conclut qu'eu égard à son âge, le fait d'avoir soumis le requérant à toute la rigueur d'un procès public devant un tribunal pour adultes l'a privé de la possibilité de participer réellement à la procédure visant à décider du bien-fondé des accusations en matière pénale dirigées contre lui, et a donc méconnu l'article 6 § 1.

85. La Cour relève que l'article 6, lu comme un tout, reconnaît à l'accusé le droit de participer réellement à son procès (arrêt *Stanford* précité, *loc. cit.*).

A ce jour, elle n'avait pas encore été appelée à examiner la question de l'applicabilité de cette garantie de l'article 6 § 1 à une procédure pénale diligentée contre un enfant et, en particulier, le point de savoir s'il faut renoncer, s'agissant des mineurs, aux modalités passant généralement pour protéger les droits des adultes traduits en jugement, telles que la publicité des débats, afin de favoriser la compréhension et la participation des intéressés (mais voir l'arrêt *Nortier c. Pays-Bas* du 24 août 1993, série A n° 267, et, en particulier, les opinions séparées qui l'accompagnent).

86. La Cour réitère ses constats ci-dessus : il n'existe à ce jour aucune norme commune précise au sein des États membres du Conseil de l'Europe sur l'âge de la responsabilité pénale et l'imputation de la responsabilité pénale au requérant n'emporte pas en soi violation de

l'article 3 de la Convention (paragraphe 74). De même, on ne saurait affirmer que le procès d'un enfant sous le coup d'une accusation pénale, même s'il n'est âgé que de onze ans, constitue en soi une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1. Toutefois, la Cour estime avec la Commission qu'il est essentiel de traiter un enfant accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci.

87. Par conséquent, s'agissant d'un jeune enfant accusé d'une infraction grave qui a un retentissement considérable auprès des médias et du public, la Cour estime qu'il faudrait conduire le procès de manière à réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition de l'intéressé. A cet égard, il échet de noter qu'en Angleterre et au pays de Galles, les enfants inculpés d'infractions moins graves sont jugés par des juridictions spéciales pour mineurs, dont l'accès est interdit au public et où des restrictions sont systématiquement imposées à la couverture médiatique (paragraphe 30 et 31 ci-dessus). En outre, la Cour a déjà constaté l'existence, au niveau international, d'une tendance à la protection de la vie privée des enfants impliqués dans une procédure judiciaire (paragraphe 77 ci-dessus). Elle a examiné de près l'argument du Gouvernement selon lequel les procès publics servent l'intérêt général à ce que l'administration de la justice soit transparente (paragraphe 83 ci-dessus). Elle relève que, si l'âge et d'autres particularités de l'enfant ainsi que les circonstances du procès pénal le permettent, une procédure aménagée prévoyant une sélection de l'assistance et un compte rendu judiciaire pourrait répondre à cet intérêt général.

88. La Cour relève que le procès du requérant s'est déroulé sur trois semaines en public devant la *Crown Court*. Des mesures spéciales furent prises eu égard au jeune âge de V. et pour aider celui-ci à comprendre la procédure ; par exemple, il a bénéficié d'explications et a visité la salle d'audience au préalable, et les audiences ont été écourtées pour ne pas fatiguer excessivement les accusés. Toutefois, le formalisme et le rituel de la *Crown Court* ont dû par moment être incompréhensibles et intimidants pour un enfant de onze ans, et divers éléments montrent que certains des aménagements de la salle d'audience, en particulier la surélévation du banc qui devait permettre aux accusés de voir ce qui se passait, ont eu pour effet d'accroître le malaise du requérant durant le procès car il s'est senti exposé aux regards scrutateurs de la presse et de l'assistance. Le procès a suscité un très vif intérêt auprès des médias et du public, à la fois dans la salle d'audience et en dehors, si bien que le juge, dans son résumé, a évoqué les problèmes créés par la publicité qui avait entouré la comparution des témoins et a demandé aux jurés d'en tenir

compte dans l'appréciation des dépositions de ces personnes (paragraphe 14 ci-dessus).

89. De nombreux rapports de psychiatres traitent de la capacité du requérant à participer à la procédure. Ainsi, le docteur Susan Bailey a déclaré à la barre en novembre 1993 qu'à chacune de ses rencontres avec V. avant le procès, l'intéressé avait été inconsolable et incapable de dire quoi que ce fût d'utile au sujet des circonstances du crime (paragraphe 12 ci-dessus). De même, dans son rapport de septembre 1993, le docteur Bentovim précisa que le requérant souffrait de troubles psychiques post-traumatiques et qu'il lui était très difficile et pénible de penser aux événements en question ou d'en parler, d'où l'impossibilité d'établir de nombreux aspects (paragraphe 11 ci-dessus). Après le procès, en janvier 1995, le requérant déclara au docteur Bentovim qu'il avait été terrorisé par les regards qui se portaient sur lui au tribunal et qu'il s'était souvent inquiété de savoir ce que l'on pensait de lui. Il n'avait pas pu se concentrer sur la procédure et avait passé son temps à compter dans sa tête ou à faire des figures avec ses pieds. De l'avis du docteur Bentovim, il était « très douteux » que V., vu son immaturité, comprît la situation ou fût apte à donner des instructions éclairées à ses avocats (paragraphe 17 ci-dessus). Le rapport établi par le docteur Bailey en novembre 1997 décrit également les tentatives du requérant pour distraire son attention durant le procès, son incapacité de suivre ce qui se disait dans le prétoire et la détresse engendrée par la publicité des débats (paragraphe 18 ci-dessus).

90. Dès lors, la Cour estime qu'aux fins de l'article 6 § 1, il ne suffisait pas que le requérant fût représenté par des avocats compétents et expérimentés. La présente affaire se distingue de l'affaire Stanford précitée (au paragraphe 82), dans laquelle la Cour n'a constaté aucune violation du fait que l'accusé n'avait pas pu ouïr certaines dépositions au procès étant donné que le conseil de l'intéressé, qui avait pu suivre l'ensemble des débats et prendre à tout moment les instructions de son client, avait choisi pour des raisons tactiques de ne pas demander qu'il fût placé plus près des témoins. En l'espèce, bien que les avocats fussent, comme le précise le Gouvernement, « assez près du requérant pour pouvoir communiquer avec lui en chuchotant », il est très peu probable que celui-ci se fût senti assez à l'aise, dans une salle où l'ambiance était tendue et où il était exposé aux regards scrutateurs de l'assistance, pour conférer avec ses conseils durant le procès, voire qu'il fût capable de coopérer avec eux hors du prétoire et de leur fournir des informations pour sa défense, vu son immaturité et le fait qu'il était bouleversé.

91. En conclusion, la Cour estime que le requérant n'a pas pu participer réellement à la procédure pénale diligentée à son encontre et a donc été privé d'un procès équitable, en violation de l'article 6 § 1.

D. Sur l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 14

92. Devant la Commission, le requérant s'est plaint sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention combiné avec l'article 14 d'avoir fait l'objet d'une discrimination en ce qu'il a été tenu pour responsable au pénal, alors qu'un enfant de moins de dix ans qui aurait commis des actes analogues ne l'aurait pas été. Il n'a toutefois pas maintenu ce grief devant la Cour et celle-ci ne voit aucune raison d'examiner d'office les questions se posant sous l'angle de l'article 14.

En conclusion, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce grief.

II. QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA PEINE AU REGARD DE LA CONVENTION

A. Sur l'article 3 de la Convention

93. Le requérant prétend qu'eu égard à son âge au moment de l'infraction, la peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté est sérieusement disproportionnée et contraire à l'article 3 de la Convention (paragraphe 62 ci-dessus).

Il invoque l'élément de rétribution inhérent au principe de la période punitive et les faits que le ministre de l'Intérieur avait initialement fixé la période punitive à quinze ans et que, depuis l'annulation de cette décision par la Chambre des lords (paragraphe 26 ci-dessus), aucune autre période plus courte n'ait été arrêtée. Il a donc été exposé à un contrôle du pouvoir exécutif, a connu une longue attente et se trouve dans une profonde incertitude quant à son avenir. Si la période punitive n'est pas écourtée, il risque d'être transféré à l'âge de dix-huit ans dans un centre pour jeunes délinquants et, à vingt et un ans, dans une prison pour adultes. En outre, il pourra être réincarcéré à tout moment jusqu'à la fin de ses jours (paragraphe 36 et 39 ci-dessus).

94. Le Gouvernement fait valoir que le requérant a été condamné pour un meurtre particulièrement horrible et qu'il ne saurait se plaindre de son maintien en détention jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de risque à le libérer, ni d'une éventuelle réintégration en prison si la protection du public l'exige. Certes, durant la période punitive, le requérant est détenu à des fins de rétribution et pas uniquement de protection du public. Toutefois, ni l'article 3 de la Convention ni l'article 37 de la Convention des Nations unies n'interdisent d'infliger une peine à un mineur pour une infraction. Le Gouvernement souligne que le requérant est détenu dans une institution adaptée à son âge où il est scolarisé, qu'il ne s'est pas plaint de ses conditions actuelles de détention, et que tout grief relatif à son transfèrement éventuel dans un centre pour jeunes délinquants ou une prison relève de la pure spéculation.

95. La Commission souscrit à la thèse du Gouvernement. Elle se réfère à l'arrêt *Hussain c. Royaume-Uni* du 21 février 1996 (*Recueil* 1996-I), dans lequel la Cour a déclaré que la peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté revêtait un caractère essentiellement préventif, et entraînait l'application des garanties de l'article 5 § 4 (paragraphe 115 et 119 ci-dessous). Elle estime dès lors que l'on ne saurait affirmer que le requérant est privé de sa liberté pour le reste de son existence et que cette détention emporte violation de l'article 3.

96. La Cour rappelle qu'après avoir été reconnu coupable de meurtre en novembre 1993, le requérant a automatiquement été condamné à être détenu pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté. Conformément à la pratique et au droit anglais, les mineurs frappés d'une telle peine doivent d'abord purger une période dite punitive pour refléter les impératifs de rétribution et de dissuasion. Passé cette période, le maintien en détention du délinquant ne se justifie que s'il apparaît nécessaire à la protection du public (paragraphe 40-42 ci-dessus et arrêt *Hussain* précité, pp. 269-270, § 54). Le ministre de l'Intérieur avait initialement fixé à quinze ans, le 22 juillet 1994, la période punitive du requérant. La Chambre des lords a toutefois annulé cette décision le 12 juin 1997 et, à la date d'adoption du présent arrêt, aucune autre période n'a été arrêtée. L'intéressé ne se plaint pas de ses conditions de détention actuelles, mais affirme que son transfèrement à l'âge de dix-huit ans dans un centre pour jeunes délinquants et, par la suite, dans une prison pour adultes pourrait soulever des questions sous l'angle de l'article 3.

97. Pour apprécier si les faits ci-dessus révèlent un mauvais traitement d'une gravité suffisante pour emporter violation de l'article 3 (paragraphe 70 ci-dessus), la Cour se réfère à l'article 37 de la Convention des Nations unies qui interdit de prononcer l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans et dispose que la détention d'un enfant « doit n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible », et à l'article 17 § 1 b) des règles de Beijing, qui recommande de limiter au minimum les restrictions à la liberté personnelle du mineur (paragraphe 45-46 ci-dessus).

98. La Cour rappelle que la Convention impose aux Etats l'obligation de prendre des mesures propres à protéger le public contre les crimes violents (voir, par exemple, les arrêts *A. c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2699, § 22, et *Osman c. Royaume-Uni* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3159, § 115). Elle estime que l'élément de rétribution inhérent au principe de la période punitive n'emporte pas en soi violation de l'article 3 et que la Convention n'interdit pas aux Etats d'infliger à un enfant ou à un adolescent convaincu d'une infraction grave une peine de durée indéterminée

permettant de maintenir le délinquant en détention ou de le réintégrer en prison à la suite de sa libération lorsque la protection du public l'exige (arrêt *Hussain* précité, p. 269, § 53).

99. Toutefois, le requérant n'a pas encore atteint le stade de sa peine où il peut faire examiner la légalité de son maintien en détention du point de vue de la dangerosité et, bien qu'aucune nouvelle décision concernant sa période punitive ne lui ait encore été signifiée, on peut présumer qu'il est actuellement détenu à des fins de rétribution et de dissuasion. Tant qu'une nouvelle décision n'aura pas été prise, il sera impossible de tirer des conclusions sur la durée de la période de détention punitive à purger par le requérant. A la date d'adoption du présent arrêt, il a passé six ans en détention depuis sa condamnation en novembre 1993. Compte tenu de l'ensemble des données de la cause, y compris l'âge de l'intéressé et ses conditions de détention, la Cour estime que l'on ne saurait affirmer qu'une période de détention punitive de cette durée constitue un traitement inhumain ou dégradant.

100. Enfin, la Cour observe que l'on ne saurait exclure, en particulier dans le cas d'un enfant aussi jeune que l'était le requérant au moment de sa condamnation, que l'absence prolongée et injustifiable de décision sur la période punitive, qui laisse le détenu dans l'incertitude pendant de nombreuses années quant à son avenir, puisse également soulever un problème au regard de l'article 3. Toutefois, en l'occurrence, vu le laps de temps relativement court pendant lequel nulle période punitive n'a été appliquée et la nécessité de recueillir l'avis notamment du requérant et de T. (paragraphe 28 ci-dessus), aucune question ne se pose de ce fait.

101. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 3 quant à la peine infligée au requérant.

B. Sur l'article 5 § 1 de la Convention

102. Le requérant allègue que la peine de détention qui lui a été infligée est irrégulière, en violation de l'article 5 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

(...) »

Selon lui, il est arbitraire d'imposer la même peine – la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté – à tous les jeunes reconnus coupables de meurtre, sans prendre en considération leurs histoire et besoins personnels. A cet égard, il invoque l'article 37 b) de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et les articles 16 et 17 § 1 a)

et b) des règles de Beijing (paragraphe 45-46 ci-dessus) qui requièrent notamment d'imposer aux enfants des peines de détention d'une durée aussi brève que possible et de tenir compte, en tant que critère déterminant, du bien-être de l'enfant dans le prononcé de la peine.

103. Le Gouvernement, rejoint par la Commission, conteste le caractère illégal ou arbitraire de la peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté. Il souligne qu'elle a pour but de permettre la prise en compte des circonstances particulières de la cause du requérant, si bien qu'il ne sera détenu que pour la durée jugée nécessaire pour satisfaire aux impératifs de rétribution, de réadaptation et de protection du public.

104. La Cour constate que le requérant a été placé en détention après sa condamnation par un tribunal compétent ; en d'autres termes, sa détention relève de l'article 5 § 1 a) de la Convention. La peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté est sans nul doute régulière au regard du droit anglais et a été infligée selon les voies légales. En outre, on ne saurait affirmer que la détention de l'intéressé est arbitraire, car non conforme au but de la privation de liberté autorisé par l'article 5 § 1 a) (arrêt *Weeks c. Royaume-Uni* du 2 mars 1987, série A n° 114, p. 23, § 42, et comparer avec l'arrêt *Hussain* précité, p. 269, § 53, dans lequel la Cour a estimé que la détention à vie d'un jeune pourrait poser des problèmes au regard de l'article 3, mais non de l'article 5 § 1).

105. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention en l'espèce.

C. Sur l'article 6 § 1 de la Convention

106. Le requérant prétend que le fait que la période punitive soit fixée par le ministre de l'Intérieur, et non par un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 81 ci-dessus), emporte violation de cette disposition.

1. Applicabilité de l'article 6 § 1

107. Le requérant, dont la Commission partage l'analyse, soutient que la fixation de la période punitive équivaut au prononcé d'une peine et devrait, en tant que tel, entraîner l'application des garanties de l'article 6 § 1. La partie punitive correspond à la fois à la période maximale de détention à purger pour répondre aux impératifs de répression et de dissuasion, et à la durée minimale de détention, indépendamment de la dangerosité du délinquant. Il souligne que, dans le cadre de la procédure de contrôle juridictionnel (paragraphe 26 et 43 ci-dessus), une grande majorité des juges de la Cour d'appel et de la Chambre des lords ont assimilé la fonction exercée par le ministre de l'Intérieur lorsqu'il fixe la

période punitive à celle d'un juge lorsqu'il prononce la peine. Il invoque en outre l'arrêt de la Cour suprême irlandaise dans l'affaire *State v. O'Brien* (*Irish Reports* 1973, p. 50) qui conclut à l'inconstitutionnalité d'une disposition analogue appliquée en Irlande, en ce qu'elle confie au pouvoir exécutif et non à l'ordre judiciaire la fonction de prononcé d'une peine à l'égard des enfants.

108. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 6 § 1. Il fait valoir qu'après avoir été reconnu coupable de meurtre, le requérant a été automatiquement condamné à être détenu pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté (paragraphe 36 ci-dessus), et que la fixation de la période punitive n'est qu'un aspect de l'exécution de la peine déjà infligée par le tribunal.

109. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 garantit certains droits lorsqu'il est « décid[é] (...) du bien-fondé d'une accusation en matière pénale (...) ». Il est clair que l'article 6 § 1, dans sa branche pénale, couvre l'ensemble de la procédure en cause, y compris les voies de recours et la détermination de la peine (voir, par exemple, l'arrêt *Eckle c. Allemagne* du 15 juillet 1982, série A n° 51, pp. 34-35, §§ 76-77). La Cour doit examiner si la procédure de fixation de la période punitive à purger par des jeunes délinquants détenus pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté équivaut à déterminer une peine et tombe sous le coup de l'article 6 § 1.

110. A la différence de la peine perpétuelle obligatoire infligée aux adultes pour sanctionner le meurtre, la peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté est indéterminée. Ainsi qu'il a été constaté ci-dessus, une période de détention, dite punitive, doit être purgée pour répondre aux impératifs de rétribution et de dissuasion ; passé cette période, le maintien en détention du délinquant ne se justifie que s'il apparaît nécessaire à la protection du public (paragraphe 40-42 ci-dessus, et arrêt *Hussain* précité, pp. 269-270, § 54 ; comparer avec l'arrêt *Wynne c. Royaume-Uni* du 18 juillet 1994, série A n° 294-A, pp. 14-15, § 35). Lorsqu'un jeune condamné à la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté n'est pas considéré comme dangereux, la période punitive représente donc la période maximale qu'il peut être appelé à purger.

111. La Cour estime qu'il résulte de ce qui précède, comme l'a reconnu la Chambre des lords dans le cadre de la procédure de contrôle juridictionnel engagée par le requérant (paragraphe 43 ci-dessus), que la fixation de la période punitive équivaut au prononcé d'une peine. Par conséquent, l'article 6 § 1 est applicable à cette procédure.

2. Observation de l'article 6 § 1

112. Le requérant et la Commission estiment que la procédure de fixation de la période punitive n'a pas respecté l'article 6 § 1, en ce que la

décision a été prise par le ministre de l'Intérieur, et non par une juridiction ou un tribunal indépendants de l'exécutif. En outre, le requérant souligne l'absence d'audience contradictoire et l'impossibilité de proposer des expertises psychiatriques ou d'autres moyens de preuve, et fait observer que le ministre de l'Intérieur avait le pouvoir de décider quels éléments du dossier en sa possession il entendait lui communiquer.

113. Selon le Gouvernement, la procédure en question était assortie de garanties adéquates permettant d'assurer son équité. Ainsi, le ministre a consulté le juge de première instance et le *Lord Chief Justice*, a fait part de leurs avis au requérant, et a invité celui-ci à formuler des observations sur la durée de cette période. Le ministre a informé l'intéressé de la durée qu'il avait fixée et a motivé sa décision. Le requérant avait alors la faculté de contester cette décision par la voie du contrôle juridictionnel.

114. La Cour relève que l'article 6 § 1 garantit notamment à toute personne le droit à ce que « sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) ». Dans ce contexte, « indépendant » signifie indépendant de l'exécutif comme des parties en cause (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Ringisen c. Autriche* du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 39, § 95). Le ministre de l'Intérieur, qui a décidé de la période punitive du requérant, n'était manifestement pas indépendant de l'exécutif. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1.

D. Sur l'article 5 § 4 de la Convention

115. Enfin, le requérant se plaint de n'avoir pu, depuis sa condamnation, faire examiner la légalité de son maintien en détention par un organe judiciaire. Il allègue la violation de l'article 5 § 4 de la Convention, 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. »

116. Le requérant estime comme la Commission (paragraphe 143 du rapport) que seule une courte période punitive peut se concilier avec l'article 5 § 4, puisqu'une peine de durée indéterminée ne saurait se justifier que par des risques pour le public, et eu égard au fait qu'un enfant de onze ans est à un âge où l'on peut s'attendre à ce qu'il évolue physiquement, intellectuellement et affectivement. On ne saurait exclure qu'après quelques années, un jeune délinquant, ayant acquis de la maturité, fasse valoir que des questions nouvelles touchant la légalité de son maintien en détention ont surgi. Le requérant étant détenu depuis sa condamnation en novembre 1993 sans avoir eu la possibilité de faire examiner la légalité de son maintien en détention, la Commission conclut à la violation de l'article 5 § 4.

117. Le Gouvernement soutient que la légalité du maintien en détention du requérant a été soumise à un contrôle judiciaire, étant donné que la peine d'internement pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté a été infligée par le juge de première instance à la suite de la condamnation de l'intéressé pour meurtre. Après l'expiration de la période punitive, un organe judiciaire, à savoir la commission de libération conditionnelle, se prononcera sur la question de la libération, conformément à l'article 5 § 4 (paragraphe 38 ci-dessus). Toutefois, cette disposition ne confère aucun droit à un examen périodique avant le terme de cette phase puisqu'elle dépend principalement des circonstances de l'infraction et des impératifs de rétribution et de dissuasion qui en découlent, facteurs qui ne sont pas susceptibles d'évoluer avec le temps.

118. La Cour fait observer d'emblée qu'il ne lui appartient pas, dans le contexte de l'article 5 de la Convention, de se prononcer sur le bien-fondé de la durée d'une détention ou d'une autre peine à purger par une personne après sa condamnation par un tribunal compétent (arrêt *Weeks* précité, p. 26, § 50, et paragraphe 104 ci-dessus). La fixation de la période punitive à purger par un mineur détenu pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté équivalant à la détermination d'une peine (paragraphe 111 ci-dessus), la Cour se bornera à examiner si le requérant devrait pouvoir engager une procédure pour faire contrôler la légalité de son maintien en détention par un tribunal répondant aux exigences de l'article 5 § 4.

119. La Cour rappelle que le contrôle voulu par l'article 5 § 4 se trouve incorporé au jugement dans l'hypothèse d'une peine d'emprisonnement de durée déterminée prononcée par une juridiction nationale, après condamnation, pour sanctionner une infraction (arrêts *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 40-41, § 76, et *Wynne* précité, p. 15, § 36). Tel n'est toutefois pas le cas pour la détention ultérieure dans la mesure où des questions nouvelles de légalité la concernant surgiraient après coup (arrêts *Weeks* précité, p. 28, § 56, et *Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni* du 25 octobre 1990, série A n° 190-A, pp. 26-27, § 68). Ainsi, dans l'arrêt *Hussain (op. cit., pp. 269-270, § 54)* qui concernait un jeune délinquant détenu pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté, la Cour a estimé qu'une fois la période punitive purgée, le requérant devait pouvoir, en vertu de l'article 5 § 4, faire examiner périodiquement la légalité de son maintien en détention, le seul motif de celui-ci étant la dangerosité, facteur susceptible d'évoluer avec le temps. Dans cette affaire, la Cour n'était pas appelée à examiner la situation au regard de l'article 5 § 4 avant l'expiration de ladite période (*op. cit.*, p. 266, § 44).

120. La Cour a déjà constaté une violation de l'article 6 § 1 en ce que la période punitive du requérant n'avait pas été fixée par un tribunal indépendant au sens de cette disposition (paragraphe 114 ci-dessus). Par conséquent, étant donné que la détention pour la durée qu'il plaira à Sa

Majesté est une peine de durée indéterminée et que la période punitive a été initialement fixée par le ministre de l'Intérieur, et non par le juge auteur de la sentence, on ne saurait affirmer que le contrôle voulu par l'article 5 § 4 se trouvait incorporé à la peine prononcée par le juge de première instance (comparer avec les arrêts De Wilde, Ooms et Versyp, et Wynne déjà cités au paragraphe 119 ci-dessus).

121. En outre, la décision ministérielle a été annulée par la Chambre des lords le 12 juin 1997 et aucune autre décision sur la période punitive n'a été prise depuis lors. Faute de la fixation d'une nouvelle période punitive, le droit d'accès du requérant à un tribunal pour faire examiner périodiquement la légalité de son maintien en détention est demeuré lettre morte.

122. Il s'ensuit que, depuis sa condamnation en novembre 1993, l'intéressé n'a pas pu faire examiner la légalité de sa détention par un organe judiciaire répondant aux exigences de l'article 5 § 4. Dans ces conditions, la Cour conclut à la violation de cette disposition.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

123. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

« 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

124. Le requérant ne formule aucune demande pour préjudice matériel ou moral.

B. Frais et dépens

125. Au titre des frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure de Strasbourg, le requérant réclame 7 796,34 livres sterling (GBP), taxe sur la valeur ajoutée (TVA) non incluse, pour les frais de ses *solicitors*, et 30 000 GBP, plus TVA, pour les honoraires des *barristers*. Il demande en outre 4 580 GBP en remboursement des frais et dépens afférents à l'audience devant la Cour.

126. Le Gouvernement estime raisonnables les frais des *solicitors*, mais soutient qu'il y a lieu de ramener les honoraires des *barristers* à 21 000 GBP.

127. La Cour ne juge pas excessif le total des frais et dépens réclamés par le requérant – soit 42 376,34 GBP – compte tenu du nombre et de la difficulté des questions se posant en l'espèce. Toutefois, le requérant

n'ayant pu établir de violation des articles 3 et 5 § 1 de la Convention, elle ramène le montant à octroyer à 32 000 GBP (voir, par exemple, les arrêts *Steel et autres c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2763, § 125, et *Osman précité*, p. 3173, § 168), plus tout montant pouvant être dû au titre de la TVA, moins les sommes déjà versées par le Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

128. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Angleterre et au pays de Galles à la date d'adoption du présent arrêt est de 7,5 % 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 3 de la Convention quant au procès du requérant ;
3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant au procès du requérant ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief sous l'angle de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 14 de la Convention ;
5. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention quant à la peine infligée au requérant ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
7. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la fixation de la période punitive ;
8. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
9. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 32 000 (trente-deux mille) livres sterling pour frais et dépens, plus toute somme pouvant être due au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, moins 32 405 (trente-deux mille quatre cent cinq) francs français à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du prononcé du présent arrêt ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 7,5 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 16 décembre 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

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 concordante de Lord Reed ;
- opinion en partie dissidente de M. Rozakis et M. Costa ;
- opinion en partie dissidente commune à M. Pastor Ridruejo, M. Ress, M. Makarczyk, M^{me} Tulkens et M. Butkevych ;
- opinion en partie dissidente de M. Baka.

L.W.
P.J.M.

OPINION CONCORDANTE DE Lord REED

(*Traduction*)

J'ai voté avec la majorité de la Cour quant à l'ensemble des questions soulevées par cette affaire et je souhaite seulement ajouter quelques observations sur le terrain des articles 3 et 6 de la Convention.

Le meurtre de James Bulger par le requérant et T. (le requérant dans l'affaire n^o 24724/94) fut un acte épouvantable. James avait deux ans. La douleur de ses parents, qui ont pris part à la procédure devant la Cour, est indescriptible. Le fait que le requérant et T. n'avaient eux-mêmes que dix ans au moment du meurtre donne à cet acte un caractère particulièrement dérangeant. D'autres aspects du crime, comme l'enlèvement du petit James à sa mère, la brutalité de l'assassinat et le fait que le corps de la petite victime ait été sectionné, choquent et révoltent. Les images vidéo, sur lesquelles on voyait le requérant et T. enlever James et entraîner ce petit enfant sans défense vers sa mort, ont exposé à ses parents, et au public, avec une implacable précision le déroulement des événements. Dans ces circonstances, il n'est pas surprenant que cette affaire ait eu un grand retentissement dans l'opinion publique et les médias.

Quelle que soit l'horreur d'un crime, la personne accusée de l'avoir commis a certains droits, notamment le droit à un procès équitable, protégé tant par le droit anglais que par l'article 6 de la Convention. L'article 3 de la Convention interdit en outre de soumettre quiconque – même une personne accusée ou convaincue d'un crime affreux – à un traitement inhumain ou dégradant. Les exigences de la Convention sont depuis longtemps reconnues par le Royaume-Uni. La Cour est donc appelée à examiner si le traitement appliqué au requérant respectait ces exigences.

Les enfants qui commettent des crimes posent un problème à tout système de justice pénale, parce qu'ils n'ont pas la maturité des adultes. Même un enfant qui peut sembler dénué d'innocence ou de vulnérabilité n'a néanmoins pas encore atteint, sur le plan tant psychologique que physique, la maturité de l'âge adulte. L'une des difficultés qui en résultent est de décider si un enfant a une maturité suffisante pour que l'on puisse lui imputer la responsabilité pénale. Si l'enfant est tenu pour pénalement responsable, alors il doit être jugé ; mais la procédure de jugement ordinaire ne sera pas adaptée si l'enfant est trop immature pour qu'une telle procédure lui garantisse un procès équitable. Si un enfant est jugé et reconnu coupable, alors il faut le condamner ; mais il ne sera pas indiqué de lui infliger la même peine qu'à un adulte si, eu égard à son immaturité, sa culpabilité est moindre ou des mesures de

réadaptation seront probablement plus efficaces. La présente affaire soulève l'ensemble des problèmes posés par le traitement des enfants dans le cadre du système de justice pénale – l'âge de la responsabilité, la procédure de jugement et la peine.

Je propose d'examiner tout d'abord les questions qui se posent sous l'angle de l'article 3 et de l'article 6 § 1 concernant le procès, avant d'examiner celles relatives à la peine.

Comme la Cour l'a observé, l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. C'est pourquoi il exprime une interdiction absolue : « nul » ne peut être soumis à un traitement inhumain ou dégradant. Le sentiment de répulsion qu'éveille le meurtre du petit James ne peut dès lors justifier d'infliger aux responsables de sa mort un traitement inhumain ou dégradant. La seule question à examiner au regard de l'article 3 est de savoir si le traitement appliqué au requérant était en fait inhumain ou dégradant.

Il faut donner aux termes « inhumain » et « dégradant » de l'article 3 de la Convention leur sens ordinaire (arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni* du 25 février 1982, série A n° 48, pp. 13-14, § 30). L'appréciation du caractère inhumain ou dégradant d'une certaine forme de traitement dépend alors des normes appliquées. La Convention étant un instrument vivant, ce sont celles en vigueur à une époque donnée dans les Etats membres du Conseil de l'Europe qu'il convient de prendre en considération. Cela est conforme au principe général, bien établi par la jurisprudence de la Cour, selon lequel il est légitime d'avoir égard aux normes communément admises dans les Etats membres du Conseil de l'Europe pour déterminer si une mesure est acceptable au regard de l'une des dispositions de la Convention.

Pour tomber sous le coup de l'article 3, un « mauvais traitement » doit atteindre un minimum de gravité (voir, par exemple, l'arrêt *Raninen c. Finlande* du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, pp. 2821-2822, § 55). L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des données de la cause (*ibidem*). Pour déterminer si un traitement est prohibé par l'article 3, il y a lieu de prendre en compte, outre son caractère objectif et ses effets sur la victime, le but poursuivi par l'autorité qui l'a infligé (voir, par exemple, les arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 42, § 91 ; *Herczegfalvy c. Autriche* du 24 septembre 1992, série A n° 244, pp. 25-26, § 82 ; et *Raninen* précité, pp. 2821-2822, § 55). Pour qu'un traitement soit inhumain ou dégradant, la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement légitime (arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n° 161, p. 39, § 100).

Pour prétendre que le procès s'analysait en un traitement inhumain et dégradant, le requérant a invoqué en particulier l'âge de la responsabilité

pénale, les conditions du procès, qui s'est déroulé en public sur trois semaines devant la *Crown Court*, et la décision autorisant la divulgation de son identité après sa condamnation, ainsi qu'un certain nombre d'éléments, que j'examinerai ci-après, liés à la peine qui lui a été infligée.

Les effets sur un enfant de l'imputation de la responsabilité pénale dépendent principalement de la nature du procès et de la peine qu'encourt l'intéressé en droit interne. L'imputation de la responsabilité pénale ne saurait en soi soulever une question au regard de l'article 3, sauf si elle constitue ou occasionne inévitablement un mauvais traitement atteignant le minimum de gravité requis. Ce problème doit être considéré à la lumière des normes en vigueur dans les Etats membres.

Si dans la plupart de ces Etats un enfant de dix ans ne serait pas tenu pour pénalement responsable, il n'existe pas de norme commune quant à l'imputation de la responsabilité pénale. La pratique varie sensiblement, puisque l'âge minimum va de sept ans dans certains Etats à dix-huit ans dans d'autres. En outre, les textes et instruments internationaux invoqués devant la Cour ne donnent aucune indication précise. Dans ces circonstances, même si le seuil adopté en Angleterre et au pays de Galles est parmi les plus bas, on ne saurait dire qu'il s'écarte d'une norme dominante. En outre, l'imputation de la responsabilité pénale à un enfant d'un âge donné ne vise pas à faire souffrir ou humilier l'intéressé, mais à rendre compte du consensus existant dans une société sur l'âge auquel un enfant est jugé suffisamment mûr pour être tenu pour pénalement responsable de ses agissements. Les perceptions de la notion d'enfance étant fonction de données sociales, culturelles et historiques et susceptibles d'évoluer avec le temps, il n'est pas surprenant que l'âge de la responsabilité varie d'un Etat à l'autre. En Angleterre et au pays de Galles, le seuil en vigueur a été fixé en 1963 par le Parlement et approuvé en 1993 par la commission parlementaire restreinte chargée des affaires intérieures, dans son rapport sur la délinquance juvénile. Il bénéficie donc d'une certaine légitimité démocratique. Au surplus, si les conséquences de l'imputation de la responsabilité pénale à un enfant de dix ans sont susceptibles d'engendrer des souffrances pour l'intéressé, il faut garder à l'esprit que le traitement d'un enfant qui a agi de manière identique dans un pays où l'âge de la responsabilité pénale est plus élevé peut également causer des souffrances. Qu'un enfant qui en a tué volontairement un autre soit ou non tenu pour pénalement responsable, toute société exigera vraisemblablement que l'on conduise, sous une forme ou une autre, une enquête visant à établir la véracité des accusations portées contre l'intéressé et, le cas échéant, que l'on prenne des mesures pour la protection du public, et le traitement et la prise en charge de l'enfant concerné. Dans ces conditions, j'estime que l'imputation de la responsabilité pénale au requérant n'équivaut pas en

soi à un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention.

Il faut ensuite examiner si le procès du requérant en public devant la *Crown Court* s'analyse en un traitement inhumain ou dégradant. Tout procès est susceptible d'entraîner des souffrances morales et un sentiment d'humiliation pour la personne jugée. Néanmoins, un procès ne peut d'ordinaire être qualifié de traitement inhumain ou dégradant puisqu'il s'agit d'une forme légitime de procédure conforme aux normes en vigueur. Tel est le cas même si le procès se déroule sur une longue période, en public, et avec un grand formalisme. La question cruciale est donc de savoir si l'âge du requérant a donné à un tel procès un caractère inhumain ou dégradant.

S'il était légitime au regard de l'article 3 de la Convention de tenir le requérant pour pénalement responsable, alors il était également légitime sur le terrain de cette disposition d'organiser un procès, et ce bien que toute forme de procès fût susceptible d'occasionner des souffrances à l'intéressé. La procédure de jugement appliquée au requérant était celle qui était de mise en Angleterre et au pays de Galles pour tout enfant accusé d'une telle infraction grave, conformément à la législation adoptée par le Parlement en 1980. Bien que le requérant ait invoqué la durée du procès, rien ne porte à croire que celui-ci ait été plus long que nécessaire pour établir les faits en question. Il faut garder à l'esprit que le requérant a plaidé non coupable et a donc bénéficié de la présomption d'innocence, et que sa culpabilité devait se fonder sur des preuves suffisantes pour convaincre le jury au-delà de tout doute raisonnable. La publicité des débats me semble soulever une question plus grave. Car au Royaume-Uni, comme dans d'autres pays membres, l'on considère généralement qu'il ne sied pas de donner au grand public l'accès au procès d'un enfant de onze ans et de rendre compte dudit procès sans restriction. Il est bien sûr particulièrement préoccupant que le procès ait eu lieu dans une salle d'audience bondée, remplie de curieux et de journalistes, avec à l'extérieur une foule hostile et de nombreux photographes. Toutefois, il faut garder à l'esprit que le choix opéré, dans le cadre d'un système juridique, de juger un enfant en public ou à huis clos traduit la manière dont l'équilibre est ménagé entre des valeurs opposées et incommensurables. D'une part, l'importance que l'on attache à garantir le bien-être et l'avenir des jeunes enfants ayant commis une infraction et à encourager leur réadaptation et leur réintégration dans la société fait pencher pour le huis clos. D'autre part, l'intérêt public (et celui du défendeur) à une administration transparente de la justice et l'intérêt public à la liberté d'information constituent des arguments en faveur de la publicité des procès. En vertu de l'équilibre ménagé par le Parlement entre ces considérations opposées, la grande majorité des jeunes délinquants sont jugés devant les juridictions pour mineurs, dont l'accès

est interdit au grand public et où des restrictions sont automatiquement imposées à la publicité, mais les enfants accusés des crimes les plus graves sont jugés en public devant la *Crown Court*. Cela étant, une affaire aussi exceptionnellement terrible que le meurtre du petit James attire inévitablement les foules et les médias. Bien qu'en Angleterre et au pays de Galles on ait adopté une manière de parvenir à l'équilibre que j'ai décrit différente de celle retenue par la plupart des États membres, et qu'en conséquence le traitement réservé aux enfants accusés de crimes graves, à cet égard, prenne moins en compte leur bien-être que dans la plupart des autres pays membres, cela n'est pas dû à un sentiment d'indifférence pour leur bien-être ou à un manque de respect pour la dignité humaine, encore moins à une intention quelconque de causer des souffrances ou de l'humiliation ; la raison en est plutôt que l'on a estimé, tout bien pesé, que les autres considérations importantes que j'ai mentionnées commandaient un procès public dans de telles affaires. Dès lors, il ne me semble pas qu'un procès public, même dans les circonstances de l'espèce, puisse à bon droit être qualifié de traitement « inhumain » ou « dégradant ». Il convient également de rappeler que si certains éléments (que j'aborderai plus loin) démontrent que le requérant a ressenti une grande détresse, il s'avère que ce sentiment n'était pas seulement imputable au caractère public du procès, mais résultait aussi de la culpabilité, du remords et de l'angoisse que l'intéressé éprouvait devant les conséquences inévitables de son implication dans le meurtre du petit James. Eu égard à l'ensemble des circonstances, il ne convient pas, à mon sens, de qualifier la procédure de jugement d'« inhumaine » ou de « dégradante » par rapport aux normes en vigueur.

La divulgation de l'identité du requérant à la suite de sa condamnation était conforme au droit et à la pratique internes en pareilles circonstances. Les représentants du requérant ont fait valoir que cette divulgation était contre-indiquée, compte tenu de plusieurs textes internationaux, dont notamment l'article 40 § 2 b) de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant. Il ne me paraît pas utile d'examiner si la divulgation était conforme à l'article 40 § 2 b) (dont l'interprétation a prêté à controverse devant la Cour) ou à d'autres textes invoqués, puisque tout sentiment de détresse ou d'humiliation imputable à cet aspect spécifique du traitement infligé au requérant ne peut en aucun cas, à mon sens, être considéré comme atteignant le minimum de gravité requis, eu égard aux normes en vigueur, pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

J'en viens maintenant aux questions soulevées sur le terrain de l'article 6 § 1 concernant le procès. Le requérant a invoqué le principe selon lequel le droit à un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention comprend le droit de tout accusé de participer réellement à la conduite de son affaire (arrêt *Stanford c. Royaume-Uni* du 23 février 1994,

série A n° 282-A, pp. 10-11, § 26). Les représentants du requérant ont prétendu que celui-ci était incapable de comprendre la procédure, de donner sa propre version des faits à ses avocats ou au tribunal, principalement parce que le procès s'est tenu dans des conditions inadaptées, à plusieurs égards, à un enfant de cet âge. Il faut bien saisir que ce grief n'a aucun rapport avec la question de la culpabilité ou de l'innocence du requérant : il est à l'évidence essentiel que tout enfant accusé d'une telle infraction grave puisse être jugé dans des conditions qui lui donnent l'occasion d'établir convenablement son innocence ou, sinon, l'existence de circonstances atténuantes.

La Cour a rarement été appelée à examiner l'application de l'article 6 à des affaires impliquant des enfants accusés d'infractions pénales. Toutefois, l'article 6 lui-même permet d'exclure le public de tout ou partie d'un procès lorsque l'intérêt du mineur concerné le commande, ce qui déroge au principe général de la publicité des débats et reconnaît la pertinence et l'importance des intérêts de l'enfant jugé. En revanche, rien dans l'article 6 n'indique une quelconque possibilité de déroger, dans les affaires impliquant des enfants, au principe selon lequel la procédure de jugement doit garantir une réelle participation de l'accusé, qui doit être en mesure de suivre l'instance et, le cas échéant, de donner des instructions à son avocat. Pour que ce principe soit respecté dans les affaires impliquant des enfants, les conditions de déroulement du procès (y compris la procédure suivie) doivent cependant être de nature à permettre une telle participation, compte tenu de l'âge, de la maturité et des capacités sur le plan intellectuel et émotionnel de l'enfant en question. Cette interprétation de l'article 6 est également conforme à l'évolution du droit international : un certain nombre de textes pertinents, y compris des traités dont le Royaume-Uni et d'autres pays membres reconnaissent la force obligatoire (comme l'article 40 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et l'article 14 § 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), exigent que les jeunes délinquants soient traités d'une manière qui tienne compte de leur âge ainsi que de la nécessité de faciliter leur réadaptation.

Les affaires concernant des enfants accusés d'infractions pénales impliquent donc des considérations particulières à prendre en compte. Toutefois, elles peuvent être prises en compte de différentes manières. En pratique, il y a une grande diversité dans la façon dont les différents Etats membres organisent leur système de justice pénale afin de protéger les intérêts de l'enfant et l'intérêt public plus général. Déjà au sein d'un même système, il peut être difficile de décider dans une affaire donnée quelles sont les mesures appropriées, eu égard à des facteurs tels que la maturité de l'enfant en question, son attitude face aux charges qui pèsent sur lui et le type de sanction dont il est passible. Dans ces conditions, l'article 6 doit, à mon sens, être interprété comme accordant aux

autorités des Etats membres une certaine marge d'appréciation quant à la procédure applicable aux mineurs accusés de crimes (ainsi que la Cour l'a reconnu dans l'arrêt *Nortier c. Pays-Bas* du 24 août 1993, série A n° 267, en particulier dans les opinions séparées qui l'accompagnent).

Néanmoins, quelle que soit l'ampleur de la marge d'appréciation, il est essentiel qu'un accusé, qu'il s'agisse d'un adulte ou d'un enfant, bénéficie d'un procès équitable. Dès lors qu'un enfant est tenu pour pénalement responsable, il doit bénéficier du même droit qu'un adulte de comprendre le déroulement du procès et de participer activement à sa défense. Force est de reconnaître que la participation à une procédure judiciaire, quelle que soit sa forme, que l'on est en droit d'attendre d'un enfant est inévitablement limitée, puisque sa compréhension et sa maturité ne peuvent guère équivaloir à celles d'un adulte. Cependant, la procédure de jugement doit lui permettre de participer autant qu'il est raisonnablement possible pour un enfant.

En l'espèce, le droit anglais imposait que le requérant fût traduit devant la *Crown Court*, juridiction devant laquelle sont également jugés les adultes accusés d'infractions graves. Le cadre était très formel. Le requérant et T. étaient assis sur un banc spécialement surélevé au centre de la salle d'audience, séparés de leurs parents. Le juge siégeait sur une estrade. Il y avait un jury de douze jurés d'âge adulte. Magistrats et avocats portaient, comme à l'ordinaire, robe et perruque. La salle d'audience elle-même était apparemment une grande pièce imposante. Les bancs de la presse et la tribune du public étaient bondés. A mon sens, c'était un cadre que n'importe quel enfant de onze ans, qu'il comparaisse en tant que témoin ou que défendeur, trouverait probablement intimidant.

Le problème a été amplifié en l'espèce par l'atmosphère tendue dans laquelle le procès se déroula. La date et le lieu du procès ayant été rendus publics, et l'affaire ayant un retentissement exceptionnel, une foule hostile, rassemblée à l'extérieur du tribunal, se comporta de manière intimidante, attaquant en une occasion le fourgon qui transportait le requérant. Je relève également que, dans son résumé de l'affaire, le juge du fond a donné pour instruction au jury de garder à l'esprit, en appréciant les preuves, que la comparution des témoins avait été entourée d'une large publicité et que beaucoup d'entre eux avaient dû faire face à une horde de photographes; que ces personnes avaient été appelées à déposer dans une grande salle d'audience bondée; et qu'il n'était pas étonnant que plusieurs d'entre elles avaient été paralysées par l'émotion et avaient eu quelques difficultés à s'exprimer de manière intelligible. Il me semble probable que cet enfant de onze ans, qui était au centre de toute cette attention (et hostilité), a eu encore plus de mal à faire face et que cela a nui de façon importante à sa capacité de suivre les dépositions et de déposer lui-même.

Certains éléments dont dispose la Cour montrent que le requérant était en fait incapable de suivre la majeure partie de la procédure de jugement ou de participer réellement à la conduite de sa défense, et qu'il n'aurait probablement pas pu déposer. Je renvoie en particulier à la déposition au procès du docteur Susan Bailey, psychiatre consultante auprès du ministère de l'Intérieur, à son rapport daté du 4 novembre 1997, au rapport du 31 janvier 1995 du docteur Arnon Bentovim, psychiatre consultant au Great Ormond Street Hospital for Children, et au rapport daté du 11 février 1998 de Sir Michael Rutter, professeur de pédopsychiatrie à l'institut de psychiatrie de l'université de Londres. Ces éléments sont renforcés par des documents émanant du *solicitor* et de l'avocat en second qui ont représenté le requérant au procès, ainsi que de la mère de l'intéressé. Comme je l'ai mentionné, il ressort de ces éléments que les problèmes du requérant n'étaient pas entièrement dus aux conditions dans lesquelles le procès s'est tenu. Ainsi que l'on pouvait s'y attendre, V. était traumatisé par le meurtre du petit James et était envahi par la culpabilité, le remords et la crainte de la répression. En même temps, les éléments de preuve montrent que ses difficultés à faire face au procès résultaient également dans une large mesure de ses conditions de jugement : il semble surtout avoir été intimidé par la foule et les caméras de télévision à l'extérieur du tribunal, et par le fait d'avoir été exposé aux regards de l'assistance à l'intérieur. Rien de surprenant à cela, puisque le juge du fond a signalé au jury que ces mêmes facteurs avaient conduit certains témoins d'âge adulte à être submergés par l'émotion.

En revanche, le Gouvernement a souligné que, dans les limites du cadre juridique du procès, de nombreuses mesures avaient été prises pour aider le requérant à faire face à cette expérience. Cela est parfaitement vrai et il est bon d'en prendre acte. Comme l'avocat de T. l'a expressément reconnu dans ses observations présentées à la Cour, le juge du fond, en particulier, a fait de son mieux pour garantir que le procès se déroule d'une manière qui convienne à un garçon de onze ans. La durée des audiences a été adaptée à l'horaire scolaire. Chaque jour d'audience a été divisé en sessions d'une heure séparées par un intervalle de temps, pendant lequel le requérant pouvait retrouver ses parents et des travailleurs sociaux dans un espace aménagé à cet effet. Il était accompagné jusqu'à son banc par un travailleur social et ses parents étaient assis non loin de lui. D'autres mesures ont été prises par les services sociaux, avant le procès, pour que l'enfant se familiarise avec la salle d'audience, la procédure et les acteurs du procès. Il est probable que ces mesures ont quelque peu aplani les difficultés que le requérant aurait sinon pu éprouver. Néanmoins, il était prévisible qu'un procès tenu dans les conditions que j'ai décrites demeurât une expérience très intimidante pour la plupart des enfants de onze ans.

Le Gouvernement a également souligné l'importance d'un procès public, ouvert à la presse et au grand public, afin de préserver la

confiance du public dans l'administration de la justice et de respecter l'intérêt public légitime à établir les circonstances ayant conduit au meurtre d'un jeune enfant. J'admets bien entendu que les procès doivent en général se tenir en public, pour les raisons que je viens de résumer : cela ressort clairement de l'article 6 lui-même. Néanmoins, cette disposition précise aussi explicitement que ce principe n'est pas absolu. On peut y déroger lorsque les intérêts des délinquants juvéniles le commandent, ce qui est d'ailleurs pris en compte par le droit anglais dans les procédures suivies devant les juridictions pour mineurs. Une dérogation est aussi possible lorsque la publicité porterait préjudice aux intérêts de la justice, ainsi que le droit anglais le reconnaît également. Si la publicité du procès est incompatible avec son équité, c'est celle-ci qui doit être prioritaire. Il faut également garder à l'esprit qu'il est possible de restreindre le droit d'assister à un procès et d'en rendre compte autant que nécessaire pour protéger d'autres intérêts légitimes, sans pour cela forcément exclure totalement ces droits (comme l'admet le droit anglais, par exemple dans la façon de traiter les enfants appelés à témoigner).

En conséquence, je suis parvenu à la conclusion que les conditions de jugement du requérant, considérées dans leur ensemble, étaient incompatibles avec sa participation effective à l'examen des charges dirigées contre lui. Dès lors, il y a eu à mon sens violation de l'article 6 de la Convention.

En prétendant que la peine qui lui a été infligée constituait un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention, le requérant a invoqué l'élément de répression inhérent au principe de la période punitive, la possibilité d'être réincarcéré à tout moment jusqu'à la fin de ses jours après une libération conditionnelle, la durée de la période punitive initialement imposée (quinze ans), le temps qu'il avait déjà passé en détention, le risque qu'il fût transféré dans un centre pour jeunes délinquants et, par la suite, dans une prison pour adultes, et les retards dans la fixation d'une nouvelle période punitive.

La Cour a déjà reconnu que dans le cas de jeunes convaincus de crimes graves, la peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté renferme un élément rétributif (arrêt *Hussain c. Royaume-Uni* du 21 février 1996, *Recueil* 1996-I, pp. 269-270, §§ 53-54). L'existence de cet élément ne saurait en soi révéler un traitement inhumain si l'imputation de la responsabilité pénale à l'enfant concerné est acceptable. En revanche, la nature et le taux d'une peine peuvent soulever une question au regard de l'article 3.

Il y a lieu également de rappeler que la Convention impose aux Etats l'obligation de prendre certaines mesures propres à protéger le public contre les crimes avec violence. L'article 3 de la Convention ne saurait donc avoir pour effet d'interdire aux Etats d'infliger à un enfant convaincu d'un tel crime une peine permettant de le maintenir en

détention ou de le réintégrer en prison après une libération, lorsque la protection du public l'exige.

Pour apprécier si la durée de la période punitive initialement imposée et celle de la détention déjà purgée par le requérant sont compatibles avec l'article 3, il y a lieu de tenir compte de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant qui a été acceptée par tous les Etats membres, y compris par le Royaume-Uni. Selon l'article 3 § 1 de ce texte, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de ceux-ci doit être une considération primordiale. L'article 40 § 1 dispose que le délinquant juvénile a droit à un traitement qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. Ces dispositions générales trouvent également un écho à l'article 37 b) de ladite Convention, selon lequel l'emprisonnement d'un enfant doit n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible.

Comme on l'a observé dans la procédure de contrôle juridictionnel engagée par le requérant (*R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte V. and T. – Appeal Cases* 1998, p. 499), la période punitive initiale semble avoir été fixée sans égard pour l'exigence imposée par les articles 3 § 1 et 40 § 1 de la Convention des Nations unies. La décision fixant cette période punitive a toutefois été annulée. Bien que certains éléments indiquent que le requérant avait été profondément bouleversé en apprenant la durée de la période punitive initiale, un enfant de cet âge aurait probablement été tout aussi bouleversé par une période punitive fixée conformément à la Convention des Nations unies, ou même par la perspective d'une longue période de détention à des fins non répressives.

Dès lors, l'imposition de la période punitive initiale ne saurait à mon sens s'analyser en un mauvais traitement atteignant le degré minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

A la date d'adoption du présent arrêt, le requérant a passé six ans en détention depuis sa condamnation en novembre 1993. Il est détenu dans des conditions qui tiennent compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. Il ne se plaint pas de ses conditions de détention. Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause (y compris la gravité du crime commis par l'intéressé), on ne saurait affirmer selon moi que cette période de détention équivaut à un traitement inhumain.

Le transfèrement éventuel du requérant, à l'avenir, dans un centre pour jeunes délinquants ou, le moment venu, dans une prison pour adultes dépendra d'un certain nombre de facteurs. Une autre période punitive doit être fixée : il est impossible à présent d'en apprécier la durée. A l'expiration de la période punitive, le maintien en détention de l'intéressé sera fonction de l'appréciation de sa dangerosité pour le public.

Le lieu et les conditions d'une détention future ainsi que ses répercussions sur le requérant sont tout aussi hypothétiques à l'heure actuelle. Dès lors, il est impossible de se prononcer sur le point de savoir si une telle détention emporterait violation de l'article 3.

Le Gouvernement a imputé les retards dans la fixation d'une nouvelle période punitive à un certain nombre de facteurs. La décision prise par la Chambre des lords en juin 1997 a obligé le ministre de l'Intérieur à reconsidérer la politique de fixation des périodes punitives, ce qui a entraîné l'annonce d'une nouvelle politique en novembre 1997. Le ministre de l'Intérieur a alors invité T. et le requérant à faire des observations ; celles du requérant ont été soumises en juin 1998, mais les observations au nom de T. n'étaient pas arrivées. Le ministre de l'Intérieur a également sollicité plusieurs rapports sur les progrès et l'évolution de T. et du requérant, qui ont été reçus en août 1999. Devant la Commission et la Cour, on a également soulevé la question de savoir si la période punitive pouvait être fixée par le ministre de l'Intérieur sans que l'article 6 § 1 fût méconnu. Partant, j'estime que les retards dans la fixation de la période punitive ne donnent lieu pour l'instant à aucune question au regard de l'article 3.

Quant à l'article 6 § 1, le requérant a soutenu que la fixation de la période punitive équivalait en substance au prononcé d'une peine et que cette fonction devait donc être exercée par un tribunal et non par le ministre de l'Intérieur. Le Gouvernement prétend au contraire que la fixation de la période punitive n'est pas un élément de la peine infligée par le tribunal mais ne constitue qu'un aspect de l'exécution de la peine déjà prononcée par celui-ci.

L'article 6 § 1 de la Convention commande qu'un tribunal indépendant et impartial décide de toute accusation en matière pénale, ce qui inclut l'imposition d'une peine à une personne qui a été reconnue coupable (arrêt *Eckle c. Allemagne* du 15 juillet 1982, série A n° 51, pp. 34-35, §§ 76-77). Le verdict formel prononcé en vertu du droit anglais à l'encontre d'un enfant convaincu de meurtre ne précise en aucune manière la période pendant laquelle l'intéressé sera privé de sa liberté. La période punitive fixée par le ministre de l'Intérieur détermine en revanche (sous réserve d'un contrôle, conformément à la politique annoncée en novembre 1997) une période minimum de détention à purger avant que toute perspective de libération puisse être considérée. Cette période a donc un caractère punitif : dans sa déclaration du 10 novembre 1997, le ministre de l'Intérieur a d'ailleurs décrit sa fonction comme étant de « décider de la peine requise ». Décider de la peine requise dans le cas d'une personne condamnée équivaut à mon sens à prononcer une peine, ainsi que la commission de recours de la Chambre des lords l'a reconnu dans la procédure engagée par le requérant. Il s'ensuit que l'article 6 § 1 est applicable à la fixation de la

période punitive. Celle-ci doit dès lors être déterminée par « un tribunal indépendant et impartial ». Le ministre de l'Intérieur n'étant pas indépendant de l'exécutif, la fixation par lui de la période punitive du requérant a emporté violation de l'article 6 § 1.

Quant aux questions soulevées au regard de l'article 5 § 1, de l'article 5 § 4 et de l'article 41 de la Convention, je souscris entièrement à l'arrêt de la Cour et n'ai rien à ajouter.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE MM. LES JUGES ROZAKIS ET COSTA

Nous avons voté avec la majorité sur tous les points, sauf un. Il s'agit du grief tiré de l'article 3 de la Convention quant à la peine infligée aux requérants. Nous estimons en effet que ce grief est fondé.

Comme l'indique l'arrêt, les deux auteurs du crime avaient dix ans lorsqu'ils l'ont commis. Ils en avaient un peu plus de onze quand ils ont été reconnus coupables et condamnés à être « détenus pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté ». En ce qui concerne la durée de la période dite punitive de cette peine, elle fut d'abord fixée à quinze ans par le ministre de l'Intérieur le 22 juillet 1994 ; les meurtriers avaient alors douze ans. Il faut noter que le juge les ayant condamnés avait recommandé une peine punitive de huit ans, et le *Lord Chief Justice* une peine punitive de dix ans. La décision du ministre a fait suite à des lettres et pétitions demandant une peine punitive très longue ou perpétuelle (paragraphe 22 de l'arrêt).

Après l'annulation de cette décision, trois années plus tard, par la Chambre des lords, le ministre a annoncé au Parlement qu'il réexaminerait la période initialement fixée à la lumière des progrès et de l'évolution des détenus (paragraphe 27 de l'arrêt) ; mais, à ce jour, aucune décision nouvelle n'a été prise.

Dans une affaire aussi exceptionnelle que celle-ci, il est extrêmement difficile de situer la limite entre ce qui est « inhumain et dégradant » au sens de l'article 3 et ce qui ne l'est pas ; au cœur de cette évaluation doivent figurer, à notre avis, l'extrême jeunesse et l'immaturation des meurtriers quand ils commirent leur crime. Ils avaient dix ans ; ils en ont dix-sept ; et ils ne savent toujours pas quelle est la durée de la partie de leur peine qu'ils auront à purger pour répondre aux impératifs de répression et de dissuasion. Cette incertitude, qui dure depuis la sentence elle-même, c'est-à-dire depuis plus de six ans, est évidemment génératrice d'une angoisse considérable, constatée chez les deux requérants. Mais surtout ceux-ci, qui ne sont plus éloignés maintenant de l'âge adulte, n'étaient encore que de jeunes enfants quand ils ont agi, ont été arrêtés et placés en détention provisoire, puis condamnés et détenus.

Peut-on dire que cette transformation tenant à l'âge doit rester sans effet sur la décision à prendre concernant la durée et donc le terme de la période punitive ? Ou qu'une telle décision peut être la même que celle qui serait prise à l'égard de meurtriers adultes ? Nous ne le pensons pas. Certes, la majorité a conclu à la non-violation parce qu'elle a considéré qu'une durée de six ans ne constituait pas un traitement inhumain et dégradant (paragraphe 99 de l'arrêt). Mais, ce faisant, elle a fait porter son appréciation uniquement sur la durée qui s'est *objectivement* écoulée

jusqu'ici. Elle n'a pas tenu compte de la décision initiale du ministre fixant cette durée à quinze années et qui, selon le docteur Bentovim, a « anéanti » V. (paragraphe 24 de l'arrêt), ni surtout de la totale indétermination de cette durée depuis la décision de la Chambre des lords, intervenue voici deux ans et demi, ainsi que du fait que rien ne garantit une nouvelle décision ministérielle à brève échéance. Pour toutes ces raisons, nous pensons que si les conditions dans lesquelles s'est déroulé le procès des requérants n'ont pas méconnu l'article 3 de la Convention, celui-ci l'a été, quant à la peine.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE
À M. PASTOR RIDRUEJO, M. RESS, M. MAKARCZYK,
M^{me} TULKENS ET M. BUTKEVYCH, JUGES

(Traduction)

A notre sens, le procès des requérants et la peine qui leur a été infligée, considérés ensemble, s'analysent en un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

En l'espèce, la combinaison de plusieurs facteurs, à savoir i. l'imputation de la responsabilité pénale à des enfants de dix ans, ii. leur jugement à l'âge de onze ans par une juridiction pour adultes, et iii. leur condamnation à une peine de durée indéterminée, a engendré un degré élevé de souffrance morale et physique. Faire assumer tout le poids d'une procédure pénale pour adultes à des enfants n'ayant pas plus de onze ans est une attitude qui, à notre avis, nous vient d'un autre âge, où l'on ne se souciait guère, voire aucunement, des répercussions d'un procès et d'une condamnation sur la santé physique et mentale d'un enfant et sur son épanouissement en tant qu'être humain.

L'article 3 garantit un droit absolu à la protection contre les traitements inhumains et dégradants. Cette disposition vise principalement la souffrance et l'humiliation infligées à une personne. Il n'y a, en principe, pas de raison de considérer qu'un tribunal, dans l'exercice de son pouvoir légal, ne puisse être amené à infliger des souffrances atteignant un « degré minimum » de gravité dans le cours d'un procès qui, pour un ensemble de circonstances, s'apparente à un « cérémonial de dégradation ». Nous souscrivons pleinement à l'avis de la Cour selon lequel la procédure pénale dirigée contre les requérants n'était inspirée par aucune intention des pouvoirs publics d'humilier les intéressés ou de leur infliger des souffrances. Toutefois, contrairement à la Cour, nous estimons que la souffrance ou l'humiliation que subit une personne est sans aucun rapport avec le point de savoir si les autorités de l'Etat avaient pour but d'humilier ou de faire souffrir l'intéressé. Il nous semble que les tribunaux ont mené cette procédure contre des enfants âgés de onze ans principalement à des fins de rétribution, et non d'humiliation. Toutefois, la vengeance n'est pas une forme de justice, et elle devrait être totalement exclue dans une société civilisée, en particulier à l'égard d'enfants. Nous tenons à souligner qu'aux fins de l'article 3, ce n'est pas l'élément subjectif (motif ou but) dans le chef de l'Etat qui importe, mais l'effet objectif sur la personne concernée.

En divisant le « traitement » en deux éléments distincts, à savoir le procès en soi et la peine, la majorité perd de vue les conséquences que le traitement a dû avoir en l'espèce sur le bien-être physique et l'équilibre

psychologique des enfants. Nous ne voyons pas comment l'on peut légitimement séparer le procès en tant que tel et la condamnation qui en résulte. En outre, considérer isolément l'âge de la responsabilité pénale et la procédure de jugement devant une juridiction pour adultes risque aussi de dénaturer le rôle de l'article 3 de la Convention, combiné avec l'article 1 : garantir une protection efficace contre la souffrance et les traitements dégradants. L'âge très bas de la responsabilité pénale est toujours associé à la possibilité d'une procédure de jugement pour adultes. C'est pourquoi la grande majorité des Etats contractants se sont abstenus d'adopter un seuil aussi bas.

1. Quant à l'âge de la responsabilité pénale, nous ne souscrivons pas à la conclusion de la Cour selon laquelle aucune tendance manifeste ne se dégage au sein des Etats européens et des instruments internationaux. Seuls quatre Etats contractants sur quarante et un ont adopté un seuil aussi bas ou plus bas que celui en vigueur en Angleterre. Nous sommes convaincus qu'il existe un critère général au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe selon lequel la responsabilité pénale relative s'applique à partir de l'âge de treize ou quatorze ans – avec une procédure devant des juridictions spéciales pour mineurs – et la pleine responsabilité pénale à partir de l'âge de dix-huit ans. Lorsque des enfants âgés de dix à treize ans, voire quatorze ans, commettent des crimes, des mesures éducatives sont imposées pour tenter de réintégrer ces jeunes délinquants dans la société. Même si l'article 4 des règles de Beijing ne précise pas l'âge minimum de la responsabilité pénale, le fait même qu'il recommande aux Etats de ne pas le fixer trop bas indique que les notions de responsabilité pénale et de maturité sont liées. La grande majorité des Etats contractants estime manifestement qu'en dessous de treize ou quatorze ans, un enfant n'a pas cette maturité. En l'espèce, nous sommes frappés par ce paradoxe : alors que les requérants étaient censés avoir assez de discernement pour voir engager leur responsabilité pénale, une salle de jeux leur avait été préparée pour les interruptions d'audience.

2. Pour ce qui concerne le procès, la Cour reconnaît qu'il existe une tendance internationale en faveur de la protection de la vie privée des mineurs impliqués dans une procédure judiciaire. Toutefois, elle estime que l'absence de protection de la vie privée ne peut avoir une influence déterminante sur la question de savoir si le procès en public s'analyse en un mauvais traitement atteignant le degré minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention (paragraphe 77 de l'arrêt). Selon l'article 40 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, la vie privée d'un mineur doit être « pleinement respectée à tous les stades de la procédure », ce qui est un élément essentiel pour réduire au minimum les souffrances et l'humiliation. Bien que la Convention des Nations unies ait force obligatoire pour le

Royaume-Uni, le droit anglais autorise la tenue d'un long procès pénal en public, devant une juridiction pour adultes, avec tout le formalisme qui en résulte. Même si le juge de première instance a pris des mesures pour limiter les répercussions de la procédure sur les accusés, le procès a dû être une épreuve insupportable pour des enfants de cet âge, qui étaient déjà perturbés. Ceux-ci étaient assis sur une estrade, ce qui permettait à l'assistance et à la presse de les voir, et divers éléments montrent qu'ils ont difficilement supporté la publicité des débats, étant donné en particulier qu'ils ont perçu le public comme étant hostile : à une occasion, le fourgon qui les amenait au tribunal a été attaqué et, dès avant l'ouverture du procès, la presse avait lancé une campagne virulente, ce qui avait incité les représentants des enfants à demander au juge que la procédure fût suspendue. C'est devant cette assistance de journalistes et de spectateurs que les enfants ont dû affronter le crime qu'ils avaient commis. Ils ont dû écouter les dépositions des témoins sur les événements survenus le jour en question et les enregistrements de leurs propres interrogatoires par la police. Ils ont dû entendre le prononcé du verdict de culpabilité par le jury et de la peine par le juge. Après cette exposition publique, ils ont été informés que le juge avait décidé de lever l'interdiction de divulguer leurs noms. Nous sommes convaincus que l'on pouvait s'attendre que cette procédure eût un effet dommageable durable sur un enfant de onze ans et qu'elle engendrât des souffrances considérables. Ainsi, dans son rapport de février 1998, Sir Michael Rutter exprime l'avis, notamment, que la tenue d'un procès en public et les réactions hostiles de l'assistance sont des facteurs potentiellement néfastes pour un enfant de l'âge de V. (paragraphe 19 de l'arrêt).

Outre la *nature* du traitement, il faut prendre en compte, sous l'angle de l'article 3, ses *effets* sur les enfants. V. a pleuré durant la majeure partie du procès. Les thérapeutes des deux enfants ont déclaré que les effets du procès sur les intéressés ainsi que les répercussions sur leurs familles et les attaques et autres représailles du public et de codétenus avaient entravé, à ce jour, le travail entamé pour faire face à leurs actes et à ce qui leur était arrivé. Nous ne pouvons pas admettre que « toute procédure ou enquête visant à établir les circonstances des actes commis par [V. et T.], qu'elle fût conduite en public (...) ou à huis clos (...), aurait provoqué chez [les intéressés] des sentiments de culpabilité, de détresse, d'angoisse et de crainte » (paragraphe 79 de l'arrêt).

Il ressort des expertises psychiatriques relatives aux conséquences du procès sur les enfants que tous deux présentaient des symptômes de troubles psychiques post-traumatiques. En outre, certains éléments indiquent que le procès a été source de détresse et d'angoisse pour V. et que ces effets ont duré un an ou plus. Ainsi, dans son rapport de janvier 1995, le docteur Bentovim précise que V. lui a fait état du choc qu'il avait

ressenti en voyant le public entrer dans la salle d'audience, de la terreur provoquée par les regards qui se portaient sur lui au tribunal et de sa profonde détresse lors de la publication de son nom et de sa photographie. Au moment de son entretien avec le médecin, V. était en proie à une vive angoisse d'être agressé ou puni. Dans son rapport de novembre 1997, le docteur Bailey constate qu'il a fallu douze mois à V. pour se remettre du procès, et qu'il continuait à y penser toutes les nuits. Elle rapporte qu'il avait été terrorisé lors de sa première comparution devant la *magistrates' court*, et qu'après les trois premiers jours d'audience devant la *Crown Court*, il s'était senti mieux parce qu'il n'écoutait plus.

Même si les éléments démontrant le degré élevé de souffrance provoqué chez les enfants au moment du procès sont plus significatifs dans le cas de V. que dans celui de T., on peut conclure qu'un tel procès a infligé aux deux enfants une souffrance et une humiliation allant au-delà de ce qui était nécessaire dans « toute procédure ou enquête visant à établir les circonstances des actes commis » et atteignant le degré minimum requis pour constituer un traitement inhumain et dégradant.

3. Quant à la peine, il importe, sous l'angle de l'article 3, de prendre en compte la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté, c'est-à-dire une peine de durée indéterminée. Cette condamnation est source d'une profonde incertitude et d'une vive angoisse pour les deux enfants. On peut se demander si la Convention autorise les États à condamner un enfant de onze ans à une peine de durée indéterminée, mais le devoir spécial qui leur incombe de veiller à ce que des mineurs ne soient pas soumis à un traitement inhumain les oblige à réduire autant que possible l'incertitude. Après le procès, le juge de première instance et le *Lord Chief Justice* ont respectivement recommandé une période punitive de huit et de dix ans. Par la suite, le ministre de l'Intérieur, qui avait reçu notamment une pétition signée par 278 300 personnes exprimant l'avis que les enfants ne devraient jamais être libérés, porta cette période à quinze ans. Il est difficile d'imaginer comment un enfant pouvait appréhender une telle peine, mais la réaction de V., qui craignait qu'il ne serait jamais libéré, n'est pas surprenante. La Chambre des lords a annulé la décision du ministre et aucune autre période punitive n'a été arrêtée. L'incertitude demeure donc. A notre sens, la Cour prend seulement en compte (paragraphe 99 de l'arrêt) le fait que les deux enfants ont à ce jour passé six ans en détention, et estime donc impossible de tirer des conclusions sur la compatibilité avec l'article 3 tant qu'une autre période punitive n'aura pas été fixée. Mais le problème réside dans l'imposition même d'une peine de durée indéterminée : l'incertitude et l'angoisse qu'elle suscite chez des personnes aussi vulnérables que des enfants ajoutent inévitablement un autre élément de souffrance.

En conclusion, nous estimons que le caractère public du procès a contribué à rendre le traitement non seulement inhumain mais aussi

dégradant, et le fait d'avoir jugé les requérants au pénal selon la même procédure que des adultes et de les avoir condamnés sans tenir suffisamment compte qu'il s'agissait d'enfants doit être qualifié d'inhumain.

Un constat de violation de l'article 6 § 1 ne répond pas à un grief tiré de l'article 3. Le but et l'objet de la protection qu'offrent ces deux dispositions ne sont pas les mêmes. L'article 3 interdit la souffrance et l'humiliation, alors que l'article 6 garantit en l'espèce le droit d'un accusé de participer réellement à son procès. En se préoccupant principalement de la possibilité pour des enfants de onze ans de participer réellement à une procédure pour adultes devant la *Crown Court*, la majorité de la Cour n'a pas, à notre sens, suffisamment pris en considération la souffrance et l'humiliation qui en résultent inévitablement pour des enfants. En l'espèce, la *Crown Court* a certainement fait tout ce qu'elle pouvait : c'est le système dans lequel elle devait agir qui, dans son ensemble, tant dans son principe que dans sa mise en œuvre, emporte violation de l'article 3 de la Convention.

Nous sommes pleinement conscients du caractère effroyable du crime commis, et nous avons tenu compte des observations écrites soumises par les parents de la victime. L'article 3 impose aux Etats une obligation positive de protéger les victimes contre des crimes de violence par une prévention efficace. Toutefois, dans des circonstances telles que celles en cause en l'espèce, où les délinquants étaient eux-mêmes des enfants à l'époque du crime et du procès, nous estimons que l'obligation positive qu'impose l'article 3 à l'égard des victimes d'une infraction ne saurait justifier de priver le délinquant de ses droits. Nous pensons que la manière la plus efficace de reconnaître la souffrance des victimes et de protéger la société est de respecter les droits les plus fondamentaux et absolus des délinquants, en particulier et surtout lorsque ceux-ci sont des jeunes enfants de onze ans.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE BAKA

(Traduction)

Tout en me ralliant sans réserve à la majorité de la Cour quant au constat de non-violation de l'article 3, je conclus que le requérant a bénéficié d'un procès équitable en l'espèce, et ce pour les raisons suivantes.

L'article 6 § 1 de la Convention consacre le principe général selon lequel la justice doit être administrée en public d'une manière qui donne à l'accusé toutes les possibilités de participer réellement à la conduite de son affaire. Ce principe fait l'objet d'une restriction ainsi libellée : « l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès (...) lorsque les intérêts des mineurs (...) l'exigent ». Ni le texte de l'article 6 § 1 ni son interprétation dans la jurisprudence ne vont toutefois jusqu'à imposer qu'un enfant accusé d'une infraction soit toujours jugé par un tribunal pour mineurs ou à huis clos par une juridiction pour adultes. En conséquence, le simple fait de juger un enfant en public devant une juridiction pour adultes ne prive pas en soi l'intéressé d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

La majorité de la Cour accorde beaucoup de poids aux arguments suivants : le procès public du requérant devant la *Crown Court* a été en l'espèce « intimidant pour un enfant de onze ans » et, « dans une salle où l'ambiance était tendue et où il était exposé au regard scrutateur de l'assistance », l'intéressé n'a pas pu participer réellement à la procédure pénale diligentée à son encontre.

A mon avis, en cas de graves accusations pénales, tout procès (tenu en public ou à huis clos) engendre presque inévitablement de vifs sentiments d'angoisse, de crainte et de détresse, l'accusé devant faire face – parfois pour la première fois – aux lourdes conséquences des actes qu'il a commis. Je reconnais également que ces sentiments naturels peuvent annihiler ou affaiblir la capacité de l'accusé (adulte ou enfant) de participer activement à la procédure pénale le concernant. Même en admettant que ce risque soit probablement d'autant plus grand chez un enfant, ce sentiment subjectif et ses effets inhibiteurs éventuels sur les actes de l'intéressé durant le procès seraient-ils suffisants pour conclure à l'iniquité de la procédure ? Je ne le pense pas. Affirmer le contraire exigerait d'examiner les effets concrets de ces facteurs subjectifs sur le comportement de l'enfant au procès et sur sa capacité de contribuer efficacement à sa défense. Qui plus est, il faudrait aussi démontrer que l'enfant n'a pas pu participer activement à la conduite de son affaire, non en raison des répercussions psychologiques presque inévitables et

naturelles du procès pénal, mais plus précisément à cause du caractère public de la procédure. Je pense que cela va trop loin.

En l'espèce, les autorités ont pris des mesures spéciales pour que les accusés puissent participer convenablement au procès ; par exemple, ils ont visité la salle d'audience et bénéficié d'explications sur la procédure au préalable, les audiences ont été écourtées, des interruptions régulières correspondant à l'horaire scolaire ont été ménagées, et des travailleurs sociaux étaient à côté des intéressés avant et pendant le procès. En outre, le juge a précisé qu'il interromprait la séance si les travailleurs sociaux ou les avocats de la défense venaient à lui signaler qu'un des enfants montrait des signes de fatigue ou de stress.

Dans ces conditions, étant donné les aménagements qui ont été apportés à la procédure judiciaire habituelle pour tenir compte du jeune âge de l'intéressé, il est difficile d'affirmer que celui-ci n'a pas bénéficié d'un procès équitable au regard de l'article 6. Si le requérant n'a pas pu participer réellement à la procédure, ce n'est pas parce qu'il a été jugé en public par une juridiction pour adultes, mais parce que sa situation n'était objectivement pas très différente de celle des accusés qui n'ont pas de connaissances juridiques, qui ont un faible niveau intellectuel, ou encore qui souffrent de troubles mentaux, de sorte que l'on peut dire qu'ils sont les sujets de la procédure pénale et non des participants actifs à celle-ci. En pareil cas, l'équité du procès ne saurait guère impliquer de prendre d'autres mesures que celles visant à ce que l'enfant soit adéquatement défendu par un avocat professionnel très expérimenté et à ce que la défense dispose de toutes les facilités nécessaires – comme ce fut le cas en l'espèce. S'agissant de l'équité d'une procédure pénale, il est plutôt illusoire de s'attendre à ce qu'un enfant de cet âge donne des instructions pertinentes d'ordre juridique à son avocat afin de faciliter sa défense.

Eu égard à ce qui précède, je ne constate aucune violation de l'article 6 § 1 quant à l'équité du procès.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 4 décembre 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. S. TRECHSEL, *président*,
E. BUSUTIL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
A. WEITZEL,
M^{me} J. LIDDY,
MM. L. LOUCAIDES,
M.P. PELLONPÄÄ,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
D. ŠVÁBY,
A. PERENIĆ,
K. HERNDL,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
M. A. ARABADJIEV,
et M^{me} M.-T. SCHOEPFER, *secrétaire*.]

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. Grievs déclarés recevables

76. La Commission a déclaré recevables les griefs suivants du requérant :

- les circonstances dans lesquelles il a été jugé et tenu pour pénalement responsable s’analyseraient en une peine ou un traitement inhumain et dégradant ;
- la procédure adoptée et les circonstances connexes l’auraient privé d’un procès équitable ;
- il aurait subi une discrimination en raison de la procédure de jugement qui lui a été appliquée à son âge ;
- la peine qui lui a été infligée constituerait une peine ou un traitement inhumain et dégradant ;
- il aurait été privé de sa liberté de façon arbitraire ;
- sa peine n’aurait pas été prononcée par un tribunal indépendant et impartial dans le cadre d’une procédure judiciaire, la durée de la période punitive ayant été fixée par le ministre ;
- la légalité de son maintien en détention n’aurait fait l’objet d’aucun contrôle juridictionnel.

B. Points en litige

77. Les points en litige en l’espèce sont les suivants :

- y a-t-il eu violation de l’article 3 de la Convention quant au procès du requérant ?
- y a-t-il eu violation de l’article 6 § 1 de la Convention quant au procès du requérant ?
- y a-t-il eu violation de l’article 14 de la Convention combiné avec les dispositions susmentionnées quant au procès ?
- y a-t-il eu violation de l’article 3 de la Convention quant à la peine infligée au requérant ?
- y a-t-il eu violation de l’article 5 § 1 de la Convention en raison de la peine infligée à l’intéressé ?
- y a-t-il eu violation de l’article 6 § 1 de la Convention quant à la procédure de fixation de la durée de la période punitive de la peine ?
- y a-t-il eu violation de l’article 5 § 4 de la Convention en raison de l’absence alléguée de contrôle de la légalité du maintien en détention du requérant ?

C. Quant au procès du requérant

78. Le requérant soulève divers griefs concernant la procédure par laquelle il a été jugé à l’âge de onze ans pour un crime commis lorsqu’il en avait dix. Il invoque les articles 3, 6 et 14 de la Convention.

79. A titre préliminaire, la Commission a examiné les arguments du Gouvernement selon lesquels le requérant n'a fait valoir, ni en première instance ni en appel, qu'il ne pouvait être jugé en vertu de la loi du fait de sa responsabilité et de sa compréhension limitées tenant à son jeune âge. La Commission a examiné et rejeté cet argument relatif au non-épuisement des voies de recours internes dans sa décision sur la recevabilité, mais le Gouvernement a déclaré que ce rejet se fondait sur une appréciation erronée du droit interne. Il soutient en particulier qu'un recours faisant valoir que l'intéressé était incapable de participer à la procédure n'aurait pas eu pour seul effet de suspendre la procédure, contrairement à ce qu'estime la Commission, mais aurait pu, s'il avait été accueilli, mettre un terme définitif à l'instance. D'après le Gouvernement, réactiver la procédure lorsque le requérant serait plus âgé serait abusif. Le requérant aurait également pu demander au juge de première instance d'interdire le public.

80. La Commission rappelle que le critère de la responsabilité pénale en droit anglais consistait à examiner si le requérant savait qu'il agissait mal ; ce critère, nul ne le conteste, a été correctement appliqué en l'espèce. En outre, en vertu du droit anglais, un enfant accusé de meurtre doit être jugé par une juridiction pour adultes, dont la procédure est publique. Dès lors, la Commission n'est pas convaincue que le précédent invoqué par le Gouvernement (paragraphe 48 du rapport), qui concernait l'incapacité d'un accusé à comprendre la langue de la procédure, démontre que le manque de maturité généralement propre à un enfant de onze ans soit un motif pour mettre un terme définitif à une procédure pénale. Le requérant n'était pas dans un état psychologique qui ne lui permettait pas de participer à la procédure dans les limites de ce que l'on pouvait attendre d'un enfant de son âge et de ses capacités. En outre, eu égard à ces éléments, le Gouvernement n'a pas convaincu la Commission que l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le requérant demande expressément au juge d'interdire la presse et le public en raison de l'angoisse que leur présence risquait de lui causer. Partant, la Commission rejette les arguments du Gouvernement sur ce point.

1. Article 3 de la Convention

81. L'article 3 de la Convention se lit ainsi :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

82. Le requérant prétend avoir subi un traitement inhumain ou dégradant en ce qu'il a été tenu pour pleinement responsable d'un crime qu'il a commis à un âge où il était manifestement incapable de comprendre totalement son acte et n'avait pas la maturité d'un adulte ni

la même faculté de maîtriser ses émotions. La procédure a été inhumaine en ce qu'il a été jugé en public par une juridiction pénale pour adultes et que son nom a été divulgué au monde entier. Le requérant prétend que le procès l'a traumatisé et mentalement perturbé, à la fois sur le moment et par la suite.

83. Selon le requérant, l'âge de la responsabilité pénale, bien que variant d'un pays à l'autre, est régi par des règles internationales et des principes universels. Invoquant l'article 4 des règles de Beijing et le commentaire qui l'accompagne (paragraphe 74 du rapport), il précise que selon ces normes, un enfant de dix ans ne saurait être considéré comme pleinement responsable de ses actes. En vertu du droit interne, l'accusation doit prouver qu'entre dix et quatorze ans, un enfant a la notion du bien et du mal, mais il s'agit d'un critère purement intellectuel qui ne tient aucun compte du stade de développement affectif et psychologique d'un enfant à cet âge. Il fait valoir qu'à l'instar d'un adulte handicapé mental, il ne devait pas être considéré comme pleinement responsable ni faire l'objet de poursuites.

84. Pour le requérant, la procédure accusatoire et publique devant un tribunal pour adultes a été une épreuve pénible qui a duré trois semaines, pendant lesquelles il était assis sur un banc surélevé au milieu de la salle d'audience et exposé aux regards de la presse nationale et internationale et du public. Il a subi tout le formalisme d'un procès pour adultes : douze jurés adultes, ainsi qu'un juge, un greffier et des avocats portant robe et perruque. Il mentionne également les attaques du public contre le fourgon cellulaire. Durant toute la procédure, il a été soumis à un processus complexe et continu d'humiliation publique. La décision du juge de divulguer son nom après le procès a engendré un nouveau traumatisme et un processus permanent d'intimidation et de persécution. Il invoque des textes internationaux disposant qu'il importe au plus haut point de sauvegarder la vie privée des enfants jugés par un tribunal.

85. Le Gouvernement soutient que le traitement du requérant n'avait rien d'inhumain ou de dégradant. Il souligne l'absence de consensus international quant à l'âge de la responsabilité pénale, aucun seuil n'étant fixé par les textes des Nations unies sur les droits de l'enfant. La procédure adoptée a tenu pleinement compte de l'âge et du degré de compréhension du requérant. L'accusation devait prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'intéressé savait qu'il agissait mal, et établir l'intention de tuer ou de porter des coups et blessures susceptibles d'entraîner la mort, élément constitutif requis du meurtre. La défense n'a proposé aucun moyen de preuve contraire quant au degré de compréhension et n'a fait valoir, ni en première instance ni en appel, que le requérant était incapable de plaider.

86. En outre, selon le Gouvernement, la façon dont le procès a été conduit n'a pas causé au requérant un plus grand traumatisme ou

davantage de souffrance qu'il n'en aurait inévitablement subi en étant amené à aborder les actes qu'il avait commis. En effet, le processus de réadaptation exige, d'abord et surtout, d'assumer le crime, quelle que soit la détresse engendrée par ce processus. De plus, il importe au plus haut point, dans l'intérêt de la justice, de tenir le procès d'un meurtrier en public et non à huis clos, en particulier lorsqu'il a un tel retentissement. Cela permet, par exemple, à d'éventuels témoins, qui n'auraient sinon pas su qu'ils étaient en possession d'éléments pertinents, de se manifester. De nombreuses modifications ont été apportées à la procédure pour aider le requérant : le tribunal a écourté les audiences ; le requérant était assis à côté d'un travailleur social ; il avait visité le tribunal au préalable et a bénéficié de la préparation et des explications de travailleurs sociaux et de ses avocats. Le Gouvernement souligne qu'il n'est pas responsable de l'attention médiatique que le crime a suscitée, ni du harcèlement et de la persécution qui s'en seraient suivis. Lorsque le harcèlement atteint des proportions excessives, il existe des recours civils pour s'en plaindre. Le Gouvernement conteste que la décision du juge de révéler le nom du requérant soulève un problème, et précise que la divulgation a eu lieu après le procès, lorsque la culpabilité de l'intéressé avait été établie et qu'il existait un intérêt du public à être informé. La publicité a également permis aux personnes qui avaient connaissance du contexte du crime de se manifester pour contribuer à analyser les motifs pour lesquels il a été perpétré.

87. La Commission rappelle que selon la jurisprudence des institutions de la Convention, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'âge du requérant ainsi que de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162). En outre, en recherchant si une peine ou un traitement est « dégradant » au sens de l'article 3, la Cour examine si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3, par exemple en humiliant la victime à ses propres yeux ou à ceux d'autrui (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt *Raninen c. Finlande* du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2833, § 55).

88. La Commission réitère que l'article 3 prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime (Cour eur. DH, arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1855, §§ 79-80). Elle comprend le choc et la répulsion provoqués par le crime commis en l'espèce. Toutefois, dans son examen de l'affaire, elle doit

prendre en compte les seuls éléments pertinents pour déterminer si le traitement subi par le requérant était compatible avec les normes de l'article 3 qui consacre l'une des valeurs fondamentales d'une société démocratique.

89. La Commission constate que le requérant invoque l'effet cumulatif d'un certain nombre d'éléments résultant de l'imputation de la responsabilité pénale et du caractère public et accusatoire de la procédure pour adultes.

90. Elle relève tout d'abord qu'il n'existe pas d'âge minimum communément admis pour l'imputation de la responsabilité pénale. Alors que de nombreux pays ont fixé un seuil plus élevé que le Royaume-Uni, d'autres appliquent un seuil identique, voire plus bas. Les textes des Nations unies tiennent compte des différents éléments pouvant s'appliquer et recommandent de fixer un âge en accord avec la maturité affective, psychologique et intellectuelle de l'enfant, sans préciser cet âge. La Commission constate que le critère appliqué en droit britannique à un enfant tel que le requérant, entre l'âge de dix et quatorze ans, consiste à rechercher s'il savait qu'il agissait mal. A l'instar du requérant, la Commission estime qu'il s'agit d'un critère intellectuel qui, en théorie, pourrait avoir pour effet de tenir un enfant intelligent pour pénalement responsable dès l'âge de cinq ans, ce qui semblerait contraire à l'esprit des principes directeurs internationaux.

91. La Commission a tenu compte du principe fondamental consacré par les textes internationaux relatifs aux droits de l'enfant et par la jurisprudence de la Convention, selon lequel la loi doit protéger le bien-être de l'enfant et lui offrir la protection que requièrent sa vulnérabilité et son immaturité. Ce principe se manifeste dans le droit interne des Etats contractants qui prévoient une protection sociale. Il y a lieu de noter que les Etats imposent aussi des régimes différents s'agissant de la capacité juridique, de l'âge du consentement pour le mariage et de la majorité sexuelle, du droit de vote, etc., pour lesquels les facultés intellectuelles d'un enfant, ou son aptitude à accomplir certains actes, ne sont généralement pas pertinentes.

92. Pour la Commission, il y a lieu de considérer que le seuil de dix ans imposé en l'espèce est relativement bas. Toutefois, elle estime que l'imputation de la responsabilité pénale ne saurait en soi révéler un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. La question est de savoir si les conséquences de cette imputation ont occasionné un traitement incompatible avec cette disposition.

93. La Commission rappelle que le requérant a été jugé par un tribunal pour adultes, ce qui impliquait formalisme et publicité des débats. Il était assis sur un banc surélevé, séparé de ses parents, face à tout l'apparat d'un procès pénal pour adultes, ce qui signifiait notamment que le juge et les avocats portaient la robe et la perruque. En

raison du caractère public du procès, nul n'ignorait où se déroulait la procédure, et le tribunal était accessible au public et à la presse, qui a quotidiennement rendu compte du procès avec force détails. L'ambiance était très lourde dans la salle d'audience. La Commission relève que dans son résumé, le juge a précisé que cet élément devait être pris en compte dans l'appréciation des dépositions des divers témoins qui s'étaient effondrés à la barre. Des incidents sont également survenus à l'arrivée du requérant au tribunal où la foule se pressait et, à une occasion, a attaqué le fourgon qui transportait l'intéressé. A l'issue de la procédure, le nom du requérant a été divulgué, avec toute l'infamie que cela entraînait pour lui-même et sa famille.

94. La Commission accepte les arguments du Gouvernement selon lesquels les mesures susmentionnées ne visaient aucunement à faire souffrir ou à humilier délibérément le requérant. Elle accorde aussi de l'importance aux mesures prises par les autorités pour alléger la procédure et tenir compte du jeune âge du requérant, en particulier en écourtant les audiences.

95. La Commission dispose d'éléments concernant les effets psychologiques de la procédure sur le requérant. Les rapports des médecins qui ont examiné l'intéressé avant et après le procès indiquent qu'il présente depuis lors des symptômes de troubles psychiques post-traumatiques. Le procès, en particulier sa durée et son caractère public, semble avoir eu des effets notables. Le médecin actuellement chargé du traitement du requérant exprime en termes sévères ce qu'elle considère comme le caractère destructif de cette procédure et les obstacles qui en résultent pour le travail de réadaptation. Toutefois, la Commission relève qu'une grande partie de la détresse ressentie par le requérant est incontestablement attribuable au fait qu'il a commis un crime horrible et qu'il a été amené à faire face aux conséquences de son acte. Dès lors, il est impossible d'affirmer que le procès a engendré un état psychologique particulier ou de dire dans quelle mesure il n'a fait qu'accroître une détresse déjà existante. Elle observe que depuis le procès, le requérant a, semble-t-il, accompli des progrès remarquables sous surveillance psychiatrique.

96. Partant, la Commission n'est pas convaincue que le procès ait fait subir au requérant un traitement de la gravité requise pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

Conclusion

97. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention quant au procès du requérant.

2. Article 6 de la Convention

98. L'article 6, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

« 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. »

99. Le requérant soutient qu'il n'était pas capable de participer effectivement à la procédure. Même si intellectuellement il avait peut-être les facultés d'en comprendre certains éléments, sur le plan émotionnel il n'était pas assez solide pour suivre le procès ou prendre des décisions au mieux de son propre intérêt. Cela était dû en partie au fait qu'il était en état de choc et en partie aux conditions dans lesquelles il a été jugé. Il n'a pas été en mesure de témoigner à sa décharge. La procédure n'a pas respecté les règles de Beijing, car elle n'a pas été conduite dans un climat de compréhension, permettant à l'enfant d'y participer et de s'exprimer librement. Selon le requérant, dans le cas d'un enfant, la notion de procès équitable exige une procédure spécifique dans laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant vient au premier plan.

100. Le Gouvernement souligne que ni l'article 6 § 1 ni un autre texte international n'interdit le procès d'un mineur en public. En fait, la tenue du procès en public constituait une garantie importante et avait pour but de préserver la confiance du public dans l'administration de la justice. Au cours de la procédure, nul ne s'est plaint que le requérant n'était pas en mesure de suivre le procès, et les modifications voulues ont été apportées, eu égard à l'âge de l'intéressé : les audiences ont été écourtées, le requérant a bénéficié d'explications sur la procédure, etc. Selon le Gouvernement, le requérant a incontestablement bénéficié d'un procès équitable, entouré de l'ensemble des garanties appropriées.

101. La Commission observe que d'après la jurisprudence constante des institutions de la Convention, l'article 6 commande en principe de produire les éléments de preuve devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire (voir, parmi d'autres, Cour eur. DH, arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 21, § 47). L'exigence de la publicité des débats judiciaires constitue une garantie fondamentale (Cour eur. DH, arrêt *Diennet c. France* du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, pp. 14-15, § 33). Les arrêts de la Cour démontrent une reconnaissance progressive de l'importance qu'il convient d'attribuer aux

apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice (Cour eur. DH, arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991, série A n° 214-B, p. 31, § 24).

102. Toutefois, une autre composante tout aussi déterminante de la notion de « procès équitable » est le principe selon lequel l'accusé doit pouvoir participer réellement à son procès, et bénéficier d'une occasion adéquate et suffisante d'exercer ses droits de se défendre (voir, par exemple, arrêt *Lüdi, op. cit.*, p. 21, §§ 47-50, et Cour eur. DH, arrêt *Stanford c. Royaume-Uni* du 23 février 1994, série A n° 282-A, pp. 10-11, § 26). A cet égard, la Commission rappelle que le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs; cette interprétation vaut spécialement pour ceux de la défense, eu égard au rôle éminent que le droit à un procès équitable joue dans une société démocratique (voir, parmi d'autres, Cour eur. DH, arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n° 37, pp. 15-16, § 33).

103. Les organes de la Convention ont rarement connu de questions concernant l'application des principes susmentionnés à des mineurs. Dans l'affaire *Nortier c. Pays-Bas* (Cour eur. DH, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267), qui avait pour objet l'indépendance et l'impartialité d'un juge qui avait participé successivement à l'instruction et au procès d'un délinquant mineur, les diverses opinions des juges de la Cour et des membres de la Commission reflètent qu'il faut veiller à ce que les garanties fondamentales de l'article 6 ne se trouvent pas affaiblies par les considérations spéciales liées aux jeunes. Toutefois, pour la Commission, lorsqu'un enfant fait l'objet d'une accusation en matière pénale et que le système interne requiert une procédure d'établissement des faits, en vue de prouver la culpabilité, il importe de tenir compte de l'âge de l'intéressé, de sa maturité, et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel dans les procédures suivies.

104. En l'espèce, la Commission rappelle que le requérant a bénéficié de l'assistance d'un avocat et d'un travailleur social devant le tribunal. Les audiences ont été écourtées, eu égard à la capacité de concentration limitée des deux enfants. Ces mesures doivent être considérées comme des garanties non négligeables. En outre, il n'est pas contesté que le requérant a compris, en substance, l'objet de la procédure et ses enjeux. Il n'est pas non plus contesté que l'intéressé n'a probablement pas compris les points de droit soulevés ou les subtilités de l'administration de la preuve, ce qui, d'ailleurs, serait sans doute le cas de beaucoup d'adultes dans cette situation. Aux fins de l'article 6, il suffit en général que l'accusé soit représenté par un avocat compétent.

105. Le Gouvernement a souligné la nécessité de tenir un procès public dans l'intérêt de la justice, mais la Commission ne juge pas cet argument déterminant, considérant notamment que le droit interne reconnaît, pour d'autres crimes graves (viol, coups et blessures graves, ou

vol qualifié par exemple), qu'un délinquant mineur doit être jugé par un tribunal pour enfants selon une procédure spéciale, dans laquelle les règles de formalisme et de publicité sont modifiées. Elle estime que dans le cas d'un enfant de onze ans, un procès public devant une juridiction pour adultes, avec la publicité qui en résulte, doit être considéré comme une procédure extrêmement intimidante. La place donnée au requérant au procès, sur un banc surélevé, où il était le centre d'une attention intense du public durant trois semaines, a dû sérieusement altérer sa capacité de participer effectivement à la procédure. La Commission juge révélateur qu'aucun des deux enfants n'ait témoigné. Au vu des éléments dont elle dispose, elle est convaincue que les enfants étaient dans un état psychologique tel que l'on ne pouvait objectivement s'attendre à ce qu'ils témoignent dans une salle d'audience ouverte au public, où régnait une ambiance très lourde. Dès lors, les principaux buts de la procédure, c'est-à-dire l'établissement des faits de la cause et l'imputation de la responsabilité, se trouvaient compromis. La Commission rappelle qu'à l'issue du procès, le juge n'a pas été en mesure de se prononcer sur la part de culpabilité de chacun des deux garçons. Elle reconnaît que l'on ne peut jamais contraindre un accusé à témoigner, quelle que soit la forme de procédure. Toutefois, lorsque le coupable présumé est un enfant, il faut adopter une procédure propre à assurer une participation active, par opposition à une présence passive. Sinon le procès risque de passer pour une tentative d'apaiser l'indignation publique.

106. La Commission a examiné avec circonspection l'argument opposé par le Gouvernement selon lequel un intérêt public majeur commandait de tenir un procès public et que des débats à huis clos n'auraient pas donné des assurances satisfaisantes au public et, en particulier peut-être, à la famille de la victime. Elle note toutefois que des modifications de la procédure permettraient, de diverses façons, de garantir le droit de certaines personnes d'assister au procès et d'assurer une information satisfaisante. A cet égard, elle souscrit aussi à la distinction établie en l'espèce par la majorité de la Chambre des lords entre « revendication publique » et « intérêt public » (paragraphe 61 du rapport).

107. La Commission conclut qu'eu égard à l'âge du requérant, le fait de l'avoir soumis à toute la rigueur d'un procès public devant une juridiction pour adultes l'a privé de la possibilité de participer réellement à la procédure visant à décider du bien-fondé des accusations en matière pénale dirigées contre lui. En conséquence, il n'a pas bénéficié d'un procès équitable, comme le requiert l'article 6 de la Convention.

Conclusion

108. La Commission conclut, par quatorze voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention quant au procès du requérant.

3. Article 14 de la Convention

109. L'article 14 de la Convention se lit ainsi :

« 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. »

110. Le requérant soutient qu'il a fait l'objet d'une discrimination en ce qu'il a été tenu pour pleinement responsable au pénal, alors qu'un enfant plus jeune âgé de moins de dix ans ou un adulte ayant les facultés mentales d'un enfant de cet âge ne le serait pas. La limite d'âge est imposée arbitrairement, indépendamment du point de savoir si, par exemple, l'enfant de dix ans a une maturité affective correspondant à son âge. Un adulte souffrant d'« arriération mentale » qui a un âge mental de quatorze ans pourrait plaider la responsabilité atténuée.

111. Selon le Gouvernement, fixer un âge de responsabilité pénale ne révèle aucune discrimination arbitraire. Quel que soit l'âge fixé, il doit y avoir une différence de traitement entre les enfants juste au-dessus et juste en dessous de cet âge. Toute différence de ce type est raisonnablement justifiée, considérant qu'en droit anglais, les enfants âgés de dix à quatorze ans ne sont tenus pour responsables que s'il est prouvé qu'ils ont la notion du bien et du mal. L'exemple d'un adulte souffrant d'« arriération mentale » n'est pas comparable puisqu'il s'agit d'une anomalie mentale.

112. La Commission rappelle sa conclusion ci-dessus au regard de l'article 6 de la Convention selon laquelle le requérant n'a pas bénéficié d'un procès équitable en ce que la procédure n'était pas compatible avec son âge. Dès lors, elle estime qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

Conclusion

113. La Commission conclut, par quinze voix contre quatre, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

D. Quant à la peine infligée au requérant

114. Le requérant se plaint que la peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté constitue un traitement inhumain et dégradant et une forme de détention arbitraire. Il invoque les articles 3 et 5 § 1 de la Convention.

1. Article 3 de la Convention

115. L'article 3 de la Convention est ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

116. Le requérant prétend que la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté est une peine obligatoire comportant une importante partie punitive qui expose un enfant détenu à une éventuelle incarcération à perpétuité. Cette peine est infligée sans considération du jeune âge du délinquant ou de circonstances atténuantes. Sa durée est indéterminée, car même si un détenu mineur est élargi, il l'est sous condition et cette libération conditionnelle peut être révoquée durant le reste de son existence. Selon lui, cette peine est incompatible avec la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant et avec les règles de Beijing, qui soulignent que la détention d'un enfant doit être d'une durée aussi brève que possible et régie par son bien-être, et non par les impératifs perçus de la répression. A l'âge de dix-huit ans, il risque également d'être transféré dans une institution pour jeunes délinquants et, à vingt et un ans, dans une prison pour adultes, ce qui le placera dans une situation de vulnérabilité physique et psychologique, avec le risque de perdre tout effet bénéfique de son traitement actuel. A son avis, il est inhumain de le punir comme un adulte pour un crime commis à l'âge de dix ans.

117. Le Gouvernement fait valoir que pour un meurtre dont les circonstances sont horribles une condamnation à une peine de détention ne saurait être considérée comme atteignant le seuil de gravité incompatible avec l'article 3. Il souligne que le requérant est détenu dans des conditions adaptées à son âge et à ses besoins, qui ne font l'objet d'aucune plainte. De plus, il ne s'agit pas d'une peine perpétuelle. Le requérant ne sera détenu que pour la durée jugée appropriée pour punir le crime et jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de risque à le libérer. Ce type de détention, et l'intégration d'un élément punitif pour les infractions graves, ne se heurte pas à la Convention des Nations unies. Selon le Gouvernement, transférer des délinquants à l'âge de dix-huit et vingt et un ans dans des institutions détenant des prisonniers du même âge ne saurait revêtir un caractère inhumain ou dégradant. Leur maintien dans des établissements pour mineurs serait inopportun et éventuellement humiliant. Quoi qu'il en soit, les griefs sont, sur ce point, prématurés.

118. La Commission rappelle les observations générales qu'elle a formulées ci-dessus (paragraphe 87). Elle relève qu'une peine perpétuelle obligatoire infligée à un enfant poserait de sérieux problèmes sous l'angle de l'article 3 de la Convention (Cour eur. DH, arrêt Hussain c. Royaume-Uni du 21 février 1996, *Recueil* 1996-I, p. 269, § 53). Toutefois, la Cour a déclaré dans l'affaire susmentionnée (*op. cit.*,

§ 54) que la peine de détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté revêt un caractère essentiellement préventif et entraîne l'application des garanties de l'article 5 § 4 quant au contrôle de la légalité du maintien en détention. Dès lors, on ne saurait affirmer que le requérant est privé de sa liberté pour le reste de son existence. Pour la Commission, le fait que la libération peut être suivie d'une réincarcération, qui serait soumise à des garanties de procédure similaires, ne révèle rien d'une peine ou d'un traitement inhumain ou dégradant.

119. Quant aux griefs du requérant relatifs aux établissements où il devra purger sa peine lorsqu'il sera plus âgé, la Commission fait observer que ces griefs sont prématurés dans la mesure où il est possible, même si cela est peu probable, que le requérant soit libéré avant l'âge de dix-huit ou vingt et un ans. Les inquiétudes de l'intéressé quant à l'effet punitif et préjudiciable d'un changement de régime peuvent soulever des questions légitimes, eu égard au principe essentiel, dégagé dans la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, selon lequel tout enfant ayant commis une infraction doit se voir offrir la possibilité de se réintégrer dans la société. Toutefois, à ce stade, la Commission n'est pas en mesure d'apprécier les conséquences futures d'un transfèrement du requérant, dont le lieu et les conditions ne peuvent être qu'hypothétiques. Elle ne saurait donc fonder une conclusion sur cet aspect.

120. La Commission conclut que la peine infligée au requérant ne révèle rien d'une peine ou d'un traitement inhumain ou dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

Conclusion

121. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention quant à la peine infligée au requérant.

2. Article 5 de la Convention

122. L'article 5 de la Convention, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

(...) »

123. Le requérant prétend que la condamnation d'un enfant à une peine qui peut entraîner une détention à vie, sans possibilité d'examen des circonstances propres au délinquant ou à l'infraction, est arbitraire et contraire au principe fondamental d'une condamnation

discrétionnaire et individualisée des mineurs. En particulier, aucune distinction n'est établie entre une peine adaptée à un enfant de dix ans et à un jeune de dix-sept ans, et les degrés fort différents de maturité psychologique, affective et sociale ne sont pas pris en considération. En outre, en prononçant la peine, le juge ne peut pas prendre en compte les difficultés sociales ou affectives de l'intéressé. Cela est contraire aux principes internationaux selon lesquels la situation individuelle de l'enfant doit être prise en compte lors du prononcé d'une peine.

124. Le Gouvernement soutient que la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté a pour but et effet de permettre la prise en compte de la situation individuelle du délinquant. La durée de la détention est fonction des circonstances particulières de la cause. C'est une peine qui requiert la libération du délinquant à l'expiration de la période punitive et lorsqu'il n'y a plus de risque à le libérer.

125. La Commission rappelle que pour être conforme à l'article 5 § 1, une détention doit satisfaire aux exigences de régularité et relever de l'une des exceptions prévues au droit à la liberté. Le terme régularité renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en respecter les normes de fond comme de procédure, mais exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi d'autres, Cour eur. DH, arrêt Bizzotto c. Grèce du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1738, § 31). De plus, il doit exister un certain lien entre, d'une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l'autre, le lieu et le régime de la détention (Cour eur. DH, arrêt Aerts c. Belgique du 30 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 1961-1962, § 46).

126. La Commission relève que nul ne conteste que la peine infligée au requérant a respecté les normes de fond et de procédure de la législation nationale. Elle constate que les griefs de l'intéressé selon lesquels elle est néanmoins arbitraire se fondent essentiellement sur le caractère non discrétionnaire de la peine, laquelle, pour le meurtre, est fixée par la loi. Pour la Commission, les peines de durée déterminée infligées pour certaines infractions ne sauraient en soi être considérées comme incompatibles avec les exigences de l'article 5, étant donné qu'il s'agit d'un trait commun à de nombreux Etats contractants. En outre, quand bien même l'article 5 § 1 a) imposerait d'axer exclusivement les peines des enfants condamnés sur des considérations individuelles de réadaptation et de prévention, la Commission n'est pas convaincue qu'il n'existait pas, en l'espèce, un lien suffisant entre le but de la privation de liberté et le type de peine infligée. La détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté est une peine de durée indéterminée, le motif déterminant pour le maintien en détention, après l'expiration de la période punitive,

étant la dangerosité pour la société. Comme le fait valoir le Gouvernement, cela dépend de l'examen de la situation particulière de chaque délinquant mineur.

127. La Commission conclut que la peine infligée au requérant ne révèle rien d'irrégulier ou d'arbitraire contraire à l'article 5 § 1 de la Convention.

Conclusion

128. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention quant à la peine infligée au requérant.

E. Quant à la période punitive et au contrôle de la détention

129. Le requérant se plaint, sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, de la procédure de fixation de la période punitive de sa peine et, sous l'angle de l'article 5 § 4, de l'absence de contrôle approprié de la légalité de son maintien en détention.

1. Article 6 de la Convention

130. La première phrase de l'article 6 § 1 de la Convention se lit ainsi :

« 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 (...) »

131. Selon le requérant, la procédure de fixation d'une période punitive équivaut en réalité, si ce n'est également en théorie, au prononcé d'une peine qui devrait entraîner l'application des garanties de l'article 6 § 1 de la Convention. Il fait valoir que la période punitive correspond à la période maximale de détention à purger pour répondre aux impératifs de la rétribution et de la dissuasion : elle est précisée dès le prononcé de la peine à la lumière des faits connus à ce moment-là et représente la période minimale que le condamné devra purger, quelle que soit l'évolution ultérieure (sauf cas exceptionnels). Il souligne que la majorité des juges de la Cour d'appel et de la Chambre des lords ont en l'espèce (paragraphe 35 du rapport) assimilé la procédure de fixation d'une période punitive au prononcé d'une peine. Dès lors, il y a manifestement violation de l'article 6 en ce que la décision relève du

ministre et non d'une juridiction indépendante de l'exécutif, entourée de garanties judiciaires.

132. Le Gouvernement soutient que la fixation de la période punitive ne fait pas partie de la peine prononcée par le tribunal. Le requérant a bénéficié d'un procès équitable et public, a été reconnu coupable et s'est vu infliger la peine imposée par le Parlement aux jeunes convaincus de meurtre. La période punitive est un aspect de l'exécution de la peine déjà infligée par la juridiction pénale. Lorsque la peine est de durée indéterminée, les intérêts du requérant doivent être examinés sous l'angle de l'article 5 § 4 qui requiert l'accès à un tribunal pour faire valoir des questions évoluant avec le temps. Il souligne que les juges eux-mêmes ont recommandé une longue période punitive (le juge de première instance huit ans, et le *Lord Chief Justice* dix ans) et la Chambre des lords a rejeté tout grief relatif à l'insuffisance des éléments justifiant de tels avis.

133. La Commission a d'abord examiné si l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer à la procédure litigieuse de fixation de la période punitive. Elle rappelle que, de manière générale, les questions relatives au prononcé d'une peine à la suite d'une condamnation font partie de la décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale et relève du champ d'application de l'article 6 § 1. La notion d'« accusation en matière pénale » est considérée comme ayant une portée autonome, les institutions de la Convention n'étant pas liées par les qualifications nationales qui ne sont qu'un point de départ, d'autres éléments essentiels, notamment la nature et l'objet de la procédure, et l'importance des enjeux pour le requérant revêtant un poids plus grand (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 34-35, §§ 81-82).

134. A cet égard, la Commission relève que la période punitive poursuit des buts de répression et de dissuasion. Dans ses observations sur d'autres points, le Gouvernement a précisé que cette période représentait la « sanction appropriée » à l'infraction. Il faut dès lors la considérer comme répressive par nature et fondée sur le verdict de culpabilité rendu dans le cadre de la procédure pénale. En outre, il n'existe aucun doute quant à l'importance de l'enjeu – la période minimale de détention à purger, sauf circonstances exceptionnelles, avant l'éventualité d'une libération. Dans le cas du requérant, les périodes punitives recommandées allaient de huit à quinze ans. Il y a donc lieu de considérer que la procédure entraîne une peine d'une gravité considérable.

135. La Commission observe en outre que les juridictions nationales ont également reconnu que la procédure de fixation de la période punitive équivalait, en substance, au prononcé d'une peine. Eu égard à cette appréciation, la majorité de la Chambre des lords a conclu en l'espèce que le ministre exerçait un rôle judiciaire lorsqu'il déterminait

la période punitive à purger par un détenu mineur et que, ce faisant, il devait agir comme un juge (paragraphe 35 du rapport). Si la Commission elle-même a estimé que la fixation de la période punitive à exécuter par les détenus frappés d'une peine perpétuelle obligatoire était une modalité administrative de l'exécution d'une peine infligée par un tribunal (voir, par exemple, requêtes n^{os} 35692/96 et 39047/97, décisions du 20 mai 1998, non publiées), elle rappelle que la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté se distingue de par sa nature et son but de la peine perpétuelle obligatoire, dont l'élément punitif essentiel est la privation de liberté pour le reste de l'existence. Lorsqu'une peine de durée indéterminée renferme un élément punitif pour une infraction particulière, la Commission est d'avis que la fixation de cet élément doit être considérée comme faisant partie du prononcé de la peine et qu'elle appelle l'application de l'article 6 § 1 sous son aspect pénal. Cette disposition s'applique donc à la procédure par laquelle la période punitive du requérant a été fixée.

136. Quant au respect des exigences de l'article 6 § 1, la Commission constate que le Gouvernement n'a pas cherché à faire valoir que le ministre répondait aux critères d'un « tribunal indépendant et impartial ». En effet, en tant que membre de l'exécutif, son rôle décisionnel dans la fixation de la période punitive du requérant ne saurait être considéré comme compatible avec cet aspect de l'article 6 § 1 (voir, parmi d'autres, Cour eur. DH, arrêt Ringeisen c. Autriche du 16 juillet 1971, série A n^o 13, p. 39, § 95). Dès lors, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner si la procédure a offert, à d'autres égards, les garanties d'équité de l'article 6.

Conclusion

137. La Commission conclut, par dix-huit voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la fixation de la période punitive du requérant.

2. Article 5 § 4 de la Convention

138. L'article 5 § 4 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. »

139. Selon le requérant, la nature de la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté, qui est indéterminée et fondée sur le jeune âge du délinquant et la capacité de changement, présuppose un contrôle périodique durant toute la peine ou, pour le moins, après une période

initiale de détention très courte (trois à quatre ans tout au plus). Tout enfant âgé de dix ou onze ans évolue inévitablement du point de vue mental et physique. Le requérant souligne que huit des dix juges ayant participé à la procédure interne ont sérieusement mis en doute l'applicabilité d'une période punitive à un enfant si jeune. Le requérant est déjà détenu depuis plus de cinq ans sans avoir bénéficié d'un contrôle de la légalité de son maintien en détention par un organe judiciaire, et n'a aucune chance de la voir examiner dans un proche avenir.

140. A la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Hussain (*op. cit.*), le Gouvernement soutient que le droit à un contrôle par un organe judiciaire, prévu par l'article 5 § 4, survient après l'expiration de la période punitive, après quoi la possibilité d'une libération tient à la dangerosité, élément susceptible d'évoluer avec le temps. Jusqu'à ce moment-là, il ne saurait y avoir de droit à un contrôle, puisque la période punitive dépend principalement de la période de rétribution et de dissuasion, éléments qui ne sont pas susceptibles de changer avec le temps. Le fait que le ministre soit disposé à modifier la durée de la période punitive eu égard aux progrès et à l'évolution du détenu ne confère aucun droit à un contrôle avant son expiration. En outre, l'article 5 § 4 n'empêche pas d'imposer une période punitive et de la réexaminer de temps à autre. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement souligne que la période punitive décidée par le ministre peut être contestée par la voie du contrôle juridictionnel, qui constitue un recours très efficace pour prévenir les décisions arbitraires, et fournit donc un contrôle judiciaire suffisant. Le requérant ayant présenté avec succès un recours devant la Chambre des lords, la durée de sa période punitive est en cours de réexamen.

141. La Commission rappelle que dans l'affaire Hussain (*op. cit.*, pp. 269-270, §§ 52-54), la Cour a estimé que la peine de détention indéterminée infligée à un jeune ne saurait se justifier que par des considérations fondées sur la nécessité de protéger le public. Ces considérations doivent tenir compte de l'évolution constatée chez le condamné au fur et à mesure qu'il avance en âge. Etant donné que de nouvelles questions de légalité pouvaient surgir en cours d'emprisonnement, la Cour a déclaré qu'un tel jeune était en droit, en vertu de l'article 5 § 4, de saisir un tribunal compétent pour statuer, à des intervalles raisonnables, sur ces questions.

142. La Commission constate que l'affaire Hussain concernait un requérant, détenu pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté, qui avait purgé la partie punitive de sa peine. L'arrêt de la Cour ne traite pas directement la situation où la période punitive n'a pas encore expiré, ni celle où cette période a été annulée mais non remplacée. Certes, la Cour n'a pas jugé incompatible avec l'article 5 § 4 l'application d'une période punitive à un enfant, mais elle n'a pas été appelée à aborder ce point.

143. La Commission rappelle que la période punitive est fixée pour répondre aux impératifs de répression et de dissuasion. Elle note que, quelle que soit la durée de cette période, une peine de prison entraînant le retrait d'un enfant de son foyer comporte, sauf circonstances très exceptionnelles, un élément rétributif. A cet égard, elle rappelle aussi le principe énoncé dans les règles de Beijing, selon lequel les peines de privation de liberté doivent être fixées au minimum. Eu égard à l'appréciation de la Cour selon laquelle une peine indéterminée ne saurait se justifier que par des risques pour le public et considérant qu'un enfant de onze ans est à un âge où l'on peut s'attendre à ce qu'il évolue physiquement, intellectuellement et affectivement dans les années qui suivent, la Commission estime que seule une courte période punitive peut être compatible avec l'article 5 § 4. On ne saurait exclure qu'après quelques années, un jeune délinquant, ayant acquis de la maturité, fasse valoir que des questions nouvelles touchant la légalité de son maintien en détention ont surgi. La Commission constate qu'au cours de la procédure interne, divers juges de la Chambre des lords ont également exprimé l'importance d'un examen permanent de la détention de très jeunes délinquants et la nécessité de prendre des décisions qui n'excluent pas la possibilité d'un contrôle.

144. Le Gouvernement fait valoir que les griefs du requérant sont prématurés, étant donné qu'aucune période punitive n'est actuellement en vigueur, la procédure de fixation de cette période ayant été reprise à ses débuts à la suite de l'arrêt rendu par la Chambre des lords. Quoi qu'il en soit, la procédure de contrôle juridictionnel a permis au requérant de contester sa détention. La Commission relève que le contrôle juridictionnel visait principalement en l'espèce à examiner si le ministre avait agi légalement dans la procédure adoptée pour fixer la période punitive à quinze ans. Cette décision a été annulée mais les juges eux-mêmes ne pouvaient décider d'une autre période punitive adéquate, la question revenant à nouveau au ministre. Si le recours a assurément procuré satisfaction sur certains aspects de la procédure adoptée par le ministre, il ne saurait être considéré comme offrant un contrôle de la légalité de la détention du requérant au sens de l'article 5 § 4 de la Convention. Il n'a comporté aucun examen de la question de savoir si le requérant devait ou non être libéré, question pour laquelle les tribunaux n'avaient aucun pouvoir décisionnel effectif. La Commission rappelle en outre que le requérant est détenu depuis sa condamnation le 24 novembre 1993, soit depuis plus de cinq ans. Pour un requérant condamné à l'âge de onze ans, cinq ans doivent être considérés comme une longue période. Pour la Commission, l'absence de toute possibilité pour l'intéressé de demander un contrôle de sa détention durant cette période, et l'impossibilité d'en solliciter un actuellement, est incom-

patible avec les exigences de l'article 5 § 4, tel qu'applicable aux très jeunes condamnés.

Conclusion

145. La Commission conclut, par dix-huit voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

F. Récapitulation

146. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention quant au procès du requérant (paragraphe 97).

147. La Commission conclut, par quatorze voix contre cinq, qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention quant au procès du requérant (paragraphe 108).

148. La Commission conclut, par quinze voix contre quatre, qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention (paragraphe 113).

149. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention quant à la peine infligée au requérant (paragraphe 121).

150. La Commission conclut, par dix-sept voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention quant à la peine infligée au requérant (paragraphe 128).

151. La Commission conclut, par dix-huit voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la fixation de la période punitive (paragraphe 137).

152. La Commission conclut, par dix-huit voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention (paragraphe 145).

M.-T. SCHOEPPER
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION CONCORDANTE DE M. BRATZA

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité de la Commission sur toutes les questions soulevées dans la requête au regard de la Convention et souhaite seulement ajouter certaines observations sur deux d'entre elles, notamment sur les griefs tirés des articles 3 et 6 s'agissant du procès des requérants.

Quant au grief de violation de l'article 3 de la Convention, je ne puis accepter l'argument selon lequel l'imputation de la responsabilité pénale au requérant alors qu'il était âgé de dix ans ou la façon dont il a été jugé ont constitué un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention.

Certes, dans son rapport de janvier 1995, le Comité des droits de l'enfant (Nations unies) se déclare préoccupé par l'âge, trop bas, de la responsabilité pénale au Royaume-Uni et recommande au gouvernement de songer sérieusement à relever cet âge. Il est vrai aussi que les règles de Beijing sur l'administration de la justice pour mineurs énoncent que le seuil de responsabilité pénale ne doit pas être fixé trop bas. Toutefois, comme l'a souligné la Commission, si l'âge de la responsabilité pénale est bas par rapport à la plupart des autres Etats membres, il apparaît que le Royaume-Uni n'est pas le seul pays à maintenir un seuil aussi bas que dix ans, quatre Etats membres l'ayant apparemment fixé plus bas. En outre, même dans les pays où l'âge de la responsabilité pénale est plus élevé, la gravité des actes du requérant aurait très certainement impliqué des mesures (notamment punitives) à l'égard de l'enfant concerné, quand bien même elles n'auraient pas été de nature pénale.

Tout en partageant les doutes de la majorité de la Commission quant au seuil fixé au Royaume-Uni, j'estime que la seule imputation de la responsabilité pénale à une personne aussi jeune que le requérant ne s'analyse pas en un traitement inhumain ou dégradant aux fins de l'article 3 de la Convention.

Reste la question de savoir si le fait d'avoir soumis le requérant à un véritable procès pénal, en public et devant une juridiction pour adultes, après qu'il avait été tenu pour pénalement responsable de ses actes a constitué un traitement de la gravité requise pour tomber sous le coup de l'article 3.

Il est clair que de manière générale, le fait de soumettre une personne, dans le cadre d'une affaire très médiatisée, à une procédure pénale, assortie des formalités d'un procès public et de la publicité qui en résulte, ne constituerait pas, en soi, un traitement inhumain ou dégradant, même s'il en résultait des sentiments de peur, d'intimidation

et d'humiliation pour l'intéressé. La principale question est donc de savoir si l'âge du requérant en l'espèce modifie ce constat et si, de ce fait, les souffrances mentales et l'humiliation qu'il a subies atteignent le degré requis de gravité.

Ainsi qu'il est souligné dans le rapport de la Commission, l'âge d'un requérant est l'une des données à prendre particulièrement en compte pour rechercher si un traitement ou une peine atteint le minimum de gravité. A cet égard, on ne saurait guère douter, à mon sens, qu'un procès public devant une juridiction pour adultes, ayant un retentissement aussi important dans les médias qu'en l'espèce, est une expérience plus angoissante, intimidante et éprouvante pour un enfant de onze ans que pour un adulte. En outre, comme il est précisé dans le rapport, la Commission disposait d'éléments (plus solides dans le cas de V. que dans celui de T.) indiquant que la procédure a été éprouvante et qu'elle a eu des effets psychologiques sur les deux accusés.

Par ailleurs, j'accorde une importance essentielle au fait qu'aucune des mesures prises au cours du procès des deux garçons n'a visé à leur causer des souffrances mentales ou à les humilier. Au contraire, comme l'a souligné le Gouvernement, eu égard au jeune âge du requérant, un certain nombre de mesures spéciales ont été prises pour réduire son angoisse. Le requérant soutient certes que ces mesures n'étaient pas suffisantes et que les intérêts de la justice n'exigeaient en aucun cas de le soumettre à un véritable procès public, mais je ne puis admettre que l'application de la procédure pénale ordinaire puisse s'analyser en un traitement inhumain ou dégradant, même lorsque, comme en l'espèce, l'accusé n'était âgé que de onze ans.

A mon sens, il est préférable d'examiner cette question au regard des exigences d'un procès équitable posées par l'article 6 de la Convention.

Une composante essentielle de la notion d'« équité » au regard de l'article 6 est le principe selon lequel l'accusé doit pouvoir participer réellement à son procès, ce qui requiert en principe sa présence et sa capacité d'écouter et de suivre les débats, et de donner des instructions à son avocat le cas échéant. Cela ne signifie pas qu'un accusé doive nécessairement être capable de comprendre les subtilités de la loi ou de la procédure, ses intérêts à cet égard étant adéquatement protégés par un conseiller juridique compétent pour le représenter. Mais cela signifie, à mon avis, qu'un accusé doit avoir la faculté de comprendre ce qui se passe et de contribuer effectivement à sa propre défense. Plus particulièrement, dans le cas d'un mineur, j'estime que l'équité du procès impose essentiellement d'adapter le procès et la procédure à l'âge, au degré de maturité et à la capacité intellectuelle et affective de l'enfant concerné.

Le Gouvernement souligne que les deux requérants en l'espèce ont été jugés aptes à plaider, en ce qu'ils avaient une compréhension

intellectuelle suffisante du fait que les actes dont ils étaient accusés étaient quelque chose de très mal. Il a précisé en outre que les intéressés étaient représentés par un avocat tout au long de la procédure, qu'ils ont bénéficié en permanence de l'assistance de travailleurs sociaux et que la procédure normale a été modifiée (ajournements fréquents et audiences écourtées par exemple) pour faciliter leur compréhension et leur participation au procès.

Je perçois une force considérable dans cet argument. En particulier, j'admets sans hésitation qu'en égard aux contraintes imposées par les exigences d'un procès pénal public, le juge de première instance a pris toutes les mesures possibles pour tenir compte du jeune âge des deux accusés.

Toutefois, quelles que soient les règles spéciales appliquées, je doute sérieusement que le seul fait de juger un enfant en public devant une juridiction pour adultes soit compatible avec la participation effective de l'intéressé au procès, et donc avec les exigences d'équité posées par l'article 6.

Je reconnais l'importance du principe selon lequel la justice doit être administrée en public. Je reconnais également que ce principe est consacré par l'article 6 même, mais aussi que la réserve du paragraphe 1 de cette disposition permet simplement, mais ne requiert pas, d'interdire le public dans l'intérêt des mineurs. En outre, le Gouvernement avance, à mon sens, un argument de poids en précisant que dans une affaire extrêmement grave et suscitant une telle émotion publique, tenir un procès à huis clos, sans jury et sans obligation pour le ministère public de prouver les accusations au-delà de tout doute raisonnable, aurait porté atteinte à l'intérêt général que représentent l'équité et la transparence de la justice.

Malgré la force de ces arguments, il me semble que l'intérêt général que constitue l'équité du procès n'exige pas nécessairement de conduire le procès en public ou conformément aux procédures formelles appliquées devant une *Crown Court*. En fait, ce n'est qu'en cas de meurtre ou d'homicide involontaire ou d'une autre infraction passible, pour un adulte, de quatorze ans d'emprisonnement ou plus, qu'un enfant ou un adolescent est traduit, en vertu du droit interne, devant une *Crown Court*, toutes les autres infractions étant jugées selon une procédure simplifiée par des juridictions pour mineurs. Quant à l'intérêt général que représente la transparence de la justice, il me semble qu'il doit, le cas échéant, s'effacer devant l'intérêt général concurrent à ce que le bien-être du mineur – même s'il est accusé d'une infraction d'une gravité extrême – soit le critère déterminant dans l'examen de son affaire. Ce principe est confirmé non seulement par l'article 40 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, mais aussi par l'article 14 § 4 du Pacte international des Nations unies relatif aux droits civils et

politiques qui dispose que « la procédure applicable aux jeunes gens (...) tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation ». Il est confirmé également par les règles de Beijing qui soulignent l'importance du respect de la « vie privée » de l'enfant à tous les stades et énoncent qu'en principe, aucune information pouvant conduire à l'identification d'un délinquant juvénile ne doit être publiée.

J'estime que dans une procédure diligentée contre un enfant, même pour un crime aussi grave que le meurtre, l'« équité » consacrée par l'article 6 exige de prendre des mesures spéciales permettant à l'enfant de participer réellement à la procédure. A mon sens, le fait de soumettre un enfant à toute la rigueur d'un procès public devant une juridiction pour adultes est incompatible avec cette exigence.

OPINION DISSIDENTE DE M. LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne puis souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu violation de l'article 6 de la Convention quant au procès du requérant.

L'essentiel du raisonnement de la majorité se fonde sur le fait que le requérant, eu égard à son âge, a été privé de la possibilité de participer réellement à la procédure visant à décider du bien-fondé des accusations portées contre lui, car il a été soumis à toute la rigueur d'un procès public pour adultes, y compris en particulier à la publicité qui en résulte, ce qui est incompatible avec les exigences d'un procès équitable.

On peut inévitablement s'attendre à ce qu'un procès pénal, qu'il se déroule à huis clos ou non, suscite des sentiments d'anxiété et d'oppression chez une personne, adulte ou mineure, sous le coup de graves accusations. Une certaine publicité est également inévitable dans le cas d'un crime grave tel que celui dont le requérant était accusé. L'accusé la subit lors de ses apparitions publiques bien avant le procès et durant celui-ci, même s'il se déroule à huis clos. De plus, au cours d'un procès à huis clos devant une juridiction pour mineurs, l'importante tension qu'un enfant ressent probablement dans le cadre de toute forme de procédure judiciaire n'est pas absente, en particulier lorsqu'il est accusé d'un crime grave. Dans le cas d'un accusé mineur, la participation de juges, d'avocats et de témoins donne à l'enfant le sentiment de ne pas être à sa place et de se trouver dans un environnement accablant et embarrassant. Cela est inévitable.

A mon sens, les exigences d'un « procès équitable » n'imposent pas de mettre un accusé à l'aise ou de lui permettre de comprendre tout le déroulement et les complexités de son procès. Cela est impossible et utopique, en particulier dans le cas d'un mineur. S'il en était autrement, les personnes qui n'ont aucune connaissance juridique ou qui ont un faible niveau intellectuel, les illettrés ou encore les personnes souffrant de troubles mentaux ne pourraient jamais bénéficier d'un procès équitable et ne pourraient donc jamais être jugés. Pour garantir un procès équitable, il importe de fournir à l'accusé, qu'il s'agisse d'un enfant ou d'un adulte, toutes les facilités et possibilités nécessaires pour se défendre effectivement. Le requérant a bénéficié de l'assistance d'un avocat et d'un travailleur social devant le tribunal et n'a pas été privé de la possibilité d'exercer ses droits de se défendre. Il importe de souligner à cet égard qu'à aucun moment durant le procès, le conseil du requérant ne s'est plaint au juge de première instance que la procédure suivie portait atteinte aux droits de l'accusé. Le tribunal avait une latitude importante pour régir les modalités de la procédure.

Que ce soit dans le cadre d'un procès public devant un tribunal pour adultes ou devant une juridiction pour mineurs, la situation d'un mineur, pour ce qui concerne sa participation effective à la procédure, ne présente aucune différence sensible. Dans les deux cas, elle dépend de l'avocat de l'intéressé.

Dans le cas du requérant, un procès public se justifiait pleinement à mon sens, considérant la gravité de l'accusation ainsi que les exigences de l'intérêt général, qui appelaient la tenue d'un procès public, eu égard au caractère exceptionnel de l'affaire.

La majorité invoque le fait que le requérant n'a pas témoigné à son procès. A mon sens, cela n'indique pas qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable. Si tel avait été le cas, on aurait pu s'attendre à ce que son avocat le souligne par une déclaration pertinente. A la lumière de ce qui précède, j'estime que le requérant n'a pas été victime d'une violation de l'article 6 de la Convention en raison de son procès.

Je ne souscris pas non plus aux conclusions de la majorité selon lesquelles il y a eu violation des articles 6 § 1 et 5 § 4 de la Convention quant à la fixation par le ministre de la période punitive de la peine du requérant et à l'absence de tout contrôle de la détention de l'intéressé. Mon désaccord se fonde sur le fait qu'aucune période punitive n'est actuellement en vigueur. Le requérant est maintenu en détention en vertu du jugement initial du tribunal le condamnant à la détention pour la durée qu'il plaira à Sa Majesté, une période punitive de huit ans ayant été recommandée. Dès lors, j'estime que l'intéressé ne saurait à présent être considéré comme une victime de la procédure de fixation de la période punitive qu'il dénonce, un tel grief étant, dans les circonstances de l'espèce, prématuré.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. TRECHSEL

(Traduction)

Tout en me ralliant à la majorité de la Commission sur l'ensemble des points, y compris les constats de violation des articles 6 et 5 § 4 de la Convention quant à la fixation de la période punitive de la peine du requérant, je ne puis souscrire à la conclusion qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention s'agissant du procès du requérant.

M. Loucaides a très justement exposé les raisons de son désaccord sur ce même point et je partage pleinement son opinion.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. BUSUTTIL

(Traduction)

J'estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 de la Convention quant aux circonstances ayant entouré le procès du requérant pour les raisons exposées avec pertinence par M. Loucaides dans la partie de son opinion dissidente traitant ce point particulier.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. PELLONPÄÄ

(Traduction)

J'ai voté contre le constat d'une violation de l'article 6 de la Convention quant au procès du requérant. Ayant lu l'opinion dissidente de M. Loucaïdes, je souscris pleinement à son raisonnement pour autant qu'il concerne la disposition susmentionnée.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. CONFORTI, À LAQUELLE M. BÉKÉS DÉCLARE SE RALLIER

Je suis arrivé, pour ma part, à la conclusion qu'il y a eu dans cette affaire violation de l'article 3 de la Convention, car j'estime que le requérant a été l'objet d'un traitement « inhumain ».

Je ne partage pas l'approche sélective adoptée par la majorité de la Commission, qui consiste à traiter des griefs du requérant sous l'angle des articles 3 et 6, en séparant la procédure du fond du procès diligenté contre le requérant. Dans pareille affaire, l'approche devrait être globale. En effet, et pour me résumer, ce dont se plaignait le requérant était d'avoir été traité comme un adulte pour un crime qu'il avait perpétré à l'âge de dix ans.

Or si l'on met ensemble toutes les composantes de cette plainte, il me paraît difficile de nier que l'article 3 n'est pas mis en cause. Ces composantes sont les suivantes :

- le fait que le requérant a été jugé par une juridiction ordinaire et non par un tribunal spécialisé pour enfants mineurs, assorti des garanties spécifiques dont doit être entouré pareil tribunal quant à sa composition et à sa procédure, garanties d'autant plus nécessaires qu'il s'agit ici d'un mineur de onze ans ;

- la publicité donnée au procès avec la diffusion dans la presse et à la télévision des photos du requérant ;

- la nature fortement « intimidante » de toute la procédure, dont il n'est point besoin de reprendre ici les détails, nature qui est expressément reconnue par la majorité de la Commission (paragraphe 69 du rapport) ;

- l'imputation de la responsabilité pénale à un mineur de dix ans, ce que le sens commun a du mal à admettre, même si la responsabilité est tempérée par la nécessité de prouver au-delà de tout doute raisonnable l'existence du dol ;

- le fait d'avoir, par voie de conséquence, assujéti un mineur de onze ans à la détention, à l'instar d'un adulte, au lieu de prendre à son endroit des mesures alternatives telles que l'internement dans une institution pour enfants gravement perturbés.

Tout cela me paraît démontrer de la part des autorités de l'Etat défendeur un manque d'humanité, et que la souffrance causée au requérant doit être classée parmi celles interdites par l'article 3.

SALGUEIRO DA SILVA MOUTA v. PORTUGAL
(*Application no. 33290/96*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 21 DECEMBER 1999¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Father refused custody of child on the ground of his homosexuality****Article 8**

Family life – Child custody award – Interference – Protection of health – Protection of rights and liberties of others

Article 8 in conjunction with Article 14

Discrimination – Sexual orientation – Homosexuality – Father refused custody of child on the ground of his homosexuality

*
* *

The applicant married C.D.S. and a daughter, M., was born of the marriage in 1987. They separated in 1990, since when the applicant has been living with a man, L.G.C. The spouses began divorce proceedings during which they agreed that C.D.S. would have parental responsibility for their daughter and the applicant would have a right to contact. However, C.D.S. did not allow the applicant to exercise his right to contact. The applicant therefore sought a court order transferring parental responsibility for his daughter to him. The Family Affairs Court delivered its judgment after a period in which the child, her parents, her maternal grandparents (who were looking after her for her mother) and L.G.C. had been interviewed by psychologists. The court, basing its decision on the psychologists' reports, awarded parental responsibility to the applicant. C.D.S. appealed to the Court of Appeal, which reversed the lower court's judgment and awarded parental responsibility back to C.D.S., with a contact order in favour of the applicant. Taking account of the applicant's homosexuality and the fact that he was living with another man, the court held that M. should live in a "traditional Portuguese family". It found that although its task was not "to determine whether homosexuality is or is not an illness or whether it is a sexual orientation towards persons of the same sex", it was nonetheless "an abnormality" and children should not grow up "in the shadow of abnormal situations". Lastly, regarding the child's visits to the applicant, the court advised him not to act in any way that would make his daughter realise that her father was living with another man in "conditions resembling those of man and wife". No appeal lay against that decision.

Held

Article 8 in conjunction with Article 14: in so far as the Court of Appeal's judgment set aside the judgment of the Family Affairs Court which had awarded parental responsibility to the applicant, it constituted an interference with the applicant's

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

right to respect for his family life. Article 8 applied to decisions awarding custody to one or other parent after divorce or separation. In setting aside the decision of the Family Affairs Court and awarding parental responsibility back to the mother, to the detriment of the father, the Court of Appeal had introduced a new factor, namely the applicant's homosexuality. There had therefore been a difference of treatment between the applicant and the child's mother based on the applicant's sexual orientation, a concept which attracted Article 14 since the list of grounds of discrimination therein was not exhaustive. The Court of Appeal's decision pursued a legitimate aim, namely the protection of the health and rights of the child. With regard to the proportionality of the means used to achieve that aim, the fact that the applicant was homosexual had been decisive in the Court of Appeal's decision. The Court of Appeal's recommendations as to the exercise of the applicant's right to contact also supported that conclusion. The Court of Appeal had therefore made a distinction based on the applicant's sexual orientation, in violation of the Convention. The Court could not therefore find that there had been a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued. *Conclusion*: violation (unanimously).

Article 41: The Court held that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for the damage alleged by the applicant and awarded a sum for costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Engel and Others v. the Netherlands, judgment of 8 June 1976, Series A no. 22
Irlen v. Germany, application no. 12246/86, Commission decision of 13 July 1987, Decisions and Reports 53
Hoffmann v. Austria, judgment of 23 June 1993, Series A no. 255-C
Karlheinz Schmidt v. Germany, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B

In the case of Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal,

The European Court of Human Rights (Fourth Section), 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. VAJIČ, *judges*,

and Mr V. BERGER, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 28 September and 9 December 1999,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 33290/96) against the Portuguese Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Portuguese national, Mr João Manuel Salgueiro da Silva Mouta (“the applicant”), on 12 February 1996.

2. On 20 May 1997 the Commission decided to give notice of the application to the Portuguese Government (“the Government”) and invited them to submit observations in writing on its admissibility and merits. The Government submitted their observations on 15 October 1997 after an extension of the time allowed and the applicant replied on 6 January 1998.

3. 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 was examined by the Court.

4. In accordance with Rule 52 § 1 of the Rules of Court, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, assigned the case to the Fourth Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr I. Cabral Barreto, the judge elected in respect of Portugal (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Mr M. Pellonpää, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the Chamber were Mr G. Ress, Mr. A Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk and Mrs N. Vajič (Rule 26 § 1 (b)).

5. On 1 December 1998 the Chamber declared the application admissible, considering that the complaints lodged by the applicant under Articles 8 and 14 of the Convention should be examined on the merits¹.

6. On 15 June 1999 the Chamber decided to hold a hearing in private on the merits of the case. The hearing took place in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 September 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr A. HENRIQUES GASPAR, Deputy Attorney-General, *Agent*,
Mr P. GUERRA, Lecturer, Legal Service Training College, *Adviser*;

(b) *for the applicant*

Ms T. COUTINHO, Lawyer, *Counsel*,
Mr R. GONÇALVES, Trainee Lawyer, *Adviser*.

The applicant also attended the hearing.

The Court heard addresses by Ms Coutinho and Mr Henriques Gaspar, and also their replies to questions put by one of the judges.

7. In accordance with the decision of the President of the Chamber of 28 September 1999, the applicant filed an additional memorial on 8 October 1999 in respect of his claims under Article 41 of the Convention. The Government replied on 28 October 1999.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant is a Portuguese national born in 1961. He lives in Queluz (Portugal).

9. In 1983 the applicant married C.D.S. On 2 November 1987 they had a daughter, M. The applicant separated from his wife in April 1990 and has since then been living with a man, L.G.C. Following divorce proceedings instituted by C.D.S., the divorce decree was pronounced on 30 September 1993 by the Lisbon Family Affairs Court (*Tribunal de Família*).

10. On 7 February 1991, during the divorce proceedings, the applicant signed an agreement with C.D.S. concerning the award of parental responsibility (*poder paternal*) for M. Under the terms of that agreement C.D.S. was to have parental responsibility and the applicant a right to

1. *Note by the Registry.* The Court's decision is obtainable from the Registry.

contact. However, the applicant was unable to exercise his right to contact because C.D.S. did not comply with the agreement.

11. On 16 March 1992 the applicant sought an order giving him parental responsibility for the child. He alleged that C.D.S. was not complying with the terms of the agreement signed on 7 February 1991 since M. was living with her maternal grandparents. The applicant submitted that he was better able to look after his child. In her memorial in reply C.D.S. accused L.G.C. of having sexually abused the child.

12. The Lisbon Family Affairs Court delivered its judgment on 14 July 1994 after a period in which the applicant, M., C.D.S., L.G.C. and the child's maternal grandparents had been interviewed by psychologists attached to the court. The court awarded the applicant parental responsibility, dismissing as unfounded – in the light of the court psychologists' reports – C.D.S.'s allegations that L.G.C. had asked M. to masturbate him. It also found, again in the light of the court psychologists' reports, that statements made by M. to that effect appeared to have been prompted by others. The court added:

“The mother continues to be most uncooperative and it is wholly improbable that her attitude will change. She has repeatedly failed to comply with the Court's decisions. The finding is inescapable that [the mother] has not shown herself capable at present of providing M. with conditions conducive to the balanced and calm life she needs. The father is at present better able to do so. In addition to providing the economic and living conditions necessary to have the child with him, he has shown himself capable of providing her with the balanced conditions she needs and of respecting her right to maintain regular and sustained contact with her mother and maternal grandparents.”

13. M. stayed with the applicant from 18 April to 3 November 1995, when she was allegedly abducted by C.D.S. The applicant reported the abduction and criminal proceedings are pending in that connection.

14. C.D.S. appealed against the Family Affairs Court's judgment to the Lisbon Court of Appeal (*Tribunal da Relação*), which gave judgment on 9 January 1996, reversing the lower court's judgment and awarding parental responsibility to C.D.S., with contact to the applicant. The judgment was worded as follows.

“In the proceedings for the award of parental responsibility for the child M., born on 2 November 1987, daughter of [the applicant] and C.D.S., the decision given on 7 February 1991 confirmed the agreement between the parents as to parental responsibility for the child, contact and the amount of maintenance payable by the father, since custody of M. was awarded to the mother.

On 16 March 1992 [the applicant] applied for a variation of the order granting parental responsibility, alleging that the child was not living with her mother in accordance with what had been decided, but with her maternal grandparents, which – he argued – was unsatisfactory. It was for that reason that the custody arrangements should be varied so as to allow him to have his daughter and apply to the mother the contact and maintenance arrangements which had hitherto been applied to him.

The child's mother not only opposed the application lodged by the applicant, but also relied on evidence supporting her contention that the child should not remain in the company of her father because he was a homosexual and was cohabiting with another man. After a number of steps had been taken in connection with those proceedings, the following decision was given on 14 July 1994:

1. Custody and care of the child is awarded to the father, in whom parental responsibility shall be vested.

2. The child may see her mother on alternate weekends, from Friday to Monday. Her mother shall collect her from school on the Friday and bring her back to school on Monday morning before lessons start.

3. The child may also see her mother every Tuesday and Wednesday; her mother shall fetch her from school after lessons and bring her back the following morning.

4. The child shall spend Christmas Eve and Christmas Day alternately with her father and her mother.

5. The child shall spend the Easter holidays with her mother.

6. During the school summer holidays the child shall spend thirty days with her mother. The dates must be agreed on with the father at least sixty days beforehand.

7. The mother shall pay the father maintenance of 30,000 escudos per month, payable before the 8th of every month. Those maintenance payments shall be adjusted once annually on the basis of the inflation index for the previous year published by the INE (National Institute of Statistics).'

That decision specifically governed arrangements applicable to the year 1994. C.D.S., who was dissatisfied with the decision, appealed. She had previously appealed against the decision appearing on page 238, which dismissed an application for a stay of the proceedings, and the decision given at the hearing of 29 April 1994 on the application for an examination of the document appearing on page 233; both those appeals were adjourned and did not have the effect of staying the proceedings.

The appellant sets out the following grounds in her appeal:

...

In his pleadings [the applicant] submitted that the judgment of the first-instance court should be upheld.

State Counsel attached to the Court of Appeal has recommended that the decision be set aside, but not on the grounds relied on by the appellant.

After examining the case, we shall give our decision.

We shall first examine the following facts, which the first-instance court considered to be established.

1. The child, M., who was born on 2 November 1987, is the daughter of [the applicant] and C.D.S.

2. Her parents married on 2 April 1983.

3. Divorce was granted on 30 September 1993 and their marriage dissolved.

4. The parents have been living separately since April 1990, when [the applicant] left his home to go and live with another man, whose first name is L.

5. On 7 March 1991 the Loures Court gave a decision in case no. 1101/90 confirming the following agreement on the exercise of parental responsibility for the child:

I. The mother shall have custody of the child.

II. The father may visit his daughter whenever he likes provided that he does not disrupt her schooling.

III. The child shall spend alternate weekends and Christmas and Easter with her father.

IV. The child shall spend the father's holidays with him unless those holidays coincide with those of the mother, in which case the child shall spend fifteen days with each parent.

V. On the weekends which the child spends with her father, he shall collect her from her mother's house on Saturday at about 10 a.m. and bring her back on Sunday at about 8 p.m.

VI. The child shall go to a kindergarten as soon as possible, the enrolment fees to be paid by the father.

VII. The father shall pay maintenance of 10,000 escudos per month, which shall be adjusted once annually by the same percentage as the net increase in his salary. That sum shall be paid into the account of the child's mother – account no. ... – before the 5th day of the following month.

VIII. The father shall also pay half his daughter's kindergarten fees.

IX. The father shall pay half of any special expenses for his child's health.'

6. From April 1992 the child stopped seeing her father on the agreed terms, against his wishes.

7. Until January 1994 the child lived with her maternal grandparents [name] at Camarate [address].

8. From that date the child went to live with her mother and her mother's boyfriend [address] in Lisbon.

9. She continued, however, to stay overnight at her maternal grandparents' house from time to time.

10. On schooldays when the child did not stay overnight with her grandparents, her mother used to drive her to her grandparents' house where she used to stay after school from 5 p.m.

11. During that school year M. was in the first year primary at ... school, for which the fees came to 45,400 escudos per month.

12. Her mother has been cohabiting with J. for at least two years.

13. J., who is a business manager, works in the imports and exports sector, the major part of his activity being in Germany where he has immigrant status. His income amounts to some 600,000 escudos per month.

14. The mother, C.D.S., is the manager of DNS, the partners of which are her boyfriend and his brother, J.P.

15. She has been registered with the State agency for employment and vocational training since 17 February 1994.

16. Her expenses are paid for jointly by herself and her boyfriend.
17. She states that she pays 120,000 escudos in rent and spends approximately 100,000 escudos per month on food.
18. The father, João Mouta, is in a homosexual relationship with L.G.C., with whom he has been living since April 1990.
19. He is the head of his sector at A., and his net monthly income, plus commission, comes to just over 200,000 escudos.
20. The child is very close to her maternal grandmother, who is a Jehovah's Witness.
21. Following her failure to comply with the decision referred to in paragraph 5, the child's mother was ordered, on 14 May 1993, to pay a fine of 30,000 escudos because since April 1992 she had been refusing to allow the father to exercise his 'right to contact with his daughter in accordance with the decision given'.
22. On 25 June 1994, after interviewing the father and mother both individually and together, and M. without her parents or her maternal grandmother being present, and the maternal grandmother and the father's partner individually, and performing a psychological examination of M., the court psychologists drew up the following report:

'M. is a communicative child of normal intellectual development for her age and above average intelligence. She is very attached to her father and mother, and the conflict between her parents is a source of some insecurity. She would like her parents to live closer together because she finds it difficult to understand why she has to live with her grandparents and not see her father or to accept this. She has a very good relationship with her father, who is very affectionate and attentive towards his daughter. Both [the applicant] and his ex-wife are affectionate and flexible parents and both invest in their daughter's upbringing and emotional security. The reasons for their separation were subsequently a source of substantial conflict between them, exacerbated by M.'s maternal grandmother, who does not accept [the applicant's] lifestyle and unconsciously tries to keep him away from his daughter. To sum up, both parents are capable of overseeing their daughter's satisfactory psychoaffective development, but we do not feel that it is right for her to live with her grandmother, who exacerbates the conflict between the two parties and fuels it by trying to keep [the applicant] away because she does not accept his lifestyle.'
23. On 16 August 1993 M. told the psychologist and her father that the latter's partner had asked her, while her father was out, to go into the bathroom with him, that he had locked the door and asked her to masturbate him (she made gestures imitative of masturbation) and then told her that she did not need to wash her hands and that she should not say anything to her father. The psychologist stated that the manner in which the child had related that episode had made her doubt the truthfulness of the story, which might have been suggested by repeated promptings. She added that while the daughter was describing the episode, the applicant had been understanding and asked for clarification, which confirmed that the father and daughter had a good relationship.
24. During the interview with the psychologist on 6 December 1993 the child stated that she was still living with her maternal grandmother and that from time to time she stayed with her mother where she would sleep on a sofa in the living room because there was no bedroom for her.
25. In a report dated 17 January 1994, drawn up following a meeting between the daughter and her father, the psychologist concluded that 'although M. has observed

during her meetings with her father that he is living with another man, her parental images have been fully assimilated and she presents no problem relating to psychosexual identity, be it her own or that of her parents'.

26. Dr V., a psychiatrist, stated, after interviewing the boyfriend of [the applicant], the child's father, that in his opinion the partner was well adjusted and of satisfactory emotional and cognitive development. He found nothing abnormal about the boyfriend either as an individual or in terms of his relationship with the child's father. He considered it wholly improbable that the episode related by the child, as described in paragraph 23, had really occurred.

27. The final report drawn up by the court psychologists, dated 12 April 1994, indicated that M. was suffering from a degree of insecurity due in part to the conflict between her mother's side of the family and her father, and that she had a defensive attitude which manifested itself in a refusal to confront potentially stressful situations. The child is aware that her family opposes her meetings with her father, their opposition being justified by the child's description of an episode which had allegedly occurred between her and her father's boyfriend, L.G.C., in which L.G.C. had asked her to masturbate him. With regard to that account, it is difficult to imagine how a 6-year-old child could relate in detail an episode which had occurred several years earlier. The experts conclude in their report that the fact that M. had described in detail the above-mentioned masturbation episode did not mean that it had actually occurred. They reiterate that the father is a very affectionate father, full of understanding and kindness towards his daughter, while also imposing on her, satisfactorily and instructively, limits which were necessary and made her feel secure.

The experts also reiterate that the child's mother is a very affectionate mother, but rather permissive, which is not conducive to a feeling of security, although she is capable of improving. They also conclude that it is not advisable for the child to live with her grandmother because the religious fanaticism present in her environment not only condemns the father, but excludes him on grounds of the individual and emotional choices he has made. This has contributed to sowing confusion in the child's mind and exacerbating her sense of conflict and anxiety, thus compromising her healthy psychoaffective development.

28. At the hearing on 24 January 1994 the following interim decision was given with the agreement of both parents: (I) M. could spend every Saturday from 10 a.m. to 10 p.m. with her father, (II) to that end, her father would fetch her from her mother's house accompanied by her paternal grandmother and/or her paternal great-grandmother.

29. The mother did not allow her daughter to see her father on the terms fixed by the above-mentioned decision.

30. On 22 April 1994 the child psychiatry department of D. Estefânea Hospital decided that M. should be monitored because her feelings of anxiety were such as might inhibit her psychoaffective development.

Those facts, found at first instance, are considered to have been definitively established, without prejudice to the possibility of considering a further factor in delivering this judgment. With regard to the other appeals, since the mother has not submitted any pleadings they are considered to be inoperative under Articles 292 § 1 and 690 § 2 of the Code of Civil Procedure. Apart from the fact that factual evidence has not been submitted, these aspects appear to us to be sufficient to give a ruling here as we understand that the lower court ruled on the essential issue of the case, that is to which

of the two parents custody of the child should be awarded. The shortcomings in the decision referred to by State Counsel, although relevant, do not warrant setting it aside.

Let us now examine the appeal:

Article 1905 § 1 of the Civil Code provides that in cases of divorce, judicial separation of persons and possessions, declarations of nullity or annulment of marriage, child custody, maintenance and the conditions of payment are governed by agreement between the parents, that agreement being subject to confirmation by the court; confirmation is refused if the agreement is contrary to the child's interests, including the child's interest in maintaining a very close relationship with the non-custodial parent. Paragraph 2 adds that, in the absence of an agreement, the court shall decide, while protecting the child's interests, including his or her interest in maintaining a very close relationship with the non-custodial parent, it being possible to award custody of the child to one or other parent or, if one of the cases provided for in Article 1918 applies, to a third party or to an educational or welfare establishment.

The Guardianship Act also deals with this point. Section 180(1) of that Act provides that any award of parental responsibility must be in the child's interests.

A judgment of the Lisbon Court of Appeal of 24 April 1974, summarised in *BMJ* (*Bulletin of the Ministry of Justice*) no. 236, p. 189, states: 'The Convention on the Rights of the Child – Resolution of 20 November 1989 of the General Assembly of the United Nations – proclaims with rare concision that children, for the full and harmonious development of their personality, require love and understanding; they should, as far as possible, grow up under the protection and responsibility of their parents and, in any event, in a climate of affection and psychological and material security, with young children not being separated from their mother save in exceptional cases.'

We do not have the slightest hesitation in supporting that declaration, which fully corresponds to the realities of life. Despite the importance of paternal love, a young child needs the care which only the mother's love can provide. We think that M., who is now aged 8, still needs her mother's care. See on this point the judgment of the Porto Court of Appeal of 7 June 1988, in *BMJ* no. 378, p. 790, in which that court held that 'in the case of young children, that is until 7 or 8 years of age, the emotional tie to the mother is an essential factor in the child's psychological and emotional development, given that the special needs of tenderness and attentive care at this age can rarely be replaced by the father's affection and interest'.

The relationship between M. and her parents is a decisive factor in her emotional well-being and the development of her personality, particularly as it has been demonstrated that she is deeply attached to her parents, just as it has been shown that both of them are capable of guiding the child's psychoaffective development.

In the official record of the decision of 5 July 1990 awarding parental responsibility, [the applicant] acknowledged that the appellant was capable of looking after their daughter and suggested that custody be awarded to the mother, a statement he repeated in the present proceedings to vary that order, as recorded in the transcript of the hearing of 15 June 1992, declaring that he wished to waive his initial application for custody of the child because she was living with her mother again. M.'s father expresses the wish that his daughter not stay with her maternal grandparents, referring to the numerous difficulties he encounters when trying to see his daughter, given the conduct of the appellant and her mother who do all they can to keep him away from his daughter because they do not accept his homosexuality.

Section 182 of the Guardianship Act provides that previous arrangements can be varied if the agreement or final decision is not complied with by both parents or if subsequent circumstances make it necessary [to vary] the terms. Consideration needs to be given, however, to whether there is a justified ground for varying the decision awarding custody of the child to her mother.

On examining the content of the initial application for a variation of the order it can be seen that emphasis is placed on the fact that the child was living with her maternal grandparents who are Jehovah's Witnesses. The truth of the matter, however, is that [the applicant] has not produced any evidence to prove that this religion is harmful and has merely stressed the grandparents' stubborn refusal to allow the father and daughter to see each other. To the Court's knowledge, the beliefs of Jehovah's Witnesses do not incite to evil practices, although fanaticism does exist.

Are there adequate reasons for withdrawing from the mother the parental responsibility which was granted her with the parents' agreement?

There is ample evidence in this case that the appellant habitually breaches the agreements entered into by her with regard to the father's right to contact and that she shows no respect for the courts trying the case, since on several occasions, and without any justification, she has failed to attend interviews to which she has been summoned in the proceedings. We think, however, that her conduct is due not only to [the applicant]'s lifestyle, but also to the fact that she believed the indecent episode related by the child, implicating the father's partner.

On this point, which is particularly important, we agree that it is not possible to accept as proven that such an episode really occurred. However, we cannot rule out the possibility that it did occur. It would be going too far – since there is no conclusive evidence – to assert that the boyfriend of M.'s father would never be capable of the slightest indecency towards M. Thus, although it cannot be asserted that the child told the truth or that she was not manipulated, neither can it be concluded that she was telling an untruth. Since there is evidence to support both scenarios, it would be wrong to give greater credence to one than the other.

In the same way, the accepted principle in cases involving awards of parental responsibility is that the child's interests are paramount, completely irrespective of the – sometimes selfish – interests of the parents. In order to establish what is in the child's interests, a court must in every case take account of the dominant family, educational and social values of the society in which the child is growing up.

As we have already stated and as established case-law authority provides, having regard to the nature of things and the realities of daily life, and for reasons relating to human nature, custody of young children should as a general rule be awarded to the mother unless there are overriding reasons militating against this (see the Evora Court of Appeal's judgment of 12 July 1979, in *BMJ* no. 292, p. 450).

In the instant case parental responsibility was withdrawn from the mother despite the fact that it had been awarded her, we repeat, following an agreement between the parents, and without sufficient evidence being produced to cast doubt on her ability to continue exercising that authority. The question which therefore arises, and this should be stressed, is not really which of the two parents should be awarded custody of M., but rather whether there are reasons for varying what was agreed.

Even if that were not the case, however, we think that custody of the child should be awarded to the mother.

The fact that the child's father, who has come to terms with his homosexuality, wishes to live with another man is a reality which has to be accepted. It is well known that society is becoming more and more tolerant of such situations. However, it cannot be argued that an environment of this kind is the healthiest and best suited to a child's psychological, social and mental development, especially given the dominant model in our society, as the appellant rightly points out. The child should live in a family environment, a traditional Portuguese family, which is certainly not the set-up her father has decided to enter into, since he is living with another man as if they were man and wife. It is not our task here to determine whether homosexuality is or is not an illness or whether it is a sexual orientation towards persons of the same sex. In both cases it is an abnormality and children should not grow up in the shadow of abnormal situations; such are the dictates of human nature and let us remember that it is [the applicant] himself who acknowledged this when, in his initial application of 5 July 1990, he stated that he had definitively left the marital home to go and live with a boyfriend, a decision which is not normal according to common criteria.

No doubt is being cast on the father's love for his daughter or on his ability to look after her during the periods for which she is entrusted to his care, for it is essential that they do see each other if the objectives set out above are to be met, that is ensuring the child's well-being and the development of her personality. M. needs to visit her father if her feelings of anxiety and insecurity are to be dissipated. When children are deprived of contact with their father, their present and future development and psychological equilibrium are put at risk. The mother would be wise to try to understand and accept this if she is not to cast doubt on her own ability to exercise parental responsibility.

At present, the failure to comply with the decision confirming the contact arrangements does not amount to a sufficient reason for withdrawing from the appellant the parental responsibility awarded to her by that decision.

Accordingly, we reverse the judgment of the lower court as regards the child's permanent residence with her father, without prejudice to the father's right to contact during the periods which will be stipulated below.

It should be impressed upon the father that during these periods he would be ill-advised to act in any way that would make his daughter realise that her father is living with another man in conditions resembling those of man and wife.

For all the foregoing reasons the Court of Appeal reverses the impugned decision and rules that the appellant, C.D.S., shall continue to exercise parental responsibility for her daughter, M.

The contact arrangements shall be established as follows:

1. The child may see her father on alternate weekends from Friday to Monday. To that end the father shall fetch his daughter from school at the end of classes on the Friday and bring her back on Monday morning before classes start.
2. The father may visit his daughter at school on any other day of the week provided that he does not disrupt her schooling.
3. The child shall spend the Easter holidays alternately with her father and her mother.
4. The Christmas holidays shall be divided into two equal parts: half to be spent with the father and the other half with the mother, but in such a way that the child can spend Christmas Eve and Christmas Day with one and New Year with the other alternately.

5. During the summer holidays the child shall spend thirty days with her father during the latter's holidays, but if that period coincides with the mother's holidays the child shall spend fifteen days with each of them.

6. During the Easter, Christmas and summer holidays the father shall fetch the child from the mother's house and bring her back between 10 a.m. and 1 p.m. unless the parents agree on different times.

7. In accordance with the date of this decision, the child shall spend the next Easter and Christmas holidays with the parent with whom she did not spend those holidays in 1995.

8. The matter of maintenance payable by the father and the manner of payment shall be examined by the Third Section of the Third Chamber of the Lisbon Family Affairs Court in case no. 3821/A, which has been adjourned pending the present decision regarding the child's future.

Costs are awarded against the respondent."

15. One of the three Court of Appeal judges gave the following separate opinion:

"I voted in favour of this decision, with the reservation that I do not consider it constitutionally lawful to assert as a principle that a person can be stripped of his family rights on the basis of his sexual orientation, which – accordingly – cannot, as such, in any circumstances be described as abnormal. The right to be different should not be treated as a 'right' to be ghettoised. It is not therefore a matter of belittling the fact that [the applicant] has come to terms with his sexuality and consequently of denying him his right to bring up his daughter, but rather, since a decision has to be given, of affirming that it cannot be declared in our society and in our era that children can come to terms with their father's homosexuality without running the risk of losing their reference models."

16. No appeal lay against that decision.

17. The right to contact granted to the applicant by the judgment of the Lisbon Court of Appeal was never respected by C.D.S.

18. The applicant therefore lodged an application with the Lisbon Family Affairs Court for enforcement of the Court of Appeal's decision. On 22 May 1998, in connection with those proceedings, the applicant received a copy of a report drawn up by the medical experts attached to the Lisbon Family Affairs Court. He learnt from this that M. was in Vila Nova de Gaia in the north of Portugal. The applicant made two unsuccessful attempts to see his daughter. The enforcement proceedings are apparently still pending.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

19. Article 1905 of the Civil Code provides:

"1. In the event of divorce ..., child custody, maintenance and the terms of payment shall be determined by agreement between the parents, which is subject to confirmation by the ... court

...

2. In the absence of an agreement, the court shall decide on the basis of the interests of the child, including the child's interest in maintaining a very close relationship with the non-custodial parent ...”

20. Certain provisions of the Guardianship Act are also relevant to the instant case.

Section 180

“1. ... a decision as to the exercise of parental responsibility shall be made on the basis of the interests of the child, custody of whom may be awarded to one of the parents, a third party or an educational or welfare establishment.

2. Contact arrangements shall be made unless, exceptionally, this would not be in the child's interests ...”

Section 181

“If one of the parents does not comply with the agreement or decision reached in respect of the child's situation, the other parent may apply to the court for enforcement ...”

Section 182

“If the agreement or final decision is not complied with by both the father and the mother or if fresh circumstances make it necessary to vary the terms, one of the parents or the guardian may apply to the ... court for variation of the award of parental responsibility ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION TAKEN ALONE AND IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14

21. The applicant complained that the Lisbon Court of Appeal had based its decision to award parental responsibility for their daughter, M., to his ex-wife rather than to himself exclusively on the ground of his sexual orientation. He alleged that this constituted a violation of Article 8 of the Convention taken alone and in conjunction with Article 14.

The Government disputed that allegation.

22. Under Article 8 of the Convention,

“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 notes at the outset that the judgment of the Court of Appeal in question, in so far as it set aside the judgment of the Lisbon Family Affairs Court of 14 July 1994 which had awarded parental responsibility to the applicant, constitutes an interference with the applicant's right to respect for his family life and thus attracts the application of Article 8. The Convention institutions have held that this provision applies to decisions awarding custody to one or other parent after divorce or separation (see the *Hoffmann v. Austria* judgment of 23 June 1993, Series A no. 255-C, p. 58, § 29; see also *Irlen v. Germany*, application no. 12246/86, Commission decision of 13 July 1987, Decisions and Reports 53, p. 225).

That finding is not affected by the Government's submission that since the judgment of the Court of Appeal did not ultimately vary what had been decided by friendly settlement between the parents on 7 February 1991, there was no interference with the rights of Mr Salgueiro da Silva Mouta.

The Court observes in that connection that the application lodged – successfully – by the applicant with the Lisbon Family Affairs Court was based on, among other things, the fact that his ex-wife had failed to comply with the terms of that agreement (see paragraph 11 above).

A. Alleged violation of Article 8 taken in conjunction with Article 14

23. Given the nature of the case and the allegations of the applicant, the Court considers it appropriate to examine it first under Article 8 taken in conjunction with Article 14, according to which

“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.”

24. Mr Salgueiro da Silva Mouta stressed at the outset that he had never disputed the fact that his daughter's interests were paramount, one of the main ones consisting in seeing her father and being able to live with him. He argued, nonetheless, that the Court of Appeal's judgment, in awarding parental responsibility to the mother exclusively on the basis of the father's sexual orientation, amounted to an unjustifiable interference with his right to respect for his family life. The applicant submitted that the decision in issue had been prompted by atavistic misconceptions which bore no relation to the realities of life or common sense. In doing so, he argued, the Court of Appeal had discriminated against him in a manner prohibited by Article 14 of the Convention.

The applicant pointed out that judgment had been given in his favour by the court of first instance, that court being the only one to have had

direct knowledge of the facts of the case since the Court of Appeal had ruled solely on the basis of the written proceedings.

25. The Government acknowledged that Article 8 could apply to the situation in question, but only as far as the applicant's right to respect for his family life with his child was concerned. They stressed, however, that no act had been done by a public authority which could have interfered with the applicant's right to the free expression and development of his personality or the manner in which he led his life, in particular his sexual life.

With regard to family life, however, the Government pointed out that, as far as parental responsibility was concerned, the Contracting States enjoyed a wide margin of appreciation in respect of the pursuit of the legitimate aims set out in paragraph 2 of Article 8 of the Convention. They added that in this field, in which the child's interests were paramount, the national authorities were naturally better placed than the international court. The Court should not therefore substitute its own interpretation of things for that of the national courts, unless the measures in question were manifestly unreasonable or arbitrary.

In the instant case the Lisbon Court of Appeal had taken account, in accordance with Portuguese law, of the child's interests alone. The intervention of the Court of Appeal had been prescribed by law (Article 1905 § 2 of the Civil Code and sections 178 to 180 of the Guardianship Act). Moreover, it had pursued a legitimate aim, namely the protection of the child's interests, and was necessary in a democratic society.

The Government concluded that the Court of Appeal, in reaching its decision, had had regard exclusively to the overriding interests of the child and not to the applicant's sexual orientation. The applicant had not therefore been discriminated against in any way.

26. The Court reiterates that in the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed by the Convention, Article 14 affords protection against different treatment, without an objective and reasonable justification, of persons in similar situations (see the Hoffmann judgment cited above, p. 58, § 31).

It must be determined whether the applicant can complain of such a difference in treatment and, if so, whether it was justified.

1. Existence of a difference in treatment

27. The Government disputed the allegation that in the instant case the applicant and M.'s mother had been treated differently. They argued that the Lisbon Court of Appeal's decision had been mainly based on the fact that, in the circumstances of the case, the child's interests would be better served by awarding parental responsibility to the mother.

28. The Court does not deny that the Lisbon Court of Appeal had regard above all to the child's interests when it examined a number of points of fact and of law which could have tipped the scales in favour of one parent rather than the other. However, the Court observes that in reversing the decision of the Lisbon Family Affairs Court and, consequently, awarding parental responsibility to the mother rather than the father, the Court of Appeal introduced a new factor, namely that the applicant was a homosexual and was living with another man.

The Court is accordingly forced to conclude that there was a difference of treatment between the applicant and M.'s mother which was based on the applicant's sexual orientation, a concept which is undoubtedly covered by Article 14 of the Convention. The Court reiterates in that connection that the list set out in that provision is illustrative and not exhaustive, as is shown by the words "any ground such as" (in French "*notamment*") (see the *Engel and Others v. the Netherlands* judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, pp. 30-31, § 72).

2. Justification for the difference in treatment

29. In accordance with the case-law of the Convention institutions, a difference of treatment is discriminatory within the meaning of Article 14 if it has no objective and reasonable justification, that is if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see the *Karlheinz Schmidt v. Germany* judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, pp. 32-33, § 24).

30. The decision of the Court of Appeal undeniably pursued a legitimate aim, namely the protection of the health and rights of the child; it must now be examined whether the second requirement was also satisfied.

31. In the applicant's submission, the wording of the judgment clearly showed that the decision to award parental responsibility to the mother was based mainly on the father's sexual orientation, which inevitably gave rise to discrimination against him in relation to the other parent.

32. The Government submitted that the decision in question had, on the contrary, merely touched on the applicant's homosexuality. The considerations of the Court of Appeal to which the applicant referred, when viewed in context, were merely sociological, or even statistical, observations. Even if certain passages of the judgment could arguably have been worded differently, clumsy or unfortunate expressions could not in themselves amount to a violation of the Convention.

33. The Court reiterates its earlier finding that the Lisbon Court of Appeal, in examining the appeal lodged by M.'s mother, introduced a new factor when making its decision as to the award of parental

responsibility, namely the applicant's homosexuality (see paragraph 28 above). In determining whether the decision which was ultimately made constituted discriminatory treatment lacking any reasonable basis, it needs to be established whether, as the Government submitted, that new factor was merely an *obiter dictum* which had no direct effect on the outcome of the matter in issue or whether, on the contrary, it was decisive.

34. The Court notes that the Lisbon Family Affairs Court gave its decision after a period in which the applicant, his ex-wife, their daughter M., L.G.C. and the child's maternal grandparents had been interviewed by court psychologists. The court had established the facts and had had particular regard to the experts' reports in reaching its decision.

The Court of Appeal, ruling solely on the basis of the written proceedings, weighed the facts differently from the lower court and awarded parental responsibility to the mother. It considered, among other things, that "custody of young children should as a general rule be awarded to the mother unless there are overriding reasons militating against this (see paragraph 14 above). The Court of Appeal further considered that there were insufficient reasons for taking away from the mother the parental responsibility awarded her by agreement between the parties.

However, after that observation the Court of Appeal added "Even if that were not the case ... we think that custody of the child should be awarded to the mother" (*ibid.*). The Court of Appeal then took account of the fact that the applicant was a homosexual and was living with another man in observing that "The child should live in ... a traditional Portuguese family" and that "It is not our task here to determine whether homosexuality is or is not an illness or whether it is a sexual orientation towards persons of the same sex. In both cases it is an abnormality and children should not grow up in the shadow of abnormal situations" (*ibid.*).

35. It is the Court's view that the above passages from the judgment in question, far from being merely clumsy or unfortunate as the Government maintained, or mere *obiter dicta*, suggest, quite to the contrary, that the applicant's homosexuality was a factor which was decisive in the final decision. That conclusion is supported by the fact that the Court of Appeal, when ruling on the applicant's right to contact, warned him not to adopt conduct which might make the child realise that her father was living with another man "in conditions resembling those of man and wife" (*ibid.*).

36. The Court is therefore forced to find, in the light of the foregoing, that the Court of Appeal made a distinction based on considerations regarding the applicant's sexual orientation, a distinction which is not acceptable under the Convention (see, *mutatis mutandis*, the Hoffmann judgment cited above, p. 60, § 36).

The Court cannot therefore find that a reasonable relationship of proportionality existed between the means employed and the aim pursued; there has accordingly been a violation of Article 8 taken in conjunction with Article 14.

B. Alleged violation of Article 8 taken alone

37. In view of the conclusion reached in the preceding paragraph, the Court does not consider it necessary to rule on the allegation of a violation of Article 8 taken alone; the arguments advanced in this respect are essentially the same as those examined in respect of Article 8 taken in conjunction with Article 14.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

38. 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.”

A. Damage

39. The applicant requested the Court to award him “just satisfaction” without, however, quantifying his claim. In the circumstances the Court considers that the finding of a violation set out in the present judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction in respect of the damage alleged.

B. Costs and expenses

40. The applicant requested reimbursement of the costs incurred in lodging his application, including those of himself and his advisers attending the hearing before the Court, namely 224,919 Portuguese escudos (PTE), 5,829 French francs, 11,060 Spanish pesetas and 67 German marks, that is a total sum of PTE 423,217.

He also requested reimbursement of the fees billed by his lawyer and by the adviser who had assisted her in preparing for the hearing before the Court, that is PTE 2,340,000 and PTE 340,000 respectively.

41. The Government left the matter to the Court’s discretion.

42. The Court is not satisfied that all the costs claimed were necessary and reasonable. Making an equitable assessment, it awards the applicant an aggregate sum of PTE 350,000 under that head.

As regards fees, the Court considers that the sums claimed are also excessive. Making an equitable assessment and having regard to the circumstances of the case, it decides to award PTE 1,500,000 for the work done by the applicant's lawyer and PTE 300,000 for that done by her adviser.

C. Default interest

43. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Portugal at the date of adoption of the present judgment is 7% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention taken in conjunction with Article 14;
2. *Holds* that there is no need to rule on the complaints lodged under Article 8 of the Convention taken alone;
3. *Holds* that the present judgment constitutes in itself sufficient just satisfaction for the damage alleged;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final according to Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts:
 - (i) 350,000 (three hundred and fifty thousand) Portuguese escudos in respect of costs;
 - (ii) 1,800,000 (one million eight hundred thousand) Portuguese escudos in respect of fees;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 December 1999.

Vincent BERGER
Registrar

Matti PELLONPÄÄ
President

SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. PORTUGAL
(*Requête n° 33290/96*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 DÉCEMBRE 1999¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Attribution de la garde d'un enfant refusée à un père en raison de son homosexualité****Article 8**

Vie familiale – Attribution de la garde d'un enfant – Ingérence – Protection de la santé – Protection des droits et libertés d'autrui

Article 8 combiné avec l'article 14

Discrimination – Orientation sexuelle – Homosexualité – Attribution de la garde d'un enfant refusée à un père en raison de son homosexualité

*

* *

Le requérant épousa C.D.S. et de leur union naquit en 1987 une fille, M. Ils se séparèrent en 1990, le requérant vivant depuis lors avec un homme, L.G.C. Les époux engagèrent une procédure de divorce au cours de laquelle ils se mirent d'accord pour que C.D.S. assume l'autorité parentale à l'égard de leur fille, le requérant bénéficiant d'un droit de visite. Cependant, C.D.S. ne respecta pas le droit de visite du requérant. Ce dernier, en conséquence, introduisit une demande en justice afin que l'autorité parentale de sa fille lui soit transférée. Le tribunal aux affaires familiales rendit son jugement après une période au cours de laquelle l'enfant, ses parents, ses grands-parents maternels, à qui sa mère l'avait confiée, et L.G.C. furent suivis par des psychologues. Le tribunal, au regard des rapports des psychologues, attribua l'autorité parentale au requérant. C.D.S. interjeta appel devant la cour d'appel qui infirma le jugement de première instance et lui attribua de nouveau l'autorité parentale, ménageant au requérant un droit de visite. Prenant en compte l'homosexualité du requérant et le fait qu'il vivait avec un autre homme, la cour considéra que M. devait vivre au sein d'une « famille traditionnelle portugaise ». Elle estima que bien qu'il n'y ait pas lieu « de chercher à savoir si l'homosexualité est ou non une maladie ou si elle est une orientation sexuelle à l'égard des personnes du même sexe », il n'en restait pas moins qu'il s'agissait « d'une anormalité » et qu'un enfant ne devait pas grandir « à l'ombre de situations anormales ». Enfin, en ce qui concerne le déroulement des visites de l'enfant chez le requérant, la cour recommanda à ce dernier de ne pas placer sa fille dans une situation qui lui permettrait de comprendre qu'il vivait avec un autre homme dans des « conditions similaires à celles des conjoints ». Le requérant ne disposait d'aucune voie de recours contre cette décision.

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

Article 8 combiné avec l'article 14 : l'arrêt de la cour d'appel dans la mesure où il a annulé le jugement du tribunal aux affaires familiales par lequel avait été octroyé au requérant l'autorité parentale s'analyse en une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale. L'article 8 s'applique aux décisions d'attribution de la garde d'un enfant à un des parents après un divorce ou une séparation. Afin d'annuler la décision du tribunal aux affaires familiales et de conférer l'autorité parentale de nouveau à la mère au détriment du père, la cour d'appel a introduit un nouvel aspect, à savoir l'homosexualité du requérant. Il y a donc eu une différence de traitement entre la mère de l'enfant et le requérant, fondée sur l'orientation sexuelle de ce dernier, notion relevant de l'article 14 dont la liste de discriminations n'est pas limitative. La décision de la cour d'appel poursuivait un but légitime, à savoir la protection de la santé et des droits de l'enfant. Quant à la proportionnalité des moyens pour atteindre ce but, le fait que le requérant soit homosexuel a été déterminant pour la décision de la cour d'appel. Les recommandations de la cour d'appel quant à l'exercice du droit de visite du requérant allaient en ce sens également. La cour d'appel a donc opéré une distinction reposant sur l'orientation sexuelle du requérant, en violation de la Convention. Dès lors, il ne pouvait y avoir de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la cour a estimé que le constat de manquement constituait en soi une satisfaction équitable suffisante quant au dommage allégué par le requérant. Elle a par ailleurs alloué une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Engel et autres c. Pays-Bas, arrêt du 8 juin 1976, série A n° 22

Irlen c. Allemagne, requête n° 12246/86, décision de la Commission du 13 juillet 1987, Décisions et rapports 53

Hoffmann c. Autriche, arrêt du 23 juin 1993, série A n° 255-C

Karlheinz Schmidt c. Allemagne, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B

En l'affaire Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (quatrième section),
siégeant en une chambre composée de :

MM. M. PELLONPÄÄ, *président*,

G. RESS,

A. PASTOR RIDRUEJO,

L. CAFLISCH,

J. MAKARCZYK,

I. CABRAL BARRETO,

M^{me} N. VAJIČ, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 septembre et
9 décembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33290/96) dirigée
contre la République du Portugal et dont un ressortissant de cet Etat,
M. João Manuel Salgueiro da Silva Mouta (« le requérant »), avait saisi
la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission »)
le 12 février 1996, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de
sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la
Convention »).

2. Le 20 mai 1997, la Commission a décidé de porter la requête à la
connaissance du gouvernement portugais (« le Gouvernement »), en
l'invitant à présenter par écrit des observations sur sa recevabilité et son
bien-fondé. Le Gouvernement a présenté ses observations le 15 octobre
1997, après prorogation du délai imparti, et le requérant y a répondu le
6 janvier 1998.

3. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention
le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 2 de celui-ci, la
requête est examinée par la Cour.

4. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le
règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué
l'affaire à la quatrième section. La chambre constituée au sein de ladite
section comprenait de plein droit M. I. Cabral Barreto, juge élu au titre du
Portugal (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et
M. M. Pellonpää, président de la section (article 26 § 1 a) du règlement).
Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre
étaient M. G. Ress, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk
et M^{me} N. Vajič (article 26 § 1 b) du règlement).

5. Le 1^{er} décembre 1998, la chambre a déclaré la requête recevable, estimant que les griefs tirés par le requérant des articles 8 et 14 de la Convention devaient faire l'objet d'un examen au fond¹.

6. Le 15 juin 1999, la chambre a décidé de tenir, à huis clos, une audience sur le bien-fondé de l'affaire. L'audience s'est déroulée le 28 septembre 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. A. HENRIQUES GASPAS, procureur général adjoint, *agent*,
P. GUERRA, professeur à l'École de la magistrature, *conseiller* ;

– *pour le requérant*

M^{cs} T. COU'FINHO, avocate, *conseil*,
R. GONÇALVES, avocat stagiaire, *conseiller*.

Le requérant a également assisté à l'audience.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de l'un des juges, M^c Coutinho et M. Henriques Gaspar.

7. Conformément à la décision du président de la chambre en date du 28 septembre 1999, le requérant a déposé, le 8 octobre 1999, un mémoire supplémentaire concernant ses demandes au titre de l'article 41 de la Convention. Le Gouvernement y a répondu le 28 octobre 1999.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est un ressortissant portugais né en 1961 et résidant à Queluz (Portugal).

9. En 1983, le requérant épousa C.D.S. Le 2 novembre 1987, ils eurent une fille, M. Séparé de son épouse depuis avril 1990, le requérant vit depuis cette date avec un adulte de sexe masculin, L.G.C. A la suite d'une action en divorce intentée par C.D.S., le divorce fut prononcé le 30 septembre 1993 par le tribunal aux affaires familiales (*Tribunal de Família*) de Lisbonne.

10. Le 7 février 1991, le requérant conclut, dans le cadre de la procédure de divorce, un accord avec C.D.S. relatif à l'octroi de l'autorité parentale (*poder paternal*) sur l'enfant M. Aux termes de cet accord, l'autorité parentale était confiée à C.D.S., le requérant bénéficiant d'un

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

droit de visite. Toutefois, le requérant ne put bénéficier de son droit de visite, C.D.S. ne respectant pas ledit accord.

11. Le 16 mars 1992, le requérant introduisit une demande visant à lui conférer l'autorité parentale. Il alléguait que C.D.S. ne respectait pas les termes de l'accord conclu le 7 février 1991, l'enfant M. se trouvant confiée à la garde de ses grands-parents maternels. Le requérant se prétendait en mesure de mieux s'occuper de son enfant. Dans son mémoire en réponse, C.D.S. accusa L.G.C. de s'être livré à des abus sexuels sur l'enfant.

12. Le tribunal aux affaires familiales de Lisbonne rendit son jugement le 14 juillet 1994, après une période pendant laquelle le requérant, l'enfant M., C.D.S., L.G.C. et les grands-parents maternels de l'enfant furent suivis par des experts en psychologie auprès de ce même tribunal. Celui-ci attribua l'autorité parentale au requérant, écartant comme non fondées, à la lumière des rapports des experts en psychologie, les allégations de C.D.S. selon lesquelles L.G.C. aurait demandé à l'enfant M. de le masturber. Il considéra par ailleurs, toujours à la lumière des rapports des experts en psychologie, que les déclarations de l'enfant M. en ce sens semblaient plutôt avoir été le résultat d'influences exercées sur l'enfant par d'autres personnes. Le tribunal ajouta :

« La mère maintient sa position peu coopérative et il est complètement improbable qu'elle change d'attitude. Elle n'a pas respecté, de manière répétée, les décisions du tribunal. Force est de constater que [la mère] n'a pas démontré être, à l'heure actuelle, capable de donner à M. les conditions d'une vie équilibrée et tranquille dont cette dernière a besoin. Le père est, à l'heure actuelle, plus en mesure de le faire. Outre le fait de disposer des conditions économiques et d'habitation pour avoir l'enfant avec lui, il a démontré être capable de lui transmettre les conditions d'équilibre dont l'enfant a besoin et de respecter son droit à garder un contact régulier et assidu avec la mère et les grands-parents maternels. »

13. M. demeura avec le requérant du 18 avril au 3 novembre 1995, date à laquelle elle aurait été enlevée par C.D.S. A la suite d'une plainte du requérant, une procédure pénale est actuellement pendante au sujet de ces mêmes faits.

14. C.D.S. fit appel contre le jugement du tribunal aux affaires familiales devant la cour d'appel (*Tribunal da Relação*) de Lisbonne. Le 9 janvier 1996, celle-ci rendit son arrêt. Elle infirma le jugement du tribunal de première instance et attribua l'autorité parentale à C.D.S., tout en accordant un droit de visite au requérant. Cet arrêt se lit ainsi :

« Dans la procédure d'octroi de l'autorité parentale relative à l'enfant M., née le 2 novembre 1987, fille [du requérant] et de C.D.S., la décision prononcée le 7 février 1991 homologuait l'accord entre les parents au sujet de l'autorité parentale sur l'enfant, du régime de visites et du montant de la pension alimentaire à verser par le père, puisque M. a été confiée à la garde de sa mère.

Le 16 mars 1992 [le requérant] introduisit une demande de modification de l'octroi de l'autorité parentale au motif que l'enfant ne vivait pas avec sa mère, conformément à ce qui avait été décidé, mais chez ses grands-parents maternels, ce qui selon lui n'avait pas lieu d'être. C'est pour cette raison qu'il fallait modifier le régime de la garde de façon à lui confier sa fille et à appliquer à la mère le régime de visites et de pension alimentaire qui lui incombait.

La mère de l'enfant non seulement contesta la demande du requérant mais invoqua des faits tendant à démontrer que l'enfant ne devait pas rester en compagnie de son père car celui-ci était homosexuel et vivait en ménage avec un autre homme. A la suite de plusieurs démarches dans le cadre de cette procédure, la décision suivante fut rendue le 14 juillet 1994 :

« 1. L'enfant est confiée à la garde et aux soins de son père, à qui est confiée l'autorité parentale ;

2. L'enfant pourra voir sa mère un week-end sur deux, du vendredi jusqu'au lundi. Sa mère ira la chercher le vendredi à la sortie de l'école et la ramènera à l'école le lundi matin avant le début des cours ;

3. L'enfant pourra également voir sa mère tous les mardi et mercredi ; sa mère ira la chercher à l'école à la fin des cours et la ramènera le lendemain matin ;

4. L'enfant passera la veille et le jour de Noël alternativement avec son père et avec sa mère ;

5. L'enfant passera les fêtes de Pâques avec sa mère ;

6. Pendant les vacances scolaires d'été, l'enfant passera trente jours avec sa mère. Les dates devront être convenues avec le père au moins soixante jours à l'avance ;

7. La mère devra verser au père une pension alimentaire de 30 000 escudos par mois, avant le 8 de chaque mois. Cette pension sera réactualisée une fois par an à l'aide de l'indice d'inflation de l'année précédente publié par l'INE [Institut national de la statistique]. »

Cette même décision réglementait spécifiquement le régime applicable à l'année 1994. Insatisfaite de cette décision, C.D.S. interjeta appel. Auparavant, elle avait fait appel de la décision figurant à la page 238 qui refusait la demande de suspension de l'instance et de la décision prononcée à l'audience de jugement du 29 avril 1994 sur la demande d'examen du document figurant à la page 233 ; ces deux recours ont été renvoyés et n'ont finalement eu qu'un effet purement dévolutif.

Les conclusions du mémoire de la requérante sont les suivantes :

(...)

Dans son mémoire [le requérant] plaide pour la confirmation du jugement de première instance.

Le procureur de la République près cette cour d'appel a émis un avis en faveur de la nullité de la décision mais pas en vertu des moyens de l'appelante.

Après examen du dossier, il y a lieu de décider.

En premier lieu, examinons les faits suivants, que la première instance a considérés comme établis :

1. L'enfant M., née le 2 novembre 1987, est la fille [du requérant] et de C.D.S.

2. Ses parents se sont mariés le 2 avril 1983.
3. Le divorce a été prononcé le 30 septembre 1993 et leur union dissoute.
4. Les parents vivent séparés depuis le mois d'avril 1990, date à laquelle [le requérant] a quitté son domicile pour aller vivre avec un autre homme, prénommé L.
5. Le 7 mars 1991, dans le cadre de la procédure n° 1101/90, le tribunal de Loures, par décision de justice, homologua l'accord suivant relatif à l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant :
 - « I. L'enfant est confiée à sa mère ;
 - II. Son père pourra rendre visite à sa fille chaque fois qu'il le souhaite, sans nuire à son activité scolaire ;
 - III. L'enfant passera avec son père un week-end sur deux, ainsi que Noël et Pâques ;
 - IV. L'enfant passera les vacances du père avec celui-ci, sauf si ces congés coïncident avec ceux de la mère, auquel cas l'enfant passera quinze jours avec chacun des parents ;
 - V. Les week-ends que l'enfant doit passer avec son père, celui-ci ira la chercher chez sa mère, le samedi vers 10 heures et il la ramènera le dimanche vers 20 heures ;
 - VI. Dès que possible, l'enfant ira au jardin d'enfants, dont l'inscription est à la charge du père ;
 - VII. Le père versera une pension alimentaire de 10 000 escudos par mois, réactualisée une fois par an selon le même pourcentage que l'augmentation nette de son salaire. Cette somme sera versée sur le compte de la mère de l'enfant – compte n° ... – avant le 5 du mois suivant ;
 - VIII. Le père paiera en outre la moitié des frais de jardin d'enfants de sa fille ;
 - IX. En cas de dépenses extraordinaires pour la santé de l'enfant, le père en acquittera la moitié. »
6. A partir du mois d'avril 1992, l'enfant cessa de voir son père aux termes de l'accord passé, contre la volonté de ce dernier.
7. Jusqu'au mois de janvier 1994, l'enfant a vécu chez ses grands-parents maternels [nom], à Camarate [adresse].
8. A partir de cette date, l'enfant est allée vivre chez sa mère et le compagnon de celle-ci [adresse], à Lisbonne.
9. Elle continua cependant à dormir de temps en temps chez ses grands-parents maternels.
10. Les jours d'école, où elle n'y dormait pas, sa mère la conduisait chez ses grands-parents où elle restait après l'école à partir de 17 heures.
11. Pendant cette année scolaire, l'enfant M. était en première année de premier cycle, au collège ... dont les frais de scolarité s'élèvent à 45 400 escudos par mois.
12. Sa mère vit maritalement avec J. depuis au moins deux ans.
13. Ce dernier, gérant commercial, exerce une activité d'import-export, ses affaires l'occupant essentiellement en Allemagne, où il a le statut d'immigrant, et ses revenus sont de l'ordre de 600 000 escudos par mois.

14. La mère, C.D.S., est gérante de la société DNS, dont les associés sont son compagnon et son frère, J.P.

15. Elle est inscrite à l'agence pour l'emploi et la formation professionnelle depuis le 17 février 1994.

16. Ses dépenses sont assurées conjointement par elle et son compagnon.

17. Elle déclare payer 120 000 escudos de loyer et dépenser environ 100 000 par mois en alimentation.

18. Le père, João Mouta, entretient une relation de type homosexuel avec L.G.C., avec lequel il vit depuis le mois d'avril 1990.

19. Il est chef de département chez A., et son revenu mensuel net s'élève, avec les commissions, à un peu plus de 200 000 escudos.

20. L'enfant est extrêmement liée à sa grand-mère maternelle, qui est témoin de Jéhovah.

21. Par suite du non-respect de la décision évoquée au paragraphe 5, la mère de l'enfant a été condamnée le 14 mai 1993 à verser une amende de 30 000 escudos parce que, depuis le mois d'avril 1992, elle n'autorisait pas le père à exercer son « droit de visite à l'égard de sa fille conformément à la décision prononcée ».

22. Le 25 juin 1994, après avoir entendu individuellement et conjointement le père et la mère, et M., sans la présence de ses parents ni de sa grand-mère maternelle, après avoir entendu individuellement cette dernière, le compagnon du père et après examen psychologique de M., le cabinet de psychologie auprès du tribunal fit le rapport suivant :

« M. est une enfant communicative, au développement intellectuel normal pour son âge et au potentiel intellectuel supérieur à la moyenne. Elle est très liée affectivement à son père et à sa mère, et la situation de conflit existant entre ses parents est source d'une certaine instabilité. Elle souhaite que ses parents se rapprochent car il lui est difficile de comprendre et d'accepter d'habiter chez ses grands-parents et de ne pas voir son père. Sa relation avec son père est très bonne, et ce dernier est très affectueux et disponible pour sa fille. [Le requérant] et son ex-femme sont tous deux des parents affectueux et flexibles, qui assurent tous les deux un rôle éducatif et sécurisant pour leur fille. Les facteurs à l'origine de leur séparation ont été par la suite source d'un conflit important entre eux, renforcé par la grand-mère maternelle de M. qui n'accepte pas le mode de vie [du requérant] et essaie inconsciemment de l'éloigner de sa fille. En résumé, les deux parents sont capables d'assurer le bon développement psychoaffectif de leur fille, mais il nous semble qu'il n'est pas bon que celle-ci habite chez sa grand-mère qui intervient de manière négative dans le conflit existant entre les deux parties et qui entretient ce conflit en essayant d'éloigner [le requérant] car elle n'accepte pas son mode de vie. »

23. Le 16 août 1993, M. raconta à la psychologue et à son père que le compagnon de ce dernier lui avait demandé, en son absence, de l'accompagner à la salle de bains, qu'il avait fermée à clef, et de le masturber (elle fit les gestes expressifs de la masturbation), en lui disant ensuite qu'elle n'avait pas besoin de se laver les mains et qu'elle ne devait rien dire à son père. La psychologue affirme que la façon dont l'enfant a raconté cet épisode l'a fait douter de la véracité de ce récit, qui aurait pu lui être soulé à plusieurs reprises. Elle ajoute que, pendant le récit de sa fille, le requérant eut une attitude de compréhension et de recherche d'éclaircissements, qui confirma les bonnes relations entre le père et sa fille.

24. Lors de l'entretien avec la psychologue du 6 décembre 1993, l'enfant déclara qu'elle continuait à vivre chez sa grand-mère maternelle et qu'elle allait de temps en temps chez sa mère où elle dormait sur un canapé dans le salon car il n'y avait pas de chambre pour elle.

25. Dans un rapport daté du 17 janvier 1994, à la suite d'une rencontre entre la fille et le père, la psychologue conclut que « bien que lors de ses rencontres avec son père, M. ait constaté que son père vivait avec un autre homme, ses images parentales sont bien intégrées et elle ne présente pas de problème lié à l'identité psychosexuelle, que ce soit la sienne ou celle de ses parents ».

26. Le D^r V., psychiatre, après examen du compagnon [du requérant], père de l'enfant, déclara que selon lui, celui-ci avait une personnalité stable avec un développement satisfaisant au niveau affectif et cognitif. Il n'a pas observé de pathologie individuelle ou de couple. Il estime totalement improbable que les faits relatés par l'enfant, tels que décrits au paragraphe 23, se soient réellement passés.

27. Le rapport final du cabinet de psychologie sur cette affaire, daté du 12 avril 1994, indique chez M. une certaine instabilité issue en partie de la situation conflictuelle existant entre sa famille maternelle et son père, et une attitude défensive qui se manifeste par le refus d'affronter des situations susceptibles d'être source d'anxiété. L'enfant a conscience de l'opposition manifestée par sa famille à l'égard de ses rencontres avec son père, opposition justifiée par les descriptions faites par l'enfant d'une scène qui se serait passée entre celle-ci et le compagnon de son père, L.G.C., au cours de laquelle il lui aurait demandé de le masturber. En ce qui concerne ce récit, il semble difficile qu'une enfant de six ans reproduise en détail une situation survenue plusieurs années auparavant. Il en conclut que le fait que M. décrive en détail la scène de masturbation susmentionnée ne signifie pas que celle-ci ait réellement eu lieu. Le rapport réaffirme que le père est un père très affectueux, qu'il est plein de compréhension et de tendresse à l'égard de sa fille, sans cependant oublier les limites nécessaires et sécurisantes qu'il lui impose de façon adéquate et pédagogique.

Le rapport réaffirme également que la mère de l'enfant est une mère très affectueuse, mais un peu permissive et, de ce fait, peu sécurisante, mais capable d'évoluer positivement. Le rapport conclut également qu'il n'est pas souhaitable que l'enfant vive avec sa grand-mère, car le fanatisme religieux dans lequel elle évolue non seulement condamne, mais exclut son père en raison des choix individuels et affectifs qu'il a faits, ce qui a contribué à semer la confusion chez l'enfant et à augmenter ses conflits internes et son anxiété, en compromettant son bon développement psychoaffectif.

28. A l'occasion de l'audience du 24 janvier 1994, la décision provisoire suivante a été prononcée avec l'accord des deux parents : I. M. peut passer tous les samedis de 10 heures à 22 heures avec son père, II. à cette fin, son père ira la chercher chez sa mère en compagnie de sa grand-mère paternelle et/ou de son arrière-grand-mère paternelle.

29. La mère n'a pas permis que sa fille rencontre son père aux termes fixés par la décision susmentionnée.

30. Le 22 avril 1994, le département de pédopsychiatrie de l'hôpital D. Estefânea a jugé nécessaire de suivre M., l'anxiété ressentie par l'enfant risquant de perturber son développement psychoaffectif.

Ces faits ressortant de la première instance sont considérés comme définitivement établis, sans préjudice de la possibilité de considérer un autre élément au cours du présent arrêt. En ce qui concerne les autres recours, la requérante n'a pas présenté de mémoires, ces recours étant donc considérés comme sans effet aux termes des articles 292 § 1 et 690 § 2 du code de procédure civile. Outre le fait que les éléments factuels n'ont pas été apportés, ces aspects nous semblent suffisants pour statuer en l'espèce, comme nous comprenons que le juge s'est prononcé sur la question essentielle du procès, à savoir auquel des deux parents doit être confiée l'enfant. Les carences relevées par le magistrat du ministère public dans la décision, bien que pertinentes, n'entraînent pas la nullité de cette dernière.

Examinons donc le recours :

L'article 1905 § 1 du code civil dispose que dans les cas de divorce, de séparation judiciaire de personnes et de biens, de déclaration de nullité ou d'annulation du mariage, la garde de l'enfant, la pension alimentaire et la forme de son versement sont réglées par un accord entre les parents, celui-ci étant soumis à l'homologation du tribunal; l'homologation est refusée si l'accord est contraire à l'intérêt du mineur, y compris l'intérêt de celui-ci de maintenir avec le parent à qui il n'a pas été confié une relation très proche. Le paragraphe 2 ajoute que, faute d'accord, le tribunal décide en préservant les intérêts du mineur, y compris l'intérêt de celui-ci de maintenir une relation très proche avec le parent à qui il n'a pas été confié, le mineur pouvant être confié à la garde de l'un des parents, ou, en présence de l'un des cas prévus par l'article 1918, à la garde d'un tiers ou à un établissement d'éducation ou d'assistance.

La loi sur l'organisation de la tutelle des mineurs [(OTM)] s'occupe également de ce point, en précisant dans son article 180 § 1, que l'exercice de l'autorité parentale doit être décidé en harmonie avec les intérêts du mineur.

On peut lire dans l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 24 avril 1974, résumé dans le *BMJ* (*Bulletin du ministère de la Justice*) n° 236, p. 189 : « La charte des droits de l'enfant – Résolution du 20 novembre 1989 de l'Assemblée générale des Nations Unies – proclame avec une rare concision que, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, l'enfant a besoin d'amour et de compréhension; il doit, dans la mesure du possible, grandir sous la protection et la responsabilité de ses parents et, dans tous les cas, dans un climat d'affection et de sécurité morale et matérielle, l'enfant en bas âge ne devant pas être séparé de sa mère, sauf dans des cas exceptionnels. »

Nous n'avons pas la moindre hésitation à soutenir cette affirmation, qui correspond totalement aux réalités de la vie; en effet, malgré l'importance de l'amour paternel, un enfant en bas âge a besoin de soins que seul l'amour maternel peut lui prodiguer. Nous pensons que M., actuellement âgée de huit ans, a encore besoin des soins maternels. Voir à ce sujet l'arrêt de la cour d'appel de Porto du 7 juin 1988, dans le *BMJ* n° 378, p. 790, qui décide que « dans le cas des mineurs en bas âge, c'est-à-dire jusqu'à sept ou huit ans, le lien affectif avec la mère est un facteur essentiel au développement psychique et affectif de l'enfant, étant donné que les besoins redoublés de tendresse et d'assistance attentionnée nécessaires à cet âge peuvent rarement être remplacés par l'affection et l'intérêt du père ».

Les relations entre M. et ses parents sont un facteur décisif pour son équilibre émotionnel et la formation de sa personnalité, d'autant plus qu'il est prouvé que les liens qui l'unissent à ses parents sont profonds, de même qu'il est prouvé que chacun d'eux est capable d'assurer le développement psychoaffectif de l'enfant.

Dans le compte rendu de la décision d'attribution de l'autorité parentale du 5 juillet 1990 [le requérant] reconnaît la capacité de l'appelante à s'occuper de leur fille, et il suggère que celle-ci soit confiée à sa mère et dans le cours de la présente procédure de modification, il réaffirme cette déclaration quand, dans le procès-verbal de l'audience du 15 juin 1992, il déclare renoncer à sa demande initiale de garde de l'enfant car celle-ci vit à nouveau avec sa mère. Le père de M. manifeste le désir que sa fille ne reste pas chez ses grands-parents maternels, en faisant valoir les innombrables difficultés auxquelles il se heurte pour voir sa fille devant le comportement de l'appelante et de sa mère qui font tout pour l'éloigner de ces rencontres parce qu'elles n'acceptent pas son homosexualité.

L'article 182 de l'OTM autorise la modification du régime précédemment fixé lorsque l'accord ou la décision finale ne sont pas respectés par les deux parents ou lorsque des circonstances ultérieures rendent nécessaires [de modifier] ce qui a été établi. Il convient cependant de vérifier s'il y a un motif justifié pour modifier la décision qui a confié la garde de l'enfant à sa mère.

Si l'on examine le contenu de la demande initiale de modification, on constate que l'accent est mis sur le fait que l'enfant vit chez ses grands-parents maternels, qui sont témoins de Jéhovah. Mais la vérité est que [le requérant] n'a produit aucun fait apportant la preuve du caractère maléfique de cette religion, et qu'il s'est limité à insister sur le refus obstiné des grands-parents à ce que le père et sa fille se voient. D'après ce que nous savons de la doctrine des témoins de Jéhovah, cette religion n'incite pas à la pratique du mal, bien que le fanatisme existe.

Existe-t-il des raisons suffisantes pour retirer à la mère l'autorité parentale qui lui a été confiée avec l'accord des parents ?

Il est suffisamment prouvé dans le dossier que l'appelante est coutumière du non-respect des accords auxquels elle s'engage au sujet du droit de visite du père et qu'elle ne fait preuve d'aucun respect à l'égard des instances chargées d'instruire le procès, puisqu'à plusieurs reprises, et sans justification, elle ne s'est pas rendue aux entrevues auxquelles elle était convoquée au cours de la procédure. Nous pensons cependant que ce comportement est dû non seulement au mode de vie [du requérant] mais aussi au fait qu'elle a cru vraies les scènes obscènes rapportées par l'enfant, qui mettaient en cause le compagnon du père.

Sur ce point, particulièrement important, il y a lieu de convenir qu'il n'est pas possible d'accepter comme avéré que de telles scènes se soient produites, mais on ne peut pas écarter l'hypothèse que ces scènes aient eu lieu. C'est aller trop loin, par absence de fondements matériels, que d'affirmer que jamais le compagnon du père de M. ne serait capable de la moindre attitude indigne à l'égard de cette dernière. Ainsi, s'il est vrai que l'on ne peut pas dire que l'enfant a dit la vérité ou qu'elle n'a pas été manipulée, on ne peut pas non plus conclure que celle-ci a raconté quelque chose qui ne s'était pas passé. Le dossier fournissant des éléments de preuve dans les deux sens, il serait illégitime d'accorder plus d'importance à l'un ou à l'autre.

De même, il est admis, en matière d'octroi de l'autorité parentale, de faire prévaloir avant tout l'intérêt de l'enfant, en faisant totalement abstraction des intérêts parfois égoïstes de ses parents. Pour définir quel est l'intérêt de l'enfant, le juge doit, dans chaque cas, tenir compte des valeurs familiales, éducatives et sociales dominantes dans la société où évolue l'enfant.

On a déjà indiqué et il est de jurisprudence constante que, compte tenu de la nature des choses, des réalités de la vie quotidienne, et pour des raisons qui tiennent à la nature

humaine, un enfant en bas âge doit, en règle générale, être confié à la garde de sa mère, sauf s'il existe des raisons de poids pour ne pas le faire (voir l'arrêt de la cour d'appel d'Evora du 12 juillet 1979, dans le *BMJ* n° 292, p. 450).

Dans le cas d'espèce, l'autorité parentale a été retirée à la mère, alors qu'une telle autorité lui avait été conférée, répétons-le, à la suite d'un accord entre les parents, sans que des faits suffisants pouvant faire douter de sa capacité à continuer à exercer cette autorité aient été allégués. La question qui se pose donc, et il importe de le souligner, ne porte pas véritablement sur le point de savoir auquel des deux parents doit être confiée la garde de M. mais plutôt de savoir s'il existe des motifs pour modifier ce qui était établi.

Mais même si ce n'était pas le cas, nous pensons que l'enfant doit être confiée à sa mère.

Que le père de l'enfant, qui s'assume homosexuel, veuille vivre avec un autre homme, est une réalité qu'il faut accepter. Il est notoire que la société montre de plus en plus de tolérance envers ces situations. Toutefois, l'on ne saurait soutenir qu'un environnement de cette nature est le plus sain et adéquat au développement moral, social et mental d'un enfant, surtout dans le cadre du modèle dominant dans notre société, comme le fait remarquer à juste titre la requérante. L'enfant doit vivre au sein d'une famille, d'une famille traditionnelle portugaise, qui n'est certainement pas celle que son père a décidé de constituer, car il vit avec un autre homme, comme s'ils étaient mari et femme. Il n'y a pas ici lieu de chercher à savoir si l'homosexualité est ou non une maladie ou si elle est une orientation sexuelle à l'égard des personnes du même sexe. Dans les deux cas, l'on est en présence d'une anomalie et un enfant ne doit pas grandir à l'ombre de situations anormales ; c'est la nature humaine qui le dit et rappelons que c'est [le requérant] lui-même qui l'a reconnu quand, dans la demande initiale du 5 juillet 1990, il affirme qu'il a définitivement quitté le domicile conjugal pour aller vivre avec un ami, décision qui n'est pas normale, selon les critères communs.

Ce n'est pas l'amour que porte le père à sa fille qui est en cause, ni sa capacité à s'occuper d'elle pendant les périodes où elle lui est confiée, car il est indispensable que ceux-ci se voient pour atteindre les objectifs évoqués plus haut, à savoir l'équilibre et la formation de la personnalité de l'enfant. M. a besoin de ces visites afin que se dissipent les états d'anxiété et d'instabilité qu'elle a connus. Lorsqu'un enfant est privé de contact avec son père, cela constitue un facteur de risque pour son bon développement et son équilibre psychologique, présent et futur. Il serait bon que la mère comprenne et accepte cette réalité, sous peine de mettre en cause sa capacité à exercer l'autorité parentale.

A l'heure actuelle, le non-respect de la décision d'homologation du régime des visites ne constitue pas un motif suffisant pour retirer à la requérante l'autorité parentale qui lui a été accordée par cette décision.

C'est pourquoi le jugement entrepris doit être infirmé pour ce qui est de la cohabitation permanente de l'enfant avec son père, sans préjudice du droit de ce dernier d'être avec sa fille pendant les périodes que l'on énoncera ensuite.

Il appartient au père de comprendre que, pendant ces périodes, il ne lui est pas conseillé de donner lieu à des situations permettant à l'enfant de comprendre que son père vit avec un autre homme dans des conditions similaires à celles des conjoints.

Pour toutes ces raisons, la cour d'appel infirme la décision contestée et décide que l'appelante, C.D.S., continue à exercer l'autorité parentale à l'égard de sa fille, M.

Quant au régime de visites, il est fixé de la manière suivante :

1. L'enfant pourra voir son père un week-end sur deux, du vendredi au lundi. A cette fin, le père devra aller chercher sa fille à l'école le vendredi à la fin des cours et l'y ramener le lundi matin avant le début des cours ;
2. Le père pourra rendre visite à sa fille dans l'établissement scolaire n'importe quel autre jour de la semaine, sans nuire à l'activité scolaire de sa fille ;
3. L'enfant passera les vacances de Pâques alternativement avec son père et avec sa mère ;
4. Les vacances scolaires correspondant à la période de Noël seront divisées en deux parties égales : la moitié avec le père et l'autre moitié avec la mère, mais de manière que l'enfant passe alternativement la veille et le jour de Noël avec l'un et le Nouvel An avec l'autre ;
5. Pendant les vacances scolaires d'été, l'enfant passera trente jours avec son père, pendant les congés de ce dernier, mais, si cette période coïncide avec les vacances de la mère, l'enfant passera quinze jours avec chacun d'eux ;
6. Pendant les vacances de Pâques, de Noël et d'été, le père ira chercher l'enfant chez sa mère où il la ramènera, dans les deux cas entre 10 heures et 13 heures, à moins que les parents ne s'entendent sur un autre horaire ;
7. D'après la date de la présente décision, l'enfant passera les prochaines vacances de Pâques et de Noël avec celui de ses parents avec lequel elle n'a pas passé ses vacances en 1995 ;
8. La question de la pension alimentaire à verser par le père, ainsi que de ses modalités de versement, sera examinée quant à elle par la troisième section de la troisième chambre du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne, dans le cadre de l'affaire n° 3821/A, en suspens dans l'attente de la présente décision sur le sort de l'enfant.

Frais et dépens à l'intimé. »

15. L'un des trois juges de la cour d'appel a émis l'opinion séparée suivante :

« J'ai voté pour la décision, tout en estimant qu'il n'est pas légitime du point de vue constitutionnel d'affirmer, comme principe, qu'une personne peut être exclue de ses droits familiaux en fonction de ses orientations sexuelles. Par conséquent, ces dernières, en tant que telles, ne peuvent en aucun cas être qualifiées d'anormalité. Le droit à la différence ne doit pas se transformer en un faux droit au ghetto. Il ne s'agit donc pas de dévaloriser le fait que [le requérant] assume sa sexualité et par conséquent de lui dénier le droit d'assurer l'éducation de sa fille. Il s'agit, puisqu'il faut prendre une décision, de ce qu'on ne peut pas dire en conscience, dans notre société et à notre époque, qu'un enfant peut, sans risquer de perdre ses modèles de référence, assumer l'homosexualité de son père. »

16. Aucune voie de recours n'était ouverte contre cette décision.

17. Le droit de visite accordé au requérant par l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne n'a jamais été respecté par C.D.S.

18. Le requérant introduisit donc devant le tribunal aux affaires familiales de Lisbonne une demande tendant à l'exécution forcée de la

décision de la cour d'appel. Le 22 mai 1998, le requérant reçut, dans le cadre de cette procédure, notification d'un rapport rédigé par les experts médicaux auprès du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne. Il prit alors connaissance de ce que M. se trouvait à Vila Nova de Gaia, au nord du Portugal. Le requérant essaya, sans succès, de voir sa fille à deux reprises. Cette procédure serait toujours pendante.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

19. L'article 1905 du code civil se lit ainsi :

« 1. Dans les cas de divorce (...), la garde de l'enfant, la pension alimentaire et la forme de son versement sont réglées par un accord entre les parents, celui-ci étant soumis à l'homologation du tribunal (...)

(...)

2. En l'absence d'accord, le tribunal décidera en préservant l'intérêt du mineur, y compris l'intérêt de celui-ci de maintenir une relation très proche avec le parent auquel il n'a pas été confié (...) »

20. Certaines dispositions de la loi sur l'organisation de la tutelle des mineurs (OTM) présentent également un intérêt pour la présente affaire.

Article 180

« 1. (...) l'exercice de l'autorité parentale sera réglé en préservant les intérêts du mineur, celui-ci pouvant être confié à la garde de l'un des parents, d'un tiers ou d'un établissement d'éducation ou d'assistance.

2. Un régime de visites sera établi, à moins qu'exceptionnellement l'intérêt du mineur ne le rende pas souhaitable (...) »

Article 181

« Si l'un des parents n'accomplit pas ce qui a été accordé ou décidé à l'égard de la situation du mineur, l'autre parent peut demander au tribunal l'exécution forcée (...) »

Article 182

« Lorsque l'accord ou la décision finale ne sont pas accomplis par celui des père et mère ou lorsque des circonstances survenues rendent nécessaire de modifier ce qui a été établi, l'un des parents ou le curateur peuvent demander au tribunal (...) une nouvelle réglementation de l'autorité parentale (...) »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION, PRIS ISOLÉMENT ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14

21. Le requérant reproche à la cour d'appel de Lisbonne d'avoir attribué à son ex-épouse, plutôt qu'à lui-même, l'autorité parentale sur leur fille M., se fondant exclusivement sur son orientation sexuelle. Il y voit une violation de l'article 8 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14.

Le Gouvernement le conteste.

22. Aux termes de l'article 8 de la Convention,

« 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. »

Il convient de noter d'emblée que l'arrêt de la cour d'appel en question, dans la mesure où il a annulé le jugement du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne du 14 juillet 1994 qui avait octroyé l'autorité parentale au requérant, s'analyse en une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale, de sorte que la situation litigieuse relève de l'article 8. En effet, il ressort de la jurisprudence des organes de la Convention que cette disposition s'applique aux décisions d'attribution de la garde d'un enfant à un des parents après divorce ou séparation (arrêt Hoffmann c. Autriche du 23 juin 1993, série A n^o 255-C, p. 58, § 29 ; voir également Irlen c. Allemagne, requête n^o 12246/86, décision de la Commission du 13 juillet 1987, Décisions et rapports 53, p. 225).

Ce constat ne saurait être ébranlé par l'argument invoqué par le Gouvernement selon lequel l'arrêt de la cour d'appel n'a finalement pas modifié ce qui avait été décidé par le règlement amiable conclu entre les parents le 7 février 1991, de sorte qu'il n'y aurait aucune ingérence dans les droits de M. Salgueiro da Silva Mouta.

La Cour observe à cet égard que la demande introduite, avec succès, par le requérant auprès du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne se fondait, entre autres, sur le fait que son ex-épouse ne respectait pas les termes de cet accord (paragraphe 11 ci-dessus).

A. Sur la violation alléguée de l'article 8 combiné avec l'article 14

23. Vu la nature de l'affaire et les allégations du requérant, la Cour estime approprié de se placer d'abord sur le terrain de l'article 8 combiné avec l'article 14, aux termes duquel :

« 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. »

24. M. Salgueiro da Silva Mouta souligne pour commencer qu'il n'a jamais contesté qu'il s'agissait d'aller dans l'intérêt de sa fille, dont un des éléments principaux est celui de rencontrer son père et de pouvoir vivre avec lui. Il soutient néanmoins que l'arrêt de la cour d'appel, en octroyant l'autorité parentale à la mère sur la seule base de l'orientation sexuelle du père, s'analyse en une ingérence dans le droit au respect de sa vie familiale qui ne saurait être justifiée. Le requérant relève que la décision en question recourt à des fantasmes ancestraux, étrangers aux réalités de la vie et au bon sens. Ce faisant, l'arrêt litigieux, pour le requérant, a par là même opéré une discrimination interdite par l'article 14 de la Convention.

Le requérant rappelle qu'il a bénéficié d'une décision favorable de la part du tribunal de première instance, seul à avoir eu une connaissance directe des faits de la cause, la cour d'appel ayant statué uniquement sur la base du dossier.

25. Le Gouvernement admet que l'article 8 pourrait être applicable à la situation litigieuse, mais uniquement en ce qui concerne la jouissance du droit au respect de la vie familiale du requérant avec son enfant. Il souligne en revanche qu'il n'y a eu aucun acte d'une autorité publique ayant pu porter atteinte au droit du requérant au libre développement et épanouissement de sa personnalité ou à la manière dont il mène sa vie, en particulier sa vie sexuelle.

S'agissant toutefois de la vie familiale, le Gouvernement relève que les Etats contractants disposent, en matière d'autorité parentale, d'une large marge d'appréciation dans la poursuite des buts légitimes prévus par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Il ajoute qu'en cette matière, où l'intérêt de l'enfant doit primer, les autorités nationales sont naturellement mieux placées que le juge international. La Cour ne devrait pas ainsi substituer sa vision des choses à celle des juridictions nationales, sauf si les mesures en cause se révèlent manifestement dépourvues de base raisonnable ou arbitraires.

Or en l'espèce la cour d'appel de Lisbonne, conformément à la législation portugaise, n'a pris en compte que le seul intérêt de l'enfant. L'intervention de la cour d'appel était prévue par la loi (articles 1905 § 2

du code civil et 178 à 180 de l'OTM). Par ailleurs, elle visait un but légitime, à savoir la protection des droits du mineur, et était nécessaire dans une société démocratique.

Le Gouvernement conclut que la cour d'appel s'est fondée uniquement, pour prendre sa décision, sur l'intérêt supérieur de l'enfant et non pas sur l'orientation sexuelle du requérant ; celui-ci n'a ainsi pu faire l'objet d'aucune discrimination.

26. La Cour rappelle que dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (arrêt Hoffmann précité, p. 58, § 31).

Il convient de déterminer si le requérant peut se plaindre d'une telle différence de traitement, et, dans l'affirmative, si celle-ci est justifiée.

1. Sur l'existence d'une différence de traitement

27. Le Gouvernement conteste qu'il y ait eu en l'espèce une différence de traitement entre le requérant et la mère de M. Il soutient que la décision de la cour d'appel de Lisbonne s'est essentiellement fondée sur le fait que, dans les circonstances de la cause, l'intérêt de l'enfant était mieux assuré par l'octroi de l'autorité parentale à la mère.

28. La Cour ne nie pas que la cour d'appel de Lisbonne ait apprécié surtout l'intérêt de l'enfant moyennant l'examen de plusieurs données de fait et de droit qui pouvaient faire pencher la balance en faveur d'un parent plutôt que de l'autre. Cependant, la Cour observe que pour annuler la décision du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne et, par conséquent, conférer l'autorité parentale à la mère au détriment du père, la cour d'appel a introduit un élément nouveau, à savoir le fait que le requérant était homosexuel et qu'il vivait avec un autre homme.

La Cour ne peut dès lors que conclure qu'il y a eu une différence de traitement entre le requérant et la mère de M., qui reposait sur l'orientation sexuelle du requérant, notion qui est couverte, à n'en pas douter, par l'article 14 de la Convention. La Cour rappelle à cet égard que la liste que renferme cette disposition revêt un caractère indicatif, et non limitatif, dont témoigne l'adverbe « notamment » (en anglais « *any ground such as* ») (arrêt Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 30-31, § 72).

2. Sur la justification de la différence de traitement

29. Conformément à la jurisprudence des organes de la Convention, une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne

poursuit pas un but légitime et s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt *Karlheinz Schmidt c. Allemagne* du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, pp. 32-33, § 24).

30. Il est indéniable que la décision de la cour d'appel poursuivait un but légitime : protéger la santé et les droits de l'enfant. Il reste à savoir si la deuxième condition se trouve elle aussi remplie.

31. D'après le requérant, le libellé de l'arrêt démontre, à l'évidence, que la décision d'attribuer l'autorité parentale à la mère s'est appuyée essentiellement sur l'orientation sexuelle du père, ce qui a conduit inévitablement à un traitement discriminatoire de celui-ci par rapport à l'autre parent.

32. Pour le Gouvernement, au contraire, la décision en cause ne s'est fondée sur l'homosexualité du requérant que de manière marginale. Les considérations de la cour d'appel auxquelles se réfère le requérant, lues dans le contexte, ne seraient que des simples constats sociologiques, voire statistiques. Même si l'on peut estimer que certains passages de l'arrêt pourraient être formulés autrement, des formulations maladroites ou malheureuses ne constituent pas, à elles seules, une violation de la Convention.

33. La Cour rappelle avoir déjà constaté que la cour d'appel de Lisbonne, lors de l'examen du recours interjeté par la mère de M., a introduit un élément nouveau afin de décider sur l'octroi de l'autorité parentale, à savoir l'homosexualité du requérant (paragraphe 28 ci-dessus). Pour savoir si la décision qui a finalement été prise a constitué un traitement discriminatoire manquant de base raisonnable, il convient de rechercher si, ainsi que le soutient le Gouvernement, cet élément nouveau était un simple *obiter dictum*, dépourvu d'une incidence directe sur la solution de la question litigieuse, ou si, au contraire, il a revêtu un caractère décisif.

34. La Cour constate que le tribunal aux affaires familiales de Lisbonne a rendu sa décision après une période pendant laquelle le requérant, son ex-épouse, leur fille M., L.G.C. et les grands-parents maternels de l'enfant ont été suivis par les experts en psychologie auprès de ce même tribunal. Le tribunal a établi les faits et pris sa décision se fondant surtout sur les rapports des experts.

La cour d'appel, statuant sur la seule base du dossier, a apprécié les faits autrement que la juridiction de première instance et accordé l'autorité parentale à la mère. Elle a notamment estimé que « l'enfant en bas âge doit, en règle générale, être confié à la garde de sa mère, sauf s'il existe des raisons de poids pour ne pas le faire » (paragraphe 14 ci-dessus). La cour d'appel a considéré par ailleurs qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes permettant de retirer à la mère l'autorité parentale qui lui avait été confiée par l'accord entre les parents.

Toutefois, la cour d'appel, après ce constat, a ajouté : « (...) même si ce n'était pas le cas, nous pensons que l'enfant doit être confiée à sa mère » (*ibidem*). La cour d'appel prit alors en considération le fait que le requérant était homosexuel et vivait avec un autre homme pour observer que « l'enfant doit vivre au sein (...) d'une famille traditionnelle portugaise » et qu'« il n'y a pas ici lieu de chercher à savoir si l'homosexualité est ou non une maladie ou si elle est une orientation sexuelle à l'égard des personnes du même sexe. Dans les deux cas, l'on est en présence d'une anomalie et un enfant ne doit pas grandir à l'ombre de situations anormales » (*ibidem*).

35. Aux yeux de la Cour, ces passages de l'arrêt litigieux, loin de constituer de simples formules maladroites ou malheureuses, comme le soutient le Gouvernement, ou de simples *obiter dicta*, donnent à penser, bien au contraire, que l'homosexualité du requérant a pesé de manière déterminante dans la décision finale. Cette conclusion est renforcée par le fait que la cour d'appel, lorsqu'elle a statué sur le droit de visite du requérant, a dissuadé ce dernier d'avoir un comportement permettant à l'enfant, lors des périodes de visite, de comprendre que son père vit avec un autre homme « dans des conditions similaires à celles des conjoints » (*ibidem*).

36. Force est donc de constater, au vu de ce qui précède, que la cour d'appel a opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle du requérant, distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Hoffmann précité, p. 60, § 36).

Dès lors, la Cour ne peut conclure à l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ; partant, il y a eu violation de l'article 8 combiné avec l'article 14.

B. Sur la violation de l'article 8 considéré isolément

37. Eu égard à la conclusion figurant au paragraphe précédent, la Cour estime inutile de statuer sur la violation alléguée de l'article 8 pris isolément ; les arguments avancés sur ce point coïncident, en substance, avec ceux déjà examinés dans le contexte de l'article 8 combiné avec l'article 14.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

38. 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

39. Le requérant prie la Cour de lui octroyer une « réparation juste », sans toutefois chiffrer sa demande. Dans ces conditions, la Cour estime que le constat de manquement figurant dans le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante quant au dommage allégué.

B. Frais et dépens

40. Le requérant demande le remboursement des frais engagés pour la présentation de son affaire, y compris pour sa comparution et celle de ses conseils devant la Cour lors de l'audience, à savoir 224 919 escudos portugais (PTE), 5 829 francs français, 11 060 pesetas espagnoles et 67 marks allemands, soit 423 217 PTE au total.

Il demande également le remboursement des honoraires de son avocate et du conseiller qui a assisté cette dernière en vue de l'audience devant la Cour, soit 2 340 000 PTE et 340 000 PTE respectivement.

41. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

42. La Cour n'est pas convaincue de la nécessité et du caractère raisonnable de la totalité des dépens exposés. Statuant en équité, elle alloue au requérant une somme globale de 350 000 PTE à ce titre.

Quant aux honoraires, la Cour estime les sommes demandées également excessives. Statuant en équité et compte tenu des circonstances de la cause, elle décide d'octroyer 1 500 000 PTE pour le travail accompli par l'avocate du requérant et 300 000 PTE pour celui de son conseiller.

C. Intérêts moratoires

43. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable au Portugal à la date d'adoption du présent arrêt est de 7 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14;
2. *Dit* qu'il ne s'impose pas de statuer sur les griefs tirés de l'article 8 de la Convention pris isolément;
3. *Dit* que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante quant au dommage allégué;

4. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt est devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :

- i. 350 000 (trois cent cinquante mille) escudos portugais pour frais ;
- ii. 1 800 000 (un million huit cent mille) escudos portugais pour honoraires ;

b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 21 décembre 1999.

Vincent BERGER
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

DEMIRTEPE v. FRANCE
(Application no. 34821/97)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 21 DECEMBER 1999¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of an action in the administrative courts to complain of interference with a prisoner’s correspondence****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of an action in the administrative courts to complain of interference with a prisoner’s correspondence – Well-established domestic case-law – No obligation to bring an action in the administrative courts after lodging a criminal complaint which was not found to be inadequate

*
* * *

In April 1993 the applicant, who was serving a long prison sentence, lodged a criminal complaint, together with an application to join the proceedings as a civil party, against the prison mail officer. He alleged that he had received letters from his lawyers and the judiciary, among others, that had already been opened. In October 1994 the investigating judge ruled that there was no ground for bringing criminal proceedings for breach of the secrecy of correspondence because there was insufficient evidence that anyone had committed that offence. In April 1995 the Indictment Division upheld that decision on the ground that, although the *actus reus* of the offence complained of by the applicant had been established, the prison mail department could not be held collectively liable, nor could the officer in charge of it be held individually liable. The applicant lodged an appeal on points of law with the Court of Cassation, which dismissed his appeal in August 1996.

Held

(1) Government’s preliminary objection (non-exhaustion): The Government had submitted that, in addition to lodging a criminal complaint, the applicant could have brought an action in the administrative courts, the effectiveness of which was evidenced by developments in the case-law on prison correspondence, as illustrated by three administrative court decisions delivered at the end of 1997. Firstly, however, the applicant’s complaints dated back to 1993, that is to a period well before the decisions referred to. Secondly, since the *Conseil d’Etat* had never ruled on the point, it appeared premature to conclude that the case-law had actually been established and that it had afforded the applicant an effective remedy with regard to the complaint lodged under Article 8 of the Convention. The assertion that there was settled case-law was, moreover, contradicted by the fact that the decision which allegedly reflected this had been circulated to all prison governors. Furthermore, the Government had failed to provide any

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

evidence that the remedy in criminal law used by the applicant had been inadequate for the purpose of remedying the infringement complained of.

Conclusion: preliminary objection dismissed (unanimously).

(2) Article 8: In accordance with its case-law, the Court ruled that there had been a violation of Article 8.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Vernillo and Siciliano v. France, application no. 11889/85, Commission decision of 10 March 1989, Decisions and Reports 59

Campbell v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1992, Series A no. 233

In the case of Demirtepe v. France,

The European Court of Human Rights (Third Section), sitting as a Chamber composed of:

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr P. KÜRIS,

Mr W. FUHRMANN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mrs H.S. GREVE, *judges*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 December 1999,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the French Government (“the Government”) on 9 April 1999, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). It originated in an application (no. 34821/97) against the French Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by a Turkish national, Mr Bédirhan Demirtepe (“the applicant”), on 22 January 1997. The applicant was represented by Mr J.-M. Darrigade, of the Montpellier Bar, and the Government were represented by their Agent, Mr R. Abraham, Head of the Department of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

The Government’s application referred to former Articles 47 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 8 of the Convention.

2. 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 § 4 thereof read in conjunction with Rules 100 § 1 and 24 § 6 of the Rules of Court, a panel of the Grand Chamber decided on 7 July 1999 that the case would be examined by a Chamber constituted within one of the Sections of the Court.

3. In accordance with Rule 52 § 1, the President of the Court, Mr L. Wildhaber, then assigned the case to the Third Section. The Chamber constituted within that Section included *ex officio* Mr J.-P. Costa, the judge elected in respect of France (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 26 § 1 (a)), and Sir Nicolas Bratza, President of the Section (Rule 26 § 1 (a)). The other members designated by the latter to complete the

Chamber were Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mrs F. Tulkens, Mr K. Jungwiert and Mrs H.S. Greve (Rule 26 § 1 (b)). Subsequently Mrs F. Tulkens, who was unable to take part in the further consideration of the case, was replaced by Mr W. Fuhrmann, substitute judge (Rule 26 § 1 (c)).

4. On 25 August 1999 the Court decided that there was no need to hold a hearing.

5. The applicant submitted his memorial on 25 October 1999 and the Government submitted theirs on 5 November 1999.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. On 5 April 1993 the applicant, who was then in Villeneuve-lès-Maguelonne Prison serving an eighteen-year sentence for murder imposed by the Assize Court of the Hérault *département*, lodged a criminal complaint with the senior investigating judge at the Montpellier *tribunal de grande instance* against the prison mail officer for breach of the secrecy of correspondence. He also lodged a concomitant application for leave to join the criminal proceedings as a civil party.

7. The applicant alleged in his complaint that since being imprisoned in Villeneuve-lès-Maguelonne Prison he had received a number of letters from his lawyers, the judiciary, the prison social services and the prison chaplain that had already been opened, in breach of Articles D. 69, D. 262, D. 438 and D. 469 of the Code of Criminal Procedure and Article 8 of the Convention.

8. In an order of 24 October 1994 the investigating judge of the Montpellier *tribunal de grande instance* ruled that there was no ground for bringing criminal proceedings for breach of the secrecy of correspondence because there was “insufficient evidence that anyone had committed the offence of breaching the secrecy of correspondence referred to in the complaint”.

9. The applicant appealed against that decision to the Indictment Division of the Montpellier Court of Appeal. In a judgment of 6 April 1995 the Court of Appeal upheld the decision and dismissed the appeal. As to whether the *actus reus* of the offence had been made out, the Court of Appeal held that it had for the following reasons:

“It should be pointed out in the instant case that while there is general provision for interference by the prison authorities with prisoners’ mail, such interference is formally prohibited by Articles D. 69, D. 262, D. 438 and D. 469 of the Code of Criminal Procedure in respect of letters to prisoners from their defence lawyers, from administrative and judicial authorities, from prison chaplains and from social workers belonging to one of the departments of the Ministry of Justice.

The evidence shows that letters falling into the categories referred to above, addressed to Demirtepe, were opened by the prison staff and that the administrative departments of Villeneuve-lès-Maguelonne Prison admitted opening them since the staff employed in the mail department mentioned opening letters in error owing to the volume of mail received and the use of an electric machine. Furthermore, among the documents filed in evidence were a number of envelopes which had clearly been marked so as not to be censored but had evidently been opened by a machine. Lastly, there is also a letter from the deputy governor of the prison accompanying a letter which had, according to him, been opened in error.

..."

10. The Court of Appeal found, however, that although the *actus reus* of the offence complained of by the applicant had been established, that is to say that letters had been opened, the prison mail department could not be held collectively liable, nor could the officer in charge of it be held individually liable. It upheld the decision that no prosecution should be brought.

11. The applicant lodged an appeal on points of law against that judgment. The Court of Cassation dismissed his appeal in a judgment of 14 May 1996, which was served on him on 20 August 1996.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Code of Criminal Procedure

12. The relevant Articles of the Code of Criminal Procedure provide:

Article D. 69 § 1

"Sealed letters sent from remand prisoners to their defence lawyers and from defence lawyers to remand prisoners are not subject to the censorship referred to in Article D. 416 if it can be unequivocally ascertained that such letters are genuinely intended for the defence lawyer or have been sent by him."

Article D. 259

"All prisoners shall be entitled to submit an application or a complaint to the governor of the prison, who shall grant him a hearing if the ground on which he relies is sufficient.

Any prisoner may request a hearing by the judges and officials responsible for inspecting or visiting the prison, without any member of the prison staff being present."

Article D. 260

"A prisoner or party adversely affected by an administrative decision can apply for it to be referred to the regional director if the decision was made by a prison governor, or to the Minister if it was made by a regional director.

However, any decision taken pursuant to powers conferred by law, regulations or a ministerial circular shall be immediately enforceable notwithstanding recourse to the remedy provided for above."

Article D. 262

“Prisoners may at any time send letters to the French administrative or judicial authorities, a list of which is drawn up by the Minister of Justice.

Such letters may be sent sealed and are accordingly not subject to any censorship; they must be dispatched without delay.

Any prisoner who takes advantage of the above provision to make insulting remarks, threats or defamatory allegations or to repeat unjustified complaints which have already been dismissed shall be liable to a disciplinary penalty, without prejudice to any criminal penalties.”

Article D. 415

“Letters to and from prisoners must not be encoded and must not contain any coded sign or character.

They shall be stopped if they contain specific threats to the security of persons or of prisons.”

Article D. 416

“... all prisoners’ incoming and outgoing mail may be read for the purposes of censorship.

Letters to and from remand prisoners shall also be sent to the judge in charge of the investigation as and when that judge requires.

Letters which do not comply with the legal requirements may be stopped.”

Article D. 438

“Prisoners may always correspond freely in sealed envelopes with the prison chaplain. That right cannot be withdrawn as part of any disciplinary penalty.”

Article D. 469 § 1

“Correspondence between prisoners and social workers belonging to one of the departments of the Ministry of Justice may be undertaken freely in sealed envelopes.”

B. Circular no. AP 86.29.G1

13. Article 29, third paragraph, of Circular no. AP 86.29.G1 of 19 December 1986 provides:

“If there is doubt as to the source of a sealed letter, it may be opened in the presence of the prisoner if he consents, or, failing that, in the presence of the Chairman of the Bar or of his representative.”

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

14. Mr Demirtepe applied to the Commission on 22 January 1997. He alleged that the opening of his letters, which were not subject to

ensorship under the domestic law, by officials at Villeneuve-lès-Maguelonne Prison had violated his right to respect for his correspondence as guaranteed by Article 8 of the Convention. The applicant also relied on Article 3.

15. On 2 July 1997 the Commission (Second Chamber) decided to give notice of the application (no. 34821/97) to the Government and to invite the parties to submit observations on the admissibility and merits of the applicant's complaint that there had been a violation of his right to respect for his correspondence. It declared the remainder of the application inadmissible.

On 20 May 1998 the Commission declared the application admissible with regard to the complaint based on Article 8. In its report of 1 December 1998 (former Article 31 of the Convention) it concluded, by twenty-two votes to two, that there had been a violation of Article 8¹.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

16. As they had done before the Commission, the Government submitted that the applicant had failed to exhaust domestic remedies as required by Article 35 § 1 of the Convention (former Article 26). The Government considered that although the applicant had indeed sought relief, he had not used the remedies which would have been effective for obtaining compensation for the damage he had suffered as a result of his letters being unlawfully opened. In that connection, the Government observed that the applicant could have applied to the relevant administrative authority and to the administrative courts complaining of an infringement of his right to respect for his correspondence and, if appropriate, seeking damages. Whether or not he had applied to the administrative authority, the applicant could have sued the Prison Service for damages in the administrative courts. Had he done so, he could have requested the court to find that there had been an official error on the ground that the infringements of his freedom of correspondence were contrary to the domestic legal provisions and Article 8 of the Convention.

17. The Government added that this case was special in that it had already been determined in a decision delivered in criminal proceedings that there had been a malfunctioning of the prison mail department. In the Government's submission, that court decision undeniably constituted for the applicant irrefutable proof of the facts alleged, which would have to

1. *Note by the Registry.* The report is obtainable from the Registry.

be taken into account by the administrative court dealing with a claim for damages and should normally lead it to find that the authorities had been negligent in the case (a fact, moreover, that was not disputed). It was settled case-law that the decision on the facts of a case given by a criminal court trying that case in criminal proceedings was binding on the administrative courts as regards the facts found (*Conseil d'Etat*, judgment of 9 June 1972, *Vve Allemand*, Rec. CE). Furthermore, given that in the instant case letters addressed to the applicant were opened as a direct result of a breach of the legal requirements, it was likely that any claim for damages submitted by the applicant to the administrative court would have very good prospects of succeeding. Indeed, developments in administrative case-law on the liability of the Prison Service suggested that an action for damages in the administrative courts would be effective. In the instant case an action undoubtedly lay against the prison authorities in straightforward negligence (*faute simple*).

18. In that connection, the Government observed that, in a recent case concerning correspondence between a prisoner and his lawyer, the Versailles Administrative Court had found against the State on 10 October 1997 on the ground that the letters had been unlawfully opened “while effecting operations which, although they were part of the Prison Service’s sphere of activity, did not entail any particular difficulties” and that that act had therefore “constituted negligence for which the State can be held liable”. The Administrative Court consequently awarded the prisoner 2,000 French francs in damages. That judgment had been circulated to all prison governors. In a second decision, dated 3 December 1997 and delivered by the Melun Administrative Court, the State had likewise been ordered to pay damages to a prisoner after a letter to him from his lawyer had been opened in error. A further judgment of the same Administrative Court, dated 15 October 1997, had set aside a prison governor’s decision to stop a letter sent to a prisoner by a fellow inmate. The Ministry of Justice had not appealed against any of those judgments, thereby – in the Government’s submission – clearly showing that while the Ministry might not have agreed with the reasoning of the administrative courts, it at least realised that the authorities would not have had a serious prospect of having the decisions reversed on appeal, given the general case-law of the *Conseil d'Etat* on liability for negligence arising out of the infringement of a regulation. In that connection, contrary to the Commission’s findings in its admissibility decision, the existence of established case-law in this area made it unnecessary for the *Conseil d'Etat* to give an opinion in so far as the administrative courts concerned had merely applied the general principles of administrative liability. There was therefore no need to await a judgment of the *Conseil d'Etat* on the particular situation in issue.

19. In the Government's submission, the fact that the impugned opening of letters had occurred in 1993 did not prevent the applicant from bringing an action in the administrative courts as in the other cases they had cited. The fact that the decisions to which they had referred concerning the opening of prisoners' mail dated only from 1997 did not affect the actual existence of the remedy or its effectiveness, seeing that the courts had based the relevant decisions on the ordinary law governing administrative liability.

20. In the light of all their observations, the Government therefore considered that the applicant should have brought proceedings in the administrative court since such proceedings were indeed effective within the meaning of the case-law of the Convention institutions.

21. The applicant, for his part, submitted that he had exhausted all the domestic remedies available to him under the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure for seeking damages for the criminal offence of breaching the secrecy of correspondence. In his submission, the damage caused by the deliberate opening of letters to him which were not subject to censorship could be compensated only by instituting criminal proceedings as he had done. In that connection, he stressed that between 25 March and 1 April 1993 the Montpellier public prosecutor had sent him a communication suggesting that he apply to join the criminal proceedings as a civil party by lodging a complaint with the senior investigating judge, which he had done (see paragraph 6 above). With regard to the Government's submissions relating to the developments in administrative case-law, he considered that they could not be used against him. Any compensation he might have obtained in the administrative courts was purely hypothetical and in any event it had not been shown that such hypothetical compensation would have been greater than the amount he could have claimed in the criminal courts had they dealt with his case properly.

22. The Court observes that, as well as lodging a complaint in criminal proceedings, the applicant could – according to the Government – have brought an action in the administrative courts to complain of the infringements of his right to respect for his correspondence and, if appropriate, seek an award of damages. In support of their submission the Government referred to developments in the case-law on prison correspondence and cited three decisions delivered at the end of 1997 by the Versailles and Melun Administrative Courts. However, the Court notes, firstly, that the applicant's complaints date back to 1993, that is to a period well before the aforementioned decisions. Moreover, since the *Conseil d'Etat* has never ruled on the point, it would appear premature to conclude that the case-law has actually been established and that it would have afforded the applicant an effective remedy here with regard to the complaint lodged under Article 8 of the Convention (see Vernillo and

Siciliano v. France, application no. 11889/85, Commission decision of 10 March 1989, Decisions and Reports 59, p. 95). The Court notes that the fact, stated by the Government in their observations, that the Versailles Administrative Court's judgment was circulated to all prison governors contradicts the Government's assertion that the judgment reflected well-established case-law (see paragraph 18 above). Moreover, the Government have failed to provide any evidence that the remedy in criminal law used by the applicant was an inadequate remedy for the purpose of obtaining damages for the infringement complained of. In that connection, the Court reiterates that the exhaustion of domestic remedies requires only that the applicant make use of remedies likely to be effective and adequate in remedying his or her complaints (see the Vernillo and Siciliano decision cited above, p. 95). In the circumstances, the Government's objection on the ground of non-exhaustion of domestic remedies cannot be allowed.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

23. The applicant alleged that the opening by the prison authorities of mail addressed to him infringed his right to respect for his correspondence and violated Article 8 of the Convention, which 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."

24. The applicant submitted that the opening by the prison authorities of various letters to him which were not subject to censorship under domestic law amounted to an interference with his right to respect for his correspondence within the meaning of paragraph 1 of Article 8 and that it could not be justified under paragraph 2 of that Article.

25. The Government did not dispute that the prison authorities' opening of letters to the applicant which should have been given to him sealed amounted to an interference with his right to respect for his correspondence within the meaning of Article 8 of the Convention. Moreover, that interference did not satisfy the conditions laid down in the second paragraph of Article 8, precisely because such interference was not provided for in the domestic legal provisions. The prison mail service probably did not open the mail deliberately. Nevertheless, since letters were opened repeatedly, the incidents revealed a malfunctioning of the mail service within the prison such as could attract a penalty in domestic proceedings in the administrative courts.

26. The Court is of the opinion that the opening of the applicant's letters in the circumstances described above indisputably amounted to an interference with his right to respect for his correspondence within the meaning of Article 8 § 1 (see the *Campbell v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1992, Series A no. 233, p. 21, § 57).

27. The issue therefore arises whether in the instant case the interference satisfied the conditions laid down in paragraph 2 of Article 8. The Court notes in this connection that the Government have acknowledged that it did not, precisely because the interference in question was not provided for in domestic law.

28. That being so, the Court considers that the prison authorities' interference with the applicant's mail was not justified under Article 8 § 2.

There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

29. 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."

A. Damage

30. The applicant claimed one million French francs (FRF) for non-pecuniary damage on account of the endless harassment the prison authorities inflicted on him in an attempt to undermine him and make him abandon the various criminal proceedings he had instituted.

31. The Government submitted that the amount claimed was manifestly excessive in view of the amounts generally awarded for the unlawful opening of mail sent to a prisoner.

32. The Court considers that the applicant has sustained non-pecuniary damage and that he should be awarded FRF 5,000 in compensation on an equitable basis.

B. Costs and expenses

33. The applicant sought, firstly, reimbursement of the costs and expenses incurred in the criminal proceedings in the domestic courts in the sum of FRF 84,478. With regard to the costs incurred before the Convention institutions, the applicant claimed FRF 10,000 plus FRF 2,060 in value-added tax, that is a total amount of FRF 12,060.

34. The Government pointed out that the applicant had been granted legal aid for the domestic proceedings. Consequently, he should not be awarded any compensation for costs already paid for by the national authorities. As regards the costs incurred before the Convention institutions, the Government observed that the first bill of costs produced by the applicant did not distinguish between the costs incurred in the domestic proceedings and those relating to the proceedings before the Convention institutions. As to the second, it did not provide any explanation for the amount mentioned. In the light of their observations, the Government considered that an aggregate sum of FRF 10,000 could be awarded to the applicant in just satisfaction.

35. The Court notes that the applicant was granted legal aid for the domestic proceedings. No amount can therefore be awarded under that head. As to the costs and expenses incurred before the Convention institutions, the Court considers that the amount claimed is not excessive. It therefore awards him the full sum claimed under that head, namely FRF 12,060.

C. Default interest

36. 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. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
 - (i) 5,000 (five thousand) French francs for non-pecuniary damage;
 - (ii) 12,060 (twelve thousand and sixty) French francs for costs and expenses;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 3.47% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 21 December 1999, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

N. BRATZA
President

DEMIRTEPE c. FRANCE
(*Requête n° 34821/97*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 DÉCEMBRE 1999¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Épuisement des voies de recours internes – effectivité du recours administratif de plein contentieux pour se plaindre d'une ingérence dans la correspondance d'un détenu****Article 35 § 1**

Épuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Effectivité du recours administratif de plein contentieux pour se plaindre d'une ingérence dans la correspondance d'un détenu – Jurisprudence interne bien établie – Absence d'obligation d'intenter un recours administratif après le dépôt d'une plainte pénale dont le caractère inadéquat n'est pas établi

*
* * *

En avril 1993, le requérant, un détenu purgeant une longue peine, déposa une plainte pénale avec constitution de partie civile pour violation du secret de la correspondance, contre le vaguemestre de son établissement pénitentiaire. Il faisait valoir que des courriers émanant, entre autres, de ses avocats et de l'autorité judiciaire lui parvenaient ouverts. En octobre 1994, le juge d'instruction décida qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre contre X du chef de violation du secret de la correspondance au motif qu'il n'existait pas de charge contre quiconque d'avoir commis ce délit. En avril 1995, la chambre d'accusation confirma cette décision au motif que, si l'élément matériel de l'infraction dénoncée par le requérant était effectivement établi, ni la responsabilité collective du service du courrier de la maison d'arrêt ni la responsabilité pénale du seul vaguemestre dirigeant ce service ne pouvaient être retenues. La Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant en août 1996.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement) : selon le Gouvernement, le requérant disposait, outre la plainte pénale, d'un recours de plein contentieux devant la juridiction administrative, dont l'effectivité serait attestée par l'évolution jurisprudentielle en matière de contentieux de la correspondance en milieu carcéral, illustrée par trois décisions de tribunaux administratifs rendues fin 1997. Toutefois et en premier lieu, les griefs du requérant remontent à 1993, donc à une période bien antérieure aux décisions mentionnées. En outre, faute d'une prise de position du Conseil d'Etat en la matière, il apparaît prématuré de conclure à l'existence d'une jurisprudence qui soit véritablement établie et qui aurait ouvert au requérant un recours efficace au regard du grief tiré de l'article 8 de la Convention. L'affirmation de l'existence d'une jurisprudence bien établie est d'ailleurs contredite par la diffusion auprès de tous les directeurs de prison de la décision supposée la refléter. Au demeurant, le Gouvernement n'apporte aucun élément démontrant que la voie pénale utilisée

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

par le requérant était une voie inadéquate pour la réparation de la violation dénoncée.

Conclusion : exception préliminaire rejetée (unanimité).

2. Article 8 : en application de sa jurisprudence, la Cour s'est prononcée sur la violation de l'article 8.

Conclusion : violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Vernillo et Siciliano c. France, requête n° 11889/85, décision de la Commission du 10 mars 1989, Décisions et rapports 59

Campbell c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 233

En l'affaire Demirtepe c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section),
siégeant en une chambre composée de :

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

MM. J.-P. COSTA,

L. LOUCAIDES,

P. KÜRIS,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M^{me} H.S. GREVE, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 décembre 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par le gouvernement français (« le Gouvernement ») le 9 avril 1999, dans le délai de trois mois qu'ouvriraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouve une requête (n° 34821/97) dirigée contre la République française et dont un ressortissant turc, M. Bédirhan Demirtepe (« le requérant », avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 22 janvier 1997 en vertu de l'ancien article 25. Le requérant est représenté par M^c J.-M. Darrigade, avocat au barreau de Montpellier, et le Gouvernement est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 47 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 de l'article 8 de la Convention.

2. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 4 dudit Protocole, lu en combinaison avec les articles 100 § 1 et 24 § 6 du règlement de la Cour (« le règlement »), un collège de la Grande Chambre a décidé, le 7 juillet 1999, que l'affaire serait examinée par une chambre constituée au sein de l'une des sections de la Cour.

3. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement, le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a ensuite attribué l'affaire à la troisième section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. J.-P. Costa, juge élu au titre de la France (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et Sir Nicolas Bratza, président

de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M. K. Jungwiert et M^{me} H. S. Greve (article 26 § 1 b) du règlement). Par la suite, M^{me} F. Tulkens, empêchée, a été remplacée par M. W. Fuhrmann, juge suppléant (article 26 § 1 c)).

4. Le 25 août 1999, la Cour a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience.

5. Les 25 octobre et 5 novembre 1999, le requérant et le Gouvernement ont, respectivement, présenté leurs mémoires écrits.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le 5 avril 1993, le requérant, alors détenu à la maison d'arrêt de Villeneuve-lès-Maguelonne en exécution d'un arrêt de la cour d'assises du département de l'Hérault le condamnant à dix-huit années de prison pour assassinat, déposa plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction près le tribunal de grande instance de Montpellier pour violation du secret de la correspondance contre le vagemestre de l'établissement pénitentiaire.

7. Le requérant faisait valoir dans sa plainte que, depuis son incarcération à la maison d'arrêt de Villeneuve-lès-Maguelonne, divers courriers émanant de ses avocats, de l'autorité judiciaire, des services sociaux pénitentiaires ainsi que de l'aumônier de l'établissement, lui parvenaient ouverts, en violation des articles D. 69, D. 262, D. 438 et D. 469 du code de procédure pénale et de l'article 8 de la Convention.

8. Par une ordonnance du 24 octobre 1994, le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Montpellier décida qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre contre X du chef de violation de la correspondance, au motif qu'il n'existait pas « de charges suffisantes contre quiconque d'avoir commis le délit de violation du secret de la correspondance tel que spécifié à la prévention ».

9. Contre cette décision, le requérant interjeta appel auprès de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Montpellier. Par un arrêt du 6 avril 1995, la cour d'appel confirma l'ordonnance déférée et rejeta l'appel. S'agissant de l'établissement matériel de l'infraction, la cour d'appel estima qu'il était établi pour les motifs suivants :

« Qu'en l'espèce, il y a lieu d'observer que l'ingérence de l'administration pénitentiaire, si elle est prévue de façon générale pour le courrier des détenus, est formellement exclue par les articles D. 69, D. 262, D. 438 et D. 469 du Code de procédure pénale pour les correspondances adressées à des détenus et provenant de

leurs défenseurs, des autorités administratives et judiciaires, des aumôniers de l'établissement et des travailleurs sociaux appartenant à l'un des services du ministère de la Justice ;

Attendu qu'en l'espèce, il résulte des éléments versés au dossier, que des courriers, appartenant à des catégories visées ci-dessus, destinés à DEMIRTEPE, ont été ouverts par le personnel de la prison, que cette ouverture a été reconnue par les services administratifs de la maison d'arrêt de Villeneuve-lès-Maguelonne puisque les personnes affectées au service du courrier ont mentionné des ouvertures par mégarde à cause du nombre de plis reçus et de l'utilisation d'une machine électrique, et que, de plus, sont versées au dossier un certain nombre d'enveloppes, portant à l'évidence les mentions requises pour échapper à la censure, manifestement ouvertes par une machine, et qu'enfin figure également au dossier une lettre du sous-directeur de la prison accompagnant un courrier ouvert par erreur à ses dires ;

(...) »

10. Toutefois, la cour d'appel constata que, si l'élément matériel de l'infraction dénoncée par le requérant était effectivement établi, à savoir l'ouverture de courriers, ni la responsabilité collective du service du courrier de la maison d'arrêt ni la responsabilité pénale du seul vagemestre dirigeant ce service ne pouvaient être retenues, et confirma le non-lieu à poursuivre.

11. Le requérant se pourvut en cassation contre cet arrêt. Par un arrêt en date du 14 mai 1996, la Cour de cassation rejeta le recours. Cet arrêt lui fut notifié le 20 août 1996.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Code de procédure pénale

12. Les articles pertinents du code de procédure pénale sont ainsi rédigés :

Article D. 69 § 1

« Les lettres adressées sous pli fermé par les prévenus à leur défenseur, ainsi que celles que leur envoie ce dernier, ne sont pas soumises au contrôle visé à l'article D. 416, s'il peut être constaté sans équivoque qu'elles sont réellement destinées au défenseur ou proviennent de lui. »

Article D. 259

« Tout détenu peut présenter des requêtes ou des plaintes au chef d'établissement ; ce dernier lui accorde audience s'il invoque un motif suffisant.

Chaque détenu peut demander à être entendu par les magistrats et fonctionnaires chargés de l'inspection ou de la visite de l'établissement, hors la présence de tout membre du personnel de la prison. »

Article D. 260

« Il est permis au détenu ou aux parties auxquelles une décision administrative a fait grief de demander qu'elle soit déferée au directeur régional si elle émane d'un chef d'établissement, ou au ministre si elle émane d'un directeur régional.

Cependant, toute décision prise dans le cadre des attributions définies par la loi, par le règlement ou par instruction ministérielle, est immédiatement exécutoire nonobstant l'exercice du recours gracieux ci-dessus prévu. »

Article D. 262

« Les détenus peuvent, à tout moment, adresser des lettres aux autorités administratives ou judiciaires françaises dont la liste est fixée par le ministre de la Justice.

Ces lettres peuvent être remises sous pli fermé et échappent dès lors à tout contrôle : aucun retard ne peut être apporté à leur envoi.

Les détenus qui mettraient à profit la faculté qui leur est ainsi accordée soit pour formuler des outrages, des menaces ou des imputations calomnieuses, soit pour multiplier des réclamations injustifiées ayant déjà fait l'objet d'une décision de rejet, encouront une sanction disciplinaire, sans préjudice des sanctions pénales éventuelles. »

Article D. 415

« Les lettres adressées aux détenus ou envoyées par eux doivent être écrites en clair et ne porter aucun signe ou caractère conventionnel.

Elles sont retenues lorsqu'elles contiennent des menaces précises contre la sécurité des personnes ou celle des établissements pénitentiaires. »

Article D. 416

« (...) les lettres de tous les détenus, tant à l'arrivée qu'au départ, peuvent être lues aux fins de contrôle.

Celles qui sont écrites par les prévenus, ou à eux adressées, sont au surplus communiquées au magistrat saisi du dossier de l'information dans les conditions que celui-ci détermine.

Les lettres qui ne satisfont pas aux prescriptions réglementaires peuvent être retenues. »

Article D. 438

« Les détenus peuvent toujours correspondre librement et sous pli fermé avec l'aumônier de l'établissement ; aucune sanction disciplinaire ne peut entraîner la suppression de cette faculté. »

Article D. 469 § 1

« La correspondance échangée entre les détenus et les travailleurs sociaux appartenant à l'un des services du ministère de la Justice se fait librement et sous pli fermé. »

B. Circulaire n° AP 86.29.G1

13. L'article 29, alinéa 3, de la circulaire n° AP 86.29.G1 du 19 décembre 1986 dispose :

« S'il existe un doute sur l'origine d'une lettre fermée, celle-ci pourra être ouverte en présence du détenu s'il y consent, sinon en présence du Bâtonnier de l'ordre des avocats ou de son représentant. »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

14. M. Demirtepe a saisi la Commission le 22 janvier 1997. Il alléguait que l'ouverture de courriers, non soumis à la censure en vertu du droit interne, par les services de la maison d'arrêt de Villeneuve-lès-Maguelonne constituait une violation de son droit au respect de la correspondance garanti par l'article 8 de la Convention. Le requérant invoquait également l'article 3.

15. Le 2 juillet 1997, la Commission (deuxième chambre) a décidé de donner connaissance de la requête (n° 34821/97) au Gouvernement et d'inviter les parties à présenter des observations sur la recevabilité et le bien-fondé du grief du requérant tiré de la violation de son droit au respect de sa correspondance. Elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus.

Le 20 mai 1998, la Commission a retenu la requête en ce qui concerne le grief tiré de l'article 8. Dans son rapport du 1^{er} décembre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut, par vingt-deux voix contre deux, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8¹.

EN DROIT

1. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

16. Comme devant la Commission, le Gouvernement plaide le non-épuisement des voies de recours internes, au mépris de l'article 35 § 1 de la Convention (ancien article 26). Le Gouvernement estime que, si le requérant a bien exercé des voies de recours, il n'a pas utilisé celles qui lui auraient permis d'obtenir effectivement réparation du préjudice par lui subi du fait de ces ouvertures injustifiées. A cet égard, il fait observer que le requérant disposait d'un recours gracieux et d'un recours de plein contentieux devant les juridictions administratives pour se plaindre des atteintes portées à son droit au respect de sa correspondance, et solliciter éventuellement l'octroi de dommages-intérêts. Indépendamment du recours gracieux, le détenu pouvait engager la responsabilité des services

1. *Note du greffe* : le rapport est disponible au greffe.

pénitentiaires en formant un recours de plein contentieux devant les juridictions administratives. Dans cette hypothèse, il demande à la juridiction saisie de constater l'existence d'une faute de service, au motif que les atteintes portées à sa liberté de correspondance sont contraires aux dispositions réglementaires internes et à l'article 8 de la Convention.

17. Le Gouvernement ajoute que la présente affaire a une particularité qui tient à ce qu'une décision pénale a d'ores et déjà reconnu l'existence d'un dysfonctionnement du service chargé du courrier au sein de la maison d'arrêt. Or, selon le Gouvernement, il est incontestable que cette décision judiciaire constitue pour le requérant une preuve irréfutable de la réalité des faits allégués, qui s'imposerait à la juridiction administrative saisie d'un recours indemnitaire, et devrait normalement conduire celle-ci à constater le caractère fautif du comportement de l'administration en l'espèce, lequel n'est d'ailleurs nullement contesté. Il résulte en effet d'une jurisprudence établie que la décision prise par le juge pénal sur les faits de la cause, statuant au fond dans le cadre de l'action pénale, s'impose au juge administratif quant à la matérialité des faits (Conseil d'Etat, arrêt du 9 juin 1972, Vve Allemand, Rec. CE). En outre, dans la mesure où, en l'espèce, l'ouverture des lettres adressées au requérant a directement résulté de la violation des prescriptions réglementaires, il est permis de penser que le recours en indemnisation qu'aurait pu présenter le requérant devant le tribunal administratif avait des chances très sérieuses d'aboutir. En effet, l'évolution en la matière de la jurisprudence administrative concernant la responsabilité des services pénitentiaires permet d'envisager l'efficacité du recours de plein contentieux devant les juridictions administratives. En l'espèce, c'est assurément sur le terrain de la faute simple que pouvait être engagée la responsabilité de l'administration pénitentiaire.

18. A cet égard, le Gouvernement fait observer que, dans une affaire récente relative à un échange de correspondances entre un détenu et son avocat, le tribunal administratif de Versailles a condamné l'Etat français le 10 octobre 1997, en considérant que les ouvertures indues de ces courriers « ont été commises lors de l'exécution d'opérations qui, si elles se rattachent à l'activité des services pénitentiaires, ne comportent pas de difficultés particulières » et qu'elles étaient donc « constitutives d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ». En conséquence, le tribunal administratif a alloué au détenu la somme de 2 000 francs français à titre de dommages-intérêts. Le Gouvernement fait remarquer que ce jugement a été diffusé auprès de l'ensemble des chefs d'établissements pénitentiaires. Il ajoute qu'une seconde décision, en date du 3 décembre 1997 du tribunal administratif de Melun, a également condamné l'Etat à verser des dommages-intérêts à un détenu, à la suite de l'ouverture par erreur d'un courrier qui lui était adressé par

son avocat. Un autre jugement du même tribunal administratif, en date du 15 octobre 1997, a annulé la décision d'un chef d'établissement retenant une lettre adressée à un détenu par un codétenu. Il ajoute que le ministère de la Justice n'a interjeté appel d'aucun de ces jugements, manifestant ainsi clairement, si ce n'est son acquiescement aux motivations retenues par les juridictions administratives, du moins la conscience que l'administration n'aurait pas eu de chances sérieuses de faire infirmer ces décisions par le juge d'appel, eu égard à la jurisprudence générale du Conseil d'Etat sur la responsabilité pour faute résultant de la violation d'une disposition réglementaire. A cet égard, et contrairement à ce qu'indique la Commission dans sa décision sur la recevabilité, l'existence d'une jurisprudence établie dans ce domaine rend inutile une prise de position du Conseil d'Etat, dans la mesure où les juridictions administratives concernées n'ont fait qu'appliquer les principes généraux de la responsabilité administrative. Il n'est donc nul besoin d'attendre un arrêt du Conseil d'Etat relatif à la situation particulière qui est en cause.

19. Le Gouvernement précise que les ouvertures du courrier dont se plaint le requérant se sont produites en 1993, mais cette circonstance ne l'a pas empêché d'exercer un recours devant les juridictions administratives comme dans les autres affaires citées. Le fait que les décisions concernant les ouvertures de correspondances de détenus, citées par le Gouvernement, ne datent que de 1997, est sans influence sur l'existence même du recours et son effectivité, dès lors que les tribunaux se sont fondés en la matière sur le droit commun de la responsabilité administrative.

20. A la lumière de l'ensemble de ses observations, le Gouvernement considère donc que le requérant aurait dû exercer un recours de plein contentieux devant le tribunal administratif, ce recours étant bien efficace au sens de la jurisprudence des organes de la Convention.

21. Le requérant fait valoir, pour sa part, qu'il a épuisé toutes les voies de recours qui lui étaient offertes par le code pénal et le code de procédure pénale pour se voir indemniser de la faute pénale de violation du secret de la correspondance. Il estime que le préjudice causé par l'ouverture délibérée de son courrier non soumis à censure ne pouvait être réparé que par l'action pénale engagée. A cet égard, il souligne que le procureur de la République de Montpellier lui a adressé un soit-communiqué entre le 25 mars et le 1^{er} avril 1993, par lequel il lui suggérait de se constituer partie civile par le biais d'un dépôt de plainte auprès du doyen des juges d'instruction, ce qu'il a fait en l'occurrence (paragraphe 6 ci-dessus). Pour ce qui est des arguments du Gouvernement fondés sur l'évolution de la jurisprudence administrative, il estime qu'elle ne lui est pas opposable. En effet, la réparation qu'il aurait pu obtenir devant la juridiction administrative n'est qu'éventuelle et, en tout état de cause, il n'est pas

démontré que cette éventuelle indemnisation aurait été supérieure à celle à laquelle il pouvait prétendre devant les juridictions pénales, si elles avaient fonctionné correctement.

22. En l'espèce, la Cour constate que, selon le Gouvernement, le requérant disposait, outre la plainte pénale, d'un recours de plein contentieux devant les juridictions administratives, pour se plaindre des atteintes portées à son droit au respect de sa correspondance, et solliciter éventuellement l'octroi de dommages-intérêts. A l'appui de sa thèse, le Gouvernement se réfère à une évolution jurisprudentielle en matière de contentieux de la correspondance en milieu carcéral, et cite trois décisions rendues fin 1997 par les tribunaux administratifs de Versailles et de Melun. Toutefois, la Cour note tout d'abord que les griefs allégués par le requérant remontent à 1993, donc à une période bien antérieure aux décisions mentionnées. Par ailleurs, faute d'une prise de position du Conseil d'Etat en la matière, il apparaît prématuré de conclure à l'existence d'une jurisprudence qui soit véritablement établie et qui aurait ouvert au requérant un recours efficace en la circonstance au regard du grief soulevé au titre de l'article 8 de la Convention (Vernillo et Siciliano c. France, requête n° 11889/85, décision de la Commission du 10 mars 1989, Décisions et rapports 59, p. 95). La Cour note que le fait, indiqué par le Gouvernement dans ses observations, que le jugement du tribunal administratif de Versailles a été diffusé auprès de tous les directeurs de prison contredit l'affirmation du Gouvernement selon laquelle ce jugement reflétait une « jurisprudence bien établie » (paragraphe 18 ci-dessus). Au demeurant, le Gouvernement n'apporte aucun élément démontrant que la voie pénale utilisée par le requérant était une voie inadéquate à la réparation de la violation dénoncée. A cet égard, la Cour rappelle que l'épuisement des voies de recours internes n'implique l'utilisation des voies de droit que pour autant qu'elles soient efficaces et suffisantes pour porter remède aux griefs des requérants (décision Vernillo et Siciliano précitée, p. 95). Dans ces conditions, l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement ne saurait être accueillie.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

23. Selon le requérant, l'ouverture par les autorités pénitentiaires de la correspondance qui lui était adressée porte atteinte à son droit au respect de sa correspondance et viole 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. »

24. Le requérant estime que l'ouverture par les autorités pénitentiaires de divers courriers, non soumis à la censure en vertu du droit interne, qui lui étaient adressés, constitue une ingérence dans son droit au respect de sa correspondance au sens du paragraphe 1 de l'article 8, qui ne saurait se justifier au regard de son paragraphe 2.

25. Le Gouvernement ne conteste pas que l'ouverture par les autorités pénitentiaires des courriers destinés au requérant, alors qu'ils auraient dû lui être remis sous pli fermé, constitue une ingérence dans son droit au respect de sa correspondance au sens de l'article 8 de la Convention. Par ailleurs, cette ingérence ne répondait pas aux conditions posées par le second paragraphe de l'article 8, puisque, précisément, elle n'était pas prévue par la réglementation interne. Sans doute, le service du courrier de cette maison d'arrêt n'a-t-il pas agi de façon délibérée. Il n'en demeure pas moins que, en raison de leur répétition, ces incidents sont révélateurs d'un dysfonctionnement du service du courrier au sein de l'établissement pénitentiaire, susceptible d'être sanctionné au plan interne par les juridictions administratives.

26. La Cour est d'avis que l'ouverture de la correspondance du requérant, dans les circonstances décrites ci-dessus, s'analyse sans conteste en une ingérence dans son droit au respect de sa correspondance, au sens de l'article 8 § 1 (arrêt *Campbell c. Royaume-Uni* du 25 mars 1992, série A n° 233, p. 21, § 57).

27. La question se pose dès lors de savoir si, en l'occurrence, cette ingérence répondait aux conditions posées par le paragraphe 2 de l'article 8. Or la Cour note à cet égard que le Gouvernement reconnaît que tel n'était pas le cas, précisément parce que l'ingérence en question n'était pas prévue par la réglementation interne.

28. Compte tenu de cet état de fait, la Cour estime que l'ingérence des autorités pénitentiaires dans la correspondance du requérant n'était pas justifiée au regard des dispositions de l'article 8 § 2.

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

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

29. 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

30. Le requérant chiffre le dommage moral à un montant d'un million de francs français (FRF) en raison des incessantes brimades dont il est victime de la part des autorités pénitentiaires, tendant à le déstabiliser pour qu'il abandonne diverses poursuites pénales qu'il a engagées.

31. Le Gouvernement estime le montant demandé manifestement excessif, eu égard aux montants généralement alloués en cas d'ouverture indue de correspondance adressée à un détenu.

32. La Cour estime pouvoir considérer que le requérant a souffert un dommage moral pour lequel il y a lieu, en équité, de lui allouer 5 000 FRF.

B. Frais et dépens

33. Le requérant sollicite tout d'abord le remboursement des frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure correctionnelle menée dans l'ordre interne qu'il chiffre à 84 478 FRF. Quant aux frais engagés devant les organes de la Convention, le requérant réclame la somme de 10 000 FRF plus 2 060 FRF au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, soit un montant total de 12 060 FRF.

34. Le Gouvernement souligne que le requérant a obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle dans l'ordre interne. Par conséquent, il n'y a pas lieu de lui allouer un quelconque dédommagement pour des frais déjà pris en charge par les autorités nationales. Quant aux frais engagés devant les organes de la Convention, le Gouvernement fait observer que la première facture produite par le requérant ne distingue pas entre les frais qui auraient été engagés au plan interne et ceux relatifs à la procédure devant les organes de la Convention. Quant à la deuxième facture, elle ne fournit aucune explication sur le montant mentionné. A la lumière de ses observations, le Gouvernement considère que la somme globale de 10 000 FRF pourrait être allouée au requérant au titre de la satisfaction équitable.

35. La Cour constate que le requérant a bénéficié de l'aide juridictionnelle dans l'ordre interne. Dès lors, aucun montant ne saurait lui être alloué à ce titre. Quant aux frais et dépens engagés devant les organes de la Convention, la Cour estime que le montant facturé n'est pas excessif. Aussi, accorde-t-elle en totalité le montant réclamé à ce titre, soit la somme de 12 060 FRF.

C. Intérêts moratoires

36. 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. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes :
 - i. 5 000 (cinq mille) francs français pour dommage moral ;
 - ii. 12 060 (douze mille soixante) francs français pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront 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, puis communiqué par écrit le 21 décembre 1999, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

N. BRATZA
Président

YONGHONG v. PORTUGAL
(Application no. 50887/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 25 NOVEMBER 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, Mr L. Caflisch, Mr J. Makarczyk, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Responsibility of the States – no declaration by Portugal regarding the territory of Macao****Article 1**

Responsibility of the States – Jurisdiction of the States – Acts by State bodies producing extra-territorial effects – Extradition to China of a person detained in Macao – No declaration by Portugal regarding the territory of Macao – Exclusive jurisdiction of Macanese courts in their territory

Article 56

Territorial extension – Declaration accepting competence – No declaration by Portugal regarding the territory of Macao

*
* *

The applicant, who was of Taiwanese origin, was arrested by the Macanese police in May 1999 under an international arrest warrant issued by China on suspicion of fraud, contrary to the Chinese Criminal Code. The Chinese authorities lodged a formal request with the Portuguese authorities for the applicant's extradition. The transfer of sovereignty from Portugal to China over the territory of Macao was scheduled to take place on 20 December 1999. However, it was provided that the Macanese courts would have exclusive jurisdiction in the territory from 1 June 1999. The Governor of Macao, who was the representative of the Portuguese State, gave leave for the extradition proceedings to continue. In August 1999 the Macao Higher Court of Justice authorised the applicant's extradition, relying essentially on the fact that the offence of which the applicant was accused was punishable solely by life imprisonment, not death, and the Chinese authorities had given an assurance that that penalty would not be imposed. The Higher Court of Justice, sitting as a full court, dismissed the applicant's appeal.

Held

Articles 1 and 56: The term "jurisdiction" in Article 1 was not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility could be involved because of acts of their authorities producing effects outside their own territory. However, Article 56 enabled the States to lodge a declaration extending the Convention to territories for whose international relations they were responsible and thereby to bring issues relating to such territories within the ambit of the Convention. As Portugal had not made any declaration regarding the territory of Macao, the Court had to conclude that it had no jurisdiction

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

ratione loci. Furthermore, since 1 June 1999 the courts of Macao had had exclusive jurisdiction in the territory such that no Portuguese court could review their decisions. The decision of the Governor of Macao authorising the extradition proceedings to continue was merely a preparatory step, since the final decision whether to extradite was taken by the judicial authorities.

Case-law cited by the Court

Bui Van Thanh and Others v. the United Kingdom, application no. 16137/90, Commission decision of 12 March 1990, Decisions and Reports 65
Drozd and Janousek v. France and Spain, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240

...

THE FACTS

The applicant [Mr Chen Yonghong] was born in 1954 and is a Chinese national with Taiwanese nationality. When the application was lodged, he was being held in a prison at Coloane in Macao. He was represented before the Court by Mr J.L. da Cruz Vilaça, Mr L.M. Pais Antunes and Mr R. Oliveira, of the Lisbon Bar.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as presented by the applicant, may be summarised as follows.

The applicant was arrested by the Macanese police on 27 May 1999 under an international arrest warrant issued by the Nanjing (People's Republic of China) State Security Department on suspicion of fraud, within the meaning of Articles 152 and 266 of the Chinese Criminal Code.

On 1 July 1999 the Chinese Ministry of Foreign Affairs lodged a formal request with the Portuguese embassy in Beijing for the applicant's extradition. The request was forwarded to the Governor of Macao, who, on 9 July 1999 and in accordance with the relevant domestic legislation, gave leave for the extradition proceedings to continue. The case file was therefore lodged for consideration by the Macao Higher Court of Justice (*Tribunal Superior de Justiça*).

In a judgment of 20 August 1999, the Higher Court of Justice authorised the applicant's extradition. It relied essentially on the fact that the offence of which the applicant was accused was punishable not by death, but at most by life imprisonment. The Chinese Ministry of Foreign Affairs had given an assurance that that penalty would not be imposed on the applicant.

On 6 September 1999 the applicant appealed against that decision to the full court of the Higher Court of Justice relying in particular on the fact that Article 266 of the Chinese Criminal Code also contained a cross-reference to Article 264 of that Code, which provided that the death penalty could be imposed for the offences concerned. He also maintained that the assurances given by the Chinese Ministry of Foreign Affairs could not be regarded as credible as they were not binding on the Chinese courts.

In a decision of 3 November 1999, the Higher Court of Justice, sitting as a full court, dismissed the appeal and upheld the impugned judgment.

B. Relevant domestic law

By virtue of Article 292 of the Portuguese Constitution and the joint declaration made by Portugal and China on 13 April 1987, Macao is considered a Chinese territory under Portuguese administration until the date appointed for the transfer of sovereignty to China (20 December 1999).

Under the terms of Article 2 of the Basic Law of Macao (which was adopted by the Portuguese parliament, on the proposal of the Macanese legislative assembly, on 17 February 1976, and amended on 14 September 1979, 10 May 1990 and 29 July 1996), Macao is deemed to be a “juristic person of domestic public law”. For the time being and until 20 December 1999, the Portuguese Constitution is applicable to Macao by virtue of the Basic Law. However, laws of the Portuguese Republic are applicable in Macao only if they have been published in the territory’s Official Gazette.

The Governor has primary responsibility for the administration of Macao. He is accountable to the President of the Portuguese Republic.

The territory has its own judicial organisation. An appeal used to lie against decisions of the Macao Higher Court of Justice, either to the Supreme Court or, in constitutional cases, to the Constitutional Court of Portugal. However, by Decree no. 118-A/99 of 20 March 1999, the President of the Republic decided, in accordance with the Basic Law, that the Macanese courts would have exclusive jurisdiction for the entire territory from 1 June 1999.

The extradition rules applicable in Macao are to be found in Legislative Decree no. 437/75 of 16 August 1975, which provides for an initial administrative phase after which the government may give leave for the extradition proceedings to continue. Thereafter it is for the courts to determine whether the request for extradition is lawful.

COMPLAINTS

The applicant alleges that his extradition to China would entail a violation of Article 1 of Protocol No. 6 and of Articles 3 and 6 of the Convention.

PROCEDURE

The application was lodged on 9 September 1999 and registered on 13 September 1999.

On 9 September 1999 the applicant requested the Court to apply Rule 39 of the Rules of Court and to recommend that the Portuguese Government should not proceed with his extradition to China.

On 14 September 1999 the Chamber decided not to recommend that the Government should adopt the temporary measure in issue.

THE LAW

The applicant alleged that his extradition to China would entail a violation of Article 1 of Protocol No. 6 and of Articles 3 and 6 of the Convention.

He declared that he was aware that Portugal had not made a declaration under Article 56 of the Convention or Article 5 of Protocol No. 6 extending application of the Convention to the territory of Macao. However, referring *inter alia* to the Drozd and Janousek v. France and Spain judgment of 26 June 1992 (Series A no. 240), he maintained that Portugal's responsibility was engaged under Article 1 of the Convention since Portugal exercised its jurisdiction over the territory. The applicant observed that it was the Governor of Macao, the main representative of the Portuguese administration, who, in the exercise of his discretionary powers, had decided that the extradition proceedings should continue. Without that decision, the request would not have proceeded for final decision by the Macanese courts.

The Court considers that it must first examine whether it has jurisdiction *ratione loci*.

In that connection, it refers to the wording of Article 1 of the Convention:

"The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention."

As regards the relevant parts of Article 56, they read as follows:

"1. Any State may at the time of its ratification or at any time thereafter declare by notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe that the ... Convention shall, subject to paragraph 4 of this Article, extend to all or any of the territories for whose international relations it is responsible.

...

4. Any State which has made a declaration in accordance with paragraph 1 of this Article may at any time thereafter declare on behalf of one or more of the territories to which the declaration relates that it accepts the competence of the Court to receive applications from individuals, non-governmental organisations or groups of individuals as provided by Article 34 of the Convention."

Protocol No. 6 contains a similar provision at Article 5.

The Court acknowledges from the outset that, as the applicant submitted, the term "jurisdiction" is not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility can be involved because of acts of their authorities producing effects outside

their own territory (see the Drozd and Janousek judgment cited above, p. 29, § 91).

It observes, however, that Article 1 of the Convention must be read in the light of Article 56. The latter provision enables the States to lodge a declaration extending the Convention to territories for whose international relations they are responsible and thus to bring issues relating to such territories within the ambit of the Convention. An essential feature of the system established by Article 56 is that the Convention cannot apply to acts of the authorities of such territories, nor to the policies implemented by the government of the Contracting Party concerned in the exercise of its responsibilities for those territories, unless a declaration extending the ambit of the Convention has been made.

Thus, the European Commission of Human Rights has had occasion to declare that it had no jurisdiction to hear an application concerning events that had occurred in the territory of Hong Kong, as the United Kingdom had not made a declaration under former Article 63 of the Convention (see *Bui Van Thanh and Others v. the United Kingdom*, application no. 16137/90, Commission decision of 12 March 1990, Decisions and Reports 65, p. 330).

Therefore, in the absence of a declaration by Portugal under Article 56 of the Convention regarding the territory of Macao, the Court is bound to conclude that it has no jurisdiction *ratione loci* to examine the present application.

As regards the applicant's argument that the Governor of Macao engaged the responsibility of Portugal by authorising the extradition proceedings against him to continue, the Court notes that that was merely a preparatory step since, under the extradition procedure applicable in the instant case, it was for the judicial authorities to take the final decision on the request for extradition.

The Court notes, lastly, that since 1 June 1999 the courts of Macao have had exclusive jurisdiction for the whole of the territory such that no Portuguese court will be called upon to review the decisions of those courts.

In the light of the foregoing, the Court considers that the application must be rejected pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

YONGHONG c. PORTUGAL
(Requête n^o 50887/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 NOVEMBRE 1999²

1. Siégeant en une chambre composé de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Responsabilité des Etats – absence de déclaration du Portugal à l'égard du territoire de Macao****Article 1**

Responsabilité des Etats – Jurisdiction des Etats – Actes émanant des organes d'un Etat et déployant leurs effets hors du territoire de ce dernier – Extradition vers la Chine d'une personne détenue à Macao – Absence de déclaration du Portugal à l'égard du territoire de Macao – Jurisdiction exclusive des tribunaux de Macao sur son territoire

Article 56

Extension territoriale – Déclaration reconnaissant la compétence – Absence de déclaration du Portugal à l'égard du territoire de Macao

*
* * *

En mai 1999, le requérant, originaire de Taiwan, fut arrêté par la police de Macao en vertu d'un mandat d'arrêt international émis par la Chine. Il était soupçonné de l'infraction d'escroquerie prévue dans le code pénal chinois. Une demande formelle d'extradition fut déposée par les autorités chinoises auprès des autorités portugaises. Le transfert de souveraineté du Portugal vers la Chine portant sur le territoire de Macao était prévu pour le 20 décembre 1999. Toutefois, il était prévu que dès le 1^{er} juin 1999 les tribunaux de Macao disposeraient de la juridiction exclusive sur le territoire de Macao. Le gouverneur de Macao, représentant de l'Etat portugais, autorisa la poursuite de la procédure en vue de l'extradition. En août 1999, le Tribunal supérieur de Macao autorisa l'extradition du requérant en se fondant essentiellement sur le fait qu'il n'encourait pas la peine de mort mais uniquement une peine d'emprisonnement à perpétuité, peine que les autorités chinoises s'étaient engagées à ne pas infliger. Le Tribunal supérieur de Macao, en sa formation plénière, rejeta l'appel interjeté par le requérant.

Articles 1 et 56 : la notion de juridiction figurant à l'article 1 ne se limite pas au territoire des Hautes Parties contractantes. Leur responsabilité peut être engagée en raison d'actes émanant de leurs organes et déployant leurs effets en dehors du territoire de la Haute Partie contractante. Toutefois, l'article 56 offre à l'Etat la possibilité d'étendre l'applicabilité de la Convention aux territoires dont il assume les relations internationales en déposant une déclaration grâce à laquelle les questions relatives à ces territoires relèveront de la juridiction dudit Etat. Aucune déclaration de cet ordre n'ayant été faite par le Portugal à l'égard du territoire de Macao, la Cour doit conclure à son incompétence *ratione loci*. Par

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

ailleurs, les tribunaux de Macao ont depuis le 1^{er} juin 1999 l'exclusivité de juridiction sur le territoire de Macao, de sorte qu'aucune juridiction portugaise ne pourra contrôler le contenu des décisions desdits tribunaux. La décision par laquelle le gouverneur de Macao autorisa la poursuite de la procédure n'était qu'un simple acte préparatoire, la décision définitive d'extradition relevant des autorités judiciaires.

Jurisprudence citée par la Cour

Bui Van Thanh et autres c. Royaume-Uni, requête n^o 16137/90, décision de la Commission du 12 mars 1990, Décisions et rapports 65

Drozd et Janousek c. France et Espagne, arrêt du 26 juin 1992, série A n^o 240

(...)

EN FAIT

Né en 1954, le requérant [M. Chen Yonghong] est un ressortissant chinois ayant la nationalité taiwanaise. Lors de l'introduction de la requête, il se trouvait détenu à l'établissement pénitentiaire de Coloane à Macao. Il est représenté devant la Cour par M^{es} J.L. da Cruz Vilaça, L.M. Pais Antunes et R. Oliveira, avocats au barreau de Lisbonne.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Sous le coup d'un mandat d'arrêt international délivré par le département de la sûreté publique de Nanjing (République populaire de Chine), le requérant fut arrêté par la police judiciaire de Macao le 27 mai 1999. Il était soupçonné d'escroquerie, au sens des articles 152 et 266 du code pénal chinois.

Le 1^{er} juillet 1999, le ministère des Affaires étrangères chinois déposa auprès de l'ambassade du Portugal à Beijing une demande formelle d'extradition du requérant. Cette demande fut transmise au gouverneur de Macao, qui, le 9 juillet 1999, autorisa la poursuite de la procédure en vue de l'extradition, conformément à la législation interne pertinente. Le dossier fut donc soumis à l'appréciation du Tribunal supérieur (*Tribunal Superior de Justiça*) de Macao.

Par un arrêt du 20 août 1999, le Tribunal supérieur autorisa l'extradition du requérant. Il se fonda essentiellement sur le fait que l'infraction dont l'intéressé était accusé n'était pas susceptible d'entraîner la peine de mort mais tout au plus la réclusion à perpétuité. Or le ministère des Affaires étrangères chinois avait assuré que cette peine ne serait pas infligée au requérant.

Le 6 septembre 1999, le requérant fit appel de la décision devant l'assemblée plénière du Tribunal supérieur, faisant valoir notamment que l'article 266 du code pénal chinois renvoyait également à l'article 264 du même code, qui prévoyait la possibilité d'appliquer la peine de mort aux auteurs des infractions concernées. Il soulignait par ailleurs que les assurances données par le ministère des Affaires étrangères chinois ne pouvaient être considérées comme crédibles, vu qu'elles ne s'imposaient pas aux tribunaux chinois.

Par un arrêt du 3 novembre 1999, l'assemblée plénière du Tribunal supérieur rejeta le recours et confirma la décision attaquée.

B. Le droit interne pertinent

Aux termes de l'article 292 de la Constitution portugaise et de la déclaration faite conjointement par le Portugal et la Chine le 13 avril 1987, Macao est considéré, jusqu'à la date – le 20 décembre 1999 – prévue pour le transfert de souveraineté à la Chine, comme un territoire chinois sous administration portugaise.

Aux termes de l'article 2 du Statut organique de Macao (adopté par le parlement portugais, sur proposition de l'assemblée législative de Macao, le 17 février 1976, et amendé les 14 septembre 1979, 10 mai 1990 et 29 juillet 1996), Macao est considéré comme une « personne morale de droit public interne ». Pour l'instant, et jusqu'au 20 décembre 1999, la Constitution portugaise s'applique à Macao en vertu du Statut organique. Cependant, les lois de la République ne sont applicables à Macao qu'après publication au Journal officiel du territoire.

Le gouverneur est le principal responsable de l'administration de Macao. Il répond devant le président de la République portugaise.

Le territoire jouit d'une organisation judiciaire spécifique. Il était auparavant possible d'interjeter appel des décisions du Tribunal supérieur de Macao devant la Cour suprême ou, en matière constitutionnelle, devant le Tribunal constitutionnel du Portugal. Toutefois, par un décret n° 118-A/99 du 20 mars 1999, le président de la République a décidé, conformément au Statut organique, que les tribunaux de Macao disposeraient, à partir du 1^{er} juin 1999, de l'exclusivité de juridiction sur l'ensemble du territoire.

Le texte d'extradition applicable à Macao est le décret-loi n° 437/75 du 16 août 1975. Aux termes de celui-ci, il y a d'abord une phase administrative, à l'issue de laquelle le gouvernement peut autoriser la poursuite de la procédure. Il appartient ensuite aux tribunaux de se prononcer sur la légalité de l'extradition.

GRIEFS

Le requérant allègue que son extradition vers la Chine violerait l'article 1 du Protocole n° 6, ainsi que les articles 3 et 6 de la Convention.

PROCÉDURE

La requête a été introduite le 9 septembre 1999 et enregistrée le 13 septembre 1999.

Le 9 septembre 1999, le requérant a demandé à la Cour de faire application de l'article 39 de son règlement et de recommander au

gouvernement portugais de ne pas procéder à son extradition vers la Chine.

Le 14 septembre 1999, la chambre a décidé de ne pas recommander au Gouvernement l'adoption de la mesure provisoire en cause.

EN DROIT

Le requérant allègue que son extradition vers la Chine violerait l'article 1 du Protocole n° 6, ainsi que les articles 3 et 6 de la Convention.

Il déclare savoir que le Portugal n'a pas fait, au titre de l'article 56 de la Convention ou de l'article 5 du Protocole n° 6, de déclaration qui étendrait l'application de la Convention au territoire de Macao. Se référant, entre autres, à l'arrêt Drozd et Janousek c. France et Espagne du 26 juin 1992 (série A n° 240), il soutient cependant que le Portugal est responsable au titre de l'article 1 de la Convention car il exerce sa juridiction sur le territoire. Le requérant observe que c'est le gouverneur de Macao, représentant principal de l'administration portugaise, qui a pris, dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires, la décision de poursuivre la procédure en vue de l'extradition. Or cette décision serait une condition *sine qua non* pour la décision définitive des tribunaux de Macao.

La Cour estime qu'il lui faut se prononcer d'abord sur sa propre compétence *ratione loci*.

Elle rappelle à cet égard le libellé de l'article 1 de la Convention :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention. »

Quant aux dispositions pertinentes de l'article 56, elles se lisent ainsi :

« 1. Tout Etat peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que la (...) Convention s'appliquera, sous réserve du paragraphe 4 du présent article, à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales.

(...)

4. Tout Etat qui a fait une déclaration conformément au premier paragraphe de cet article, peut, à tout moment par la suite, déclarer relativement à un ou plusieurs des territoires visés dans cette déclaration qu'il accepte la compétence de la Cour pour connaître des requêtes de personnes physiques, d'organisations non gouvernementales ou de groupes de particuliers, comme le prévoit l'article 34 de la Convention. »

Le Protocole n° 6 contient une disposition similaire en son article 5.

La Cour reconnaît d'emblée, avec le requérant, que la notion de « juridiction » figurant à l'article 1 de la Convention ne se limite pas au territoire des Hautes Parties contractantes. Leur responsabilité peut entrer en jeu à raison d'actes émanant de leurs organes et déployant

leurs effets en dehors dudit territoire (arrêt Drozd et Janousek précité, p. 29, § 91).

Elle observe toutefois que l'article 1 de la Convention doit être lu dans le contexte de l'article 56. En effet, cette disposition offre à l'Etat la possibilité, en déposant une déclaration, d'étendre la Convention à des territoires dont il assure les relations internationales et d'ainsi faire relever de sa juridiction des questions relatives à ces territoires. Un élément essentiel dans le système de l'article 56 est que la Convention ne peut s'appliquer aux actes des autorités desdits territoires ni aux politiques mises en œuvre par le gouvernement de la Partie contractante concernée dans l'exercice de ses responsabilités vis-à-vis de ces territoires qu'après que la déclaration étendant la Convention a été faite.

La Commission européenne des Droits de l'Homme s'est ainsi déjà déclarée incompétente, en l'absence d'une déclaration du Royaume-Uni au titre de l'ancien article 63 de la Convention, pour connaître d'une requête concernant des faits survenus sur le territoire de Hongkong (Bui Van Thanh et autres c. Royaume-Uni, requête n° 16137/90, décision de la Commission du 12 mars 1990, Décisions et rapports 65, p. 330).

Faute d'une déclaration du Portugal au titre de l'article 56 de la Convention à l'égard du territoire de Macao, la Cour ne peut donc que conclure à son incompétence *ratione loci* pour connaître de la présente requête.

Pour ce qui est de l'argument du requérant selon lequel le gouverneur de Macao aurait engagé la responsabilité du Portugal en autorisant la poursuite de la procédure en vue de l'extradition du requérant, la Cour constate qu'il s'agissait là d'un simple acte préparatoire puisque, dans le système de la loi d'extradition applicable en l'espèce, c'est aux autorités judiciaires qu'il incombe de statuer de manière définitive sur l'extradition.

La Cour souligne enfin que les tribunaux de Macao ont, depuis le 1^{er} juin 1999, l'exclusivité de juridiction sur l'ensemble du territoire, de sorte qu'aucune juridiction portugaise ne sera appelée à contrôler le contenu des décisions desdits tribunaux.

Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la requête doit être rejetée, conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

TOMÉ MOTA v. PORTUGAL
(*Application no. 32082/96*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 2 DECEMBER 1999²

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.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – effectiveness of application for an order to expedite proceedings in pursuance of a complaint about excessive length of criminal proceedings****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Effectiveness of application for an order to expedite proceedings in pursuance of a complaint about excessive length of criminal proceedings (Articles 108 and 109 of the Code of Criminal Procedure)

*
* *

The applicant was arrested in August 1991 and ten sets of criminal proceedings were brought against him. The first five sets of proceedings were terminated by judgments of courts of first instance delivered between December 1991 and February 1994. In case no. 313/94 brought following complaints made in March 1988, the applicant was questioned in November 1991 and the public prosecutor made his submissions against the applicant to the investigating judge in December 1993. In May 1994 the applicant filed an application for an order to expedite proceedings under Articles 108 and 109 of the Code of Criminal Procedure. That application was rejected in November 1994 by the Vice-Attorney-General, on the ground that the file had already been transmitted to the Lisbon Criminal Court. In the meantime, the applicant had lodged a second application for an order to expedite the proceedings. That application was sent back to him by the Judicial Service Commission, which invited him to present his application in accordance with the provisions mentioned above. The applicant did not do this. The proceedings were terminated in November 1995 by a Supreme Court judgment. Lastly, complaints made in 1990 and 1991 gave rise to the last four sets of proceedings, which ended between May 1996 and June 1997 by judgments of courts of first instance. The applicant complained of the length of the proceedings.

Held

Article 35 § 1: The applicant's complaints relating to the length of the first five sets of proceedings could not be examined because they were out of time. Moreover, as to the last five sets of proceedings, a person who complained of the excessive length of criminal proceedings against him or her could apply, under Articles 108 and 109 of the New Code of Criminal Procedure, to the Attorney-General or the Judicial Service Commission for an order to expedite proceedings. Where such an application was granted, the measures available included putting the prosecutor on notice to close the investigation and requesting the judge to take the necessary steps. Therefore, as shown by the decisions produced by the Government,

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

Articles 108 and 109 had introduced a legal remedy enabling a person to complain of the excessive length of criminal proceedings. This remedy was sufficiently accessible and effective, and exercise of it did not contribute to the lengthening of the proceedings in question. In the instant case, therefore, the applicant should have exercised that remedy before complaining to the Commission of the length of the last four sets of criminal proceedings, or, in case no. 313/94, should have exercised it in due form: non-exhaustion of domestic remedies.

Case-law cited by the Court

Moreira de Azevedo v. Portugal, application no. 11296/84, Commission decision of 14 April 1988, Decisions and Reports 56

D.S. and E.S. v. the United Kingdom, application no. 13669/88, Commission decision of 7 March 1990, Decisions and Reports 65

Vernillo v. France, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198

Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200

Prieto Rodriguez v. Spain, application no. 17553/90, Commission decision of 6 July 1993, Decisions and Reports 75

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Gonzalez Marin v. Spain (dec.), no. 39521/98, ECHR 1999-VII

...

THE FACTS

The applicant [Mr Cesário Manuel Tomé Mota] is a Portuguese national who was born in 1952. He is currently being held in Linhó Prison in Portugal.

He was represented before the Court by Mr J.L. Lopes dos Reis, of the Lisbon Bar.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

On 31 August 1991 the applicant was arrested. He was suspected of having used several stolen cheques after signing them with signatures corresponding to those of the rightful bearers, thus making himself guilty of handling stolen goods, fraud and forgery.

Those facts led to several sets of criminal proceedings being initiated against the applicant, of which the following form a first group:

(a) case no. 827/90, judgment delivered by the Setúbal Court on 18 December 1991;

(b) case no. 4000/92, judgment delivered by the Sintra Court on 13 July 1992 (pre-trial detention of the applicant was ordered in that set of proceedings);

(c) case no. 570/92, judgment delivered by the Sintra Court on 12 February 1993;

(d) case no. 1239/92, judgment delivered by the Oeiras Court on 12 May 1993; and

(e) case no. 381/93, judgment delivered by the Vila Franca de Xira Court on 24 February 1994.

A second group comprises the sets of proceedings mentioned below, which took place as follows.

Case no. 313/94 in the Tenth Criminal Division (Vara Criminal) of the Lisbon Criminal Court

Following several complaints made from March 1988 onwards, the applicant was questioned on 26 November 1991.

On 15 December 1993 the public prosecutor made his submissions (*acusação*) against the applicant to the investigating judge.

On 24 May 1994 the applicant applied for an order to expedite the proceedings (*aceleração processual*), in accordance with Articles 108 and 109 of the Code of Criminal Procedure.

By a decision of 17 November 1994 the Vice-Attorney-General rejected the application on the ground that the file had already been transmitted to the Lisbon Criminal Court.

On 8 November 1994 the applicant had applied a second time for an order to expedite the proceedings. In a letter dated 22 November 1994 the Judicial Service Commission returned the application to him, inviting him to lodge it under Article 109 of the Code of Criminal Procedure. The applicant did not do so.

On 29 September 1994 the file was transmitted to the Lisbon Criminal Court. On 12 October 1994 the judge sitting in the Tenth Criminal Division fixed the date of the hearing for 4 April 1995. He further decided that the applicant's pre-trial detention should continue in the event of his release in connection with other proceedings.

The hearing was held on 4 April 1995. On 28 April 1995 the Lisbon Criminal Court found the applicant guilty, and sentenced him to fifteen years' imprisonment to be served concurrently with the sentences in other proceedings.

On 11 May 1995 the applicant appealed against that judgment to the Supreme Court (*Supremo Tribunal de Justiça*), but that court dismissed the appeal in a judgment of 16 November 1995.

Case no. 15/96 in the Second Criminal Division of the Lisbon Criminal Court

Following a complaint filed on 20 April 1990, the applicant was questioned on 2 December 1991.

The police report relating to the investigations carried out was filed on 22 December 1994.

On 3 July 1995 the public prosecutor made his submissions against the applicant to the investigating judge.

The file was transmitted on an unspecified date to the Lisbon Criminal Court. On 26 February 1996 the judge sitting in the Second Criminal Division fixed the date of the hearing for 9 May 1996.

In a decision of 17 May 1996 the court found the applicant guilty and sentenced him to one year and six months' imprisonment.

Case no. 4/96 in the Seixal Court

Following a complaint made on 26 January 1990, the public prosecutor decided on 25 January 1993 to question the applicant. This was done on 5 June 1995.

On 27 June 1995 the public prosecutor made his submissions against the applicant to the investigating judge.

The hearing was held on 20 May 1996, and on 4 June 1996 the court found the applicant guilty and sentenced him to a one-year prison term.

Case no. 26/96 in the Fifth Criminal Division of the Lisbon Criminal Court

Following a complaint made on 6 November 1990, the applicant was questioned on 2 December 1991.

On 10 January 1996 the public prosecutor made his submissions against the applicant to the investigating judge.

On 14 March 1996 the file was transmitted to the Lisbon Criminal Court. On 9 April 1996 the judge sitting in the Fifth Criminal Division fixed the date of the hearing for 6 November 1996.

The hearing did not take place on that date on account of the absence of one of the witnesses. After being adjourned to 26 February 1997, the hearing took place on that date.

In a judgment of 19 March 1997 the court found the applicant guilty and sentenced him to nineteen years and four months' imprisonment, to be served concurrently with sentences imposed in other proceedings.

It is that sentence that the applicant is currently serving.

Case no. 83/96 in the Tenth Criminal Division of the Lisbon Criminal Court

Following a complaint made on 3 April 1991, the applicant was questioned on 12 December 1991.

On 28 May 1992 the public prosecutor decided to have an expert graphological report drawn up. The expert report was filed on 5 April 1994.

On 18 March 1996 the public prosecutor made his submissions against the applicant and another person to the investigating judge.

On 21 October 1996 the file was transmitted to the Lisbon Criminal Court.

The first hearing, set for 24 February 1997, was adjourned *sine die* because the applicant's co-accused was absent. The second hearing, set for 19 May 1997, was adjourned *sine die* for the same reason.

In a judgment of 11 June 1997, served on the applicant on 18 November 1998, the court closed the case as the limitation period had expired.

B. Relevant domestic law and practice

Articles 108 and 109 of the Portuguese New Code of Criminal Procedure, which came into force on 1 January 1988, made provision for interlocutory proceedings to expedite criminal proceedings. The preamble of the Code states, in particular, that the requirement of a speedy criminal trial is currently, thanks to the influence of the European Convention on Human Rights, a true fundamental right. The Articles in question provide:

Article 108

“1. When the time-limits provided for by law for any step in the proceedings are exceeded, the public prosecutor, the accused, the private prosecutor [*assistente*] or the civil parties may make an application for an order to expedite the proceedings.

2. That application shall be considered by:

(a) the Attorney-General, when the proceedings are in the hands of the Attorney-General’s Department; or

(b) the Judicial Service Commission, when the proceedings are taking place in a court or before a judge.

3. No judge who has intervened in the proceedings in any capacity may participate in the decision.”

Article 109

“1. An application for an order to expedite criminal proceedings must be addressed to the President of the Judicial Service Commission or to the Attorney-General, as the case may be, and filed with the court or the institution dealing with the proceedings.

2. The judge or the public prosecutor shall prepare the case file on the basis of the material available and relevant to the decision and shall send it within three days to the Judicial Service Commission or to the Attorney-General.

3. The Attorney-General shall make a decision within five days.

4. When the decision is to be taken by the Judicial Service Commission, the file shall be submitted, after distribution, at the first ordinary or extraordinary sitting ...

5. The decision shall be taken without any other formalities. It may take the form of:

(a) a dismissal of the application as unfounded or because the delays complained of are justified;

(b) a request for further information ...;

(c) an order for an investigation to be carried out within fifteen days into the delays complained of ...;

(d) a proposal or instruction to implement the disciplinary, managerial or organisational measures, or measures to rationalise working methods, required by the situation.

6. The decision shall be communicated immediately to the court or institution dealing with the proceedings. It shall likewise be communicated to the bodies invested with the power to discipline those responsible for any delays found to have occurred.”

The time-limits to which Article 108 § 1 refers are, as a general rule, six months for inquiries conducted while the accused is in custody and eight months for those where the accused remains at liberty (Article 276 of the Code of Criminal Procedure). The judicial investigation must not exceed two months where the accused is detained and four months where the accused is not (Article 306). Lastly, the case must come on for trial within two months of the date on which the file is received by the court with jurisdiction to give a judgment (Article 312).

According to information supplied by the Government and not disputed by the applicant, the Attorney-General received 574 applications for an order to expedite proceedings in 1995, of which 357 (that is, 62.2%) were granted. In 1996 there were 808 applications, of which 513 (63.49%) were granted. In 1997 there were 1,017 applications, of which 547 (53.79%) were granted. In 1998 there were 590 applications, of which 375 (63.56%) were granted. Lastly, from 1 January to 15 September 1999, 227 applications were filed, of which 153 (67.4%) were granted.

As for the Judicial Service Commission, between 1 January and 15 September 1999, it received 22 applications for an order to expedite proceedings, of which 8 (36.36%) were granted.

It is the Vice-Attorney-General who, using delegated powers, decides on the applications addressed to the Attorney-General and it is the plenary meeting of the Judicial Service Commission, convened monthly, which decides on those filed with that body.

The Government have given examples of decisions on applications for orders to expedite proceedings. The following are the operative provisions of some of them (translation).

Attorney-General

Decision of 4 April 1995

“orders the closing of the investigation within a maximum of forty days, a time-limit which may be extended only on an exceptional basis on prior application by the investigating prosecutor, with notice to his or her immediate superior.”

Decision of 2 April 1998

“orders the closing of the investigation within a maximum of fifteen days, a time-limit which may be extended only on an exceptional basis and on prior application by the investigating prosecutor, with notice given to his or her immediate superior.”

Decision of 7 July 1998

“orders, having taken into account its complexity, the closing of the investigation within a maximum of ninety days, a time-limit which may be extended only on an exceptional basis and on prior application by the investigating prosecutor, with notice to his or her immediate superior.”

Judicial Service Commission

Decision of 23 February 1999

“decides to grant the application for an order to expedite the proceedings by ... concerning the proceedings ... pending before the Third Criminal Division of the ... Court and orders the judge to fix a date for the trial hearing immediately.”

Decision of 25 March 1999

“decides to grant the application for an order to expedite the proceedings and orders that the necessary steps be taken for the proper prosecution and speedy termination of the investigation in question.”

COMPLAINT

Invoking Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained of the length of the proceedings against him.

PROCEDURE

The application was lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 19 June 1995 and registered on 1 July 1996.

On 9 April 1997 the Commission decided to give notice of the application to the Government, and to invite them to make written observations on its admissibility and merits.

The Government submitted their observations on 28 July 1997, after an extension of the time allowed, and the applicant replied on 15 September 1997.

On 28 October 1997 the Commission invited the parties to submit additional observations on the admissibility and the merits of the application.

The Government submitted their additional observations on 25 November 1997.

On 30 January 1998 they produced, at the Commission’s request, the file concerning case no. 83/96 in the Tenth Criminal Division of the Lisbon Criminal Court.

On 8 July 1998 the Commission decided to grant the applicant legal aid. On 9 July 1998 the Lisbon Bar was invited to name a lawyer who was prepared to represent the applicant.

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 was examined by the Court.

On 1 February 1999 the Bar Council appointed a lawyer to represent the applicant.

On 15 February 1999 the applicant’s counsel was invited to submit observations in reply to those submitted by the Government.

On 3 May 1999 the applicant’s counsel filed his observations, after an extension of the time allowed.

On 22 June 1999 the Chamber decided to hold a hearing on the admissibility and the merits of the case.

The hearing took place in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 October 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr A. HENRIQUES GASPAR, Deputy Attorney-General, *Agent*,
 Mr O. PINA, Deputy Public Prosecutor, seconded
 to the Attorney-General's Private Office, *Adviser*;

(h) *for the applicant*

Mr J.L. LOPES DOS REIS, of the Lisbon Bar, *Counsel*.

By letter received by at the Registry on 21 October 1999 the Government filed certain documents. The applicant submitted his comments on those documents on 12 November 1999.

THE LAW

1. The applicant complained of the length of a first group of proceedings, comprising cases nos. 827/90 (Setúbal Court), 4000/92 (Sintra Court), 570/92 (Sintra Court), 1239/92 (Oeiras Court) and 381/93 (Vila Franca de Xira Court).

With respect to that group, the Government first of all raised the preliminary objection of a failure to observe the six-month time-limit provided for in Article 35 § 1 of the Convention. Since the proceedings in issue had been terminated more than six months before the date when the application was filed, the application was out of time in that respect.

The Court points out that under the terms of former Article 26 of the Convention, the Commission could "only deal with the matter after all domestic remedies [had] been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken".

The final decisions relating to the above-mentioned sets of proceedings were delivered on 18 December 1991, 13 July 1992, 12 February 1993, 12 May 1993 and 24 February 1994 respectively, whereas it was not until 19 June 1995 that the application was filed with the Commission, that is, more than six months after the dates mentioned above.

The applicant's complaints concerning those sets of proceedings are consequently out of time. That part of the application must, therefore, be rejected pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

2. Concerning the second group of proceedings, the Government raised a preliminary objection based on the non-exhaustion of domestic

remedies. They maintained that Articles 108 and 109 of the 1987 Code of Criminal Procedure created a remedy for the redress of the unreasonable length of criminal proceedings. They emphasised that the applicant had either not used or not made proper use of that remedy, which had been available to him and whose effectiveness was not open to question. That being so, the applicant had not complied with the condition of exhaustion of domestic remedies laid down in Article 35 § 1 of the Convention.

The applicant maintained that the effectiveness of that remedy was more than doubtful. It was, in fact, only a palliative, totally inappropriate for redressing the excessive length of criminal proceedings.

The Court reiterates that the applicant must have provided the State with the opportunity to put right the alleged violations by using the judicial remedies available under the domestic legislation, as long as they are effective and adequate (see the *Cardot v. France* judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 19, § 36). Those remedies must, in particular, be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see the *Vernillo v. France* judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27). Moreover, even where there are doubts as to a domestic remedy's chances of success, that remedy must be tried (see *D.S. and E.S. v. the United Kingdom*, application no. 13669/88, Commission decision of 7 March 1990, Decisions and Reports (DR) 65, p. 245).

Article 35 provides for a distribution of the burden of proof. It is incumbent on the Government pleading 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 exercising it (see the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1211, § 68).

In the light of the relevant domestic legislation and information supplied by the Government, which the applicant has not disputed, the Court notes that in Portugal a person who alleges that criminal proceedings against him have been excessively lengthy, for example where the statutory time-limits for any step of the proceedings have been exceeded, may apply to the Attorney-General or the Judicial Service Commission for an order to expedite the proceedings under Articles 108 and 109 of the Code of Criminal Procedure. If such an application is successful, it may, among other effects, lead to a decision to give the

prosecutor responsible for the investigation notice to close that investigation, or, where appropriate, to request the judge to take the necessary steps, such as fixing a date for the hearing or closing the judicial investigation.

These provisions are, therefore, different from those of Articles 192, 337 and 338 of the former Portuguese Code of Criminal Procedure which were in issue in the *Moreira de Azevedo* case, and which the Commission considered not to have granted a remedy within the meaning of former Article 26 (currently Article 35 § 1) of the Convention (see *Moreira de Azevedo v. Portugal*, application no. 11296/84, Commission decision of 14 April 1988, DR 56, p. 115).

The Court, therefore, notes that Articles 108 and 109 of the New Code of Criminal Procedure put into place, as shown by the decisions put forward by the Government, a true legal remedy enabling a person to complain of the excessive length of criminal proceedings in Portugal (see *Gonzalez Marin v. Spain* (dec.), no. 39521/98, ECHR 1999-VII, and *Prieto Rodriguez v. Spain*, application no. 17553/90, Commission decision of 6 July 1993, DR 75, p. 128).

The remedy concerned was created, it must be recalled, as a response to the requirement of promptness of proceedings guaranteed by the Convention, as shown by the preamble of the New Code of Criminal Procedure, and it is undoubtedly sufficiently accessible and effective, especially as its exercise does not lead to the lengthening of the proceedings in issue, given the very strict time-limits imposed on the institutions responsible for taking a decision.

That being so, in the absence of special circumstances, which were not alleged, such as to dispense the applicant from such an obligation, he should have exercised that remedy before complaining to the Commission of the excessive length of the criminal proceedings in issue. Not having done so, or not having done so in a manner that was adequate and in accordance with the statutory procedure laid down by domestic law with respect to case no. 313/94, he did not truly exhaust all domestic remedies within the meaning of Article 35 of the Convention, so that the objection raised by the Government must be allowed.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

TOMÉ MOTA c. PORTUGAL
(Requête n° 32082/96)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 2 DÉCEMBRE 1999²

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^{me} N. Vajić, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Epuisement des voies de recours internes – effectivité de la demande d'accélération de procédure pour dénoncer la durée excessive d'une procédure pénale****Article 35 § 1**

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Effectivité de la demande d'accélération de procédure pour dénoncer la durée excessive d'une procédure pénale (articles 108 et 109 du code de procédure pénale)

*
* *

Le requérant fut arrêté en août 1991 et dix procédures pénales furent initiées à son encontre. Les cinq premières instances procédèrent à des jugements de tribunaux de première instance rendus entre décembre 1991 et février 1994. La procédure n° 313/94, engagée à la suite des plaintes déposées en mars 1988, donna lieu à un interrogatoire du requérant en novembre 1991 et au dépôt des réquisitions du ministère public en décembre 1993. En mai 1994, le requérant formula une demande d'accélération de la procédure aux termes des articles 108 et 109 du code de procédure pénale. Cette demande fut rejetée en novembre 1994 par le vice-procureur général de la République qui constata que le dossier avait déjà été transmis au tribunal criminel de Lisbonne. Entre-temps, le requérant avait formulé une deuxième demande d'accélération de la procédure. Cette demande lui fut retournée par le Conseil supérieur de la magistrature qui l'invitait à présenter sa demande conformément aux dispositions précitées. Le requérant ne le fit pas. La procédure s'acheva en novembre 1995 par un arrêt de la Cour suprême. Enfin, des plaintes déposées en 1990 et 1991 donnèrent lieu aux quatre dernières procédures qui prirent fin entre mai 1996 et juin 1997 par des jugements de juridictions de première instance. Le requérant se plaint de la durée des procédures.

Article 35 § 1 : les griefs du requérant relatifs à la durée des cinq premières procédures ne sauraient être examinés en raison de leur tardiveté. Par ailleurs, s'agissant des cinq dernières procédures, en vertu des articles 108 et 109 du nouveau code de procédure pénale, le justiciable, qui se plaint de la durée excessive de la procédure pénale dont il fait l'objet, peut adresser au procureur général de la République ou au Conseil supérieur de la magistrature une demande d'accélération de la procédure. Une telle demande, si elle est accueillie, permet, notamment, de mettre en demeure le procureur de clore l'enquête ou de prier le juge d'effectuer les actes qui s'imposent. Ainsi, comme en attestent les décisions produites par le Gouvernement, les articles 108 et 109 ont mis en place

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

une voie de droit permettant de se plaindre de la durée excessive d'une procédure pénale, qui présente un degré suffisant d'accessibilité et d'effectivité, et dont l'exercice ne contribue pas à l'allongement de la procédure en cause. En l'espèce et en conséquence, le requérant aurait dû intenter ce recours avant de saisir la Commission de son grief relatif à la durée des quatre dernières procédures pénales, ou, s'agissant de la procédure n° 313/94, l'intenter de manière adéquate : non-épuisement des voies de recours internes.

Jurisprudence citée par la Cour

Moreira de Azevedo c. Portugal, requête n° 11296/84, décision de la Commission du 14 avril 1988, Décisions et rapports 56

D.S. et E.S. c. Royaume-Uni, requête n° 13669/88, décision de la Commission du 7 mars 1990, Décisions et rapports 65

Vernillo c. France, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198

Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200

Prieto Rodriguez c. Espagne, requête n° 17553/90, décision de la Commission du 6 juillet 1993, Décisions et rapports 75

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Gonzalez Marin c. Espagne (déc.), n° 39521/98, CEDH 1999-VII

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Cesário Manuel Tomé Mota] est un ressortissant portugais né en 1952. Il est actuellement détenu dans l'établissement pénitentiaire de Linhó (Portugal).

Il est représenté devant la Cour par M^c J.L. Lopes dos Reis, avocat au barreau de Lisbonne.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

Le 31 août 1991, le requérant fut arrêté. Il était soupçonné d'avoir fait usage de plusieurs chèques volés après y avoir apposé des signatures correspondant à celles des véritables titulaires des chèques, et de s'être ainsi rendu coupable de recel, d'escroquerie et de faux en écriture.

Ces faits entraînèrent l'engagement de plusieurs procédures pénales contre le requérant, dont un premier groupe est constitué par celles qui suivent :

- procédure n^o 827/90, jugement rendu par le tribunal de Setúbal le 18 décembre 1991 ;
- procédure n^o 4000/92, jugement rendu par le tribunal de Sintra le 13 juillet 1992 (la détention provisoire du requérant fut ordonnée dans le cadre de cette procédure) ;
- procédure n^o 570/92, jugement rendu par le tribunal de Sintra le 12 février 1993 ;
- procédure n^o 1239/92, jugement rendu par le tribunal d'Oeiras le 12 mai 1993 ;
- procédure n^o 381/93, jugement rendu par le tribunal de Vila Franca de Xira le 24 février 1994.

Un second groupe est constitué par les procédures ci-après mentionnées, qui se sont déroulées comme suit.

Procédure n^o 313/94 devant la dixième chambre criminelle (Vara Criminal) du tribunal criminel de Lisbonne

A la suite de plusieurs plaintes déposées dès mars 1988, le requérant fut interrogé sur les faits en cause le 26 novembre 1991.

Le 15 décembre 1993, le ministère public présenta ses réquisitions (*acusação*) à l'encontre du requérant.

Le 24 mai 1994, le requérant formula une demande d'accélération de la procédure (*aceleração processual*), conformément aux articles 108 et 109 du code de procédure pénale.

Par une ordonnance du 17 novembre 1994, le vice-procureur général de la République, constatant que le dossier avait déjà été transmis au tribunal criminel de Lisbonne, rejeta la demande.

Le 8 novembre 1994, le requérant avait formulé une deuxième demande d'accélération de la procédure. Par une lettre du 22 novembre 1994, le Conseil supérieur de la magistrature la lui retourna, en l'invitant à la présenter sur le fondement de l'article 109 du code de procédure pénale. Le requérant n'en fit rien.

Le 29 septembre 1994, le dossier fut transmis au tribunal criminel de Lisbonne. Le 12 octobre 1994, le juge attaché à la dixième chambre criminelle rendit une ordonnance fixant l'audience au 4 avril 1995. Il décida par ailleurs le maintien en détention provisoire du requérant, au cas où il serait mis en liberté dans le cadre d'autres procédures.

L'audience eut lieu le 4 avril 1995. Le 28 avril 1995, le tribunal jugea le requérant coupable et le condamna, après confusion des peines prononcées dans d'autres procédures, à quinze ans d'emprisonnement.

Le 11 mai 1995, le requérant fit appel de ce jugement devant la Cour suprême (*Supremo Tribunal de Justiça*), mais celle-ci rejeta le recours par un arrêt du 16 novembre 1995.

Procédure n° 15/96 devant la deuxième chambre criminelle du tribunal criminel de Lisbonne

A la suite d'une plainte déposée le 20 avril 1990, le requérant fut interrogé sur les faits en cause le 2 décembre 1991.

Le rapport de la police judiciaire concernant les investigations effectuées fut déposé le 22 décembre 1994.

Le 3 juillet 1995, le ministère public présenta ses réquisitions à l'encontre du requérant.

Le dossier fut transmis, à une date non précisée, au tribunal criminel de Lisbonne. Le 26 février 1996, le juge attaché à la deuxième chambre criminelle rendit une ordonnance fixant l'audience au 9 mai 1996.

Par une décision du 17 mai 1996, le tribunal jugea le requérant coupable et le condamna à un an et six mois d'emprisonnement.

Procédure n° 4/96 devant le tribunal de Seixal

A la suite d'une plainte déposée le 26 janvier 1990, le ministère public décida le 25 janvier 1993 d'interroger le requérant sur les faits en cause, ce qui fut fait le 5 juin 1995.

Le 27 juin 1995, le ministère public présenta ses réquisitions.

L'audience eut lieu le 20 mai 1996, puis, le 4 juin 1996, le tribunal jugea le requérant coupable et le condamna à un an d'emprisonnement.

Procédure n° 26/96 devant la cinquième chambre criminelle du tribunal criminel de Lisbonne

A la suite d'une plainte déposée le 6 novembre 1990, le requérant fut interrogé sur les faits en cause le 2 décembre 1991.

Le 10 janvier 1996, le ministère public présenta ses réquisitions à l'encontre du requérant.

Le 14 mars 1996, le dossier fut transmis au tribunal criminel de Lisbonne. Le 9 avril 1996, le juge attaché à la cinquième chambre criminelle rendit une ordonnance fixant l'audience au 6 novembre 1996.

L'audience n'eut pas lieu à cette dernière date, en raison de l'absence de l'un des témoins. Reportée au 26 février 1997, elle se tint à cette date.

Par une décision du 19 mars 1997, le tribunal jugea le requérant coupable et le condamna, après confusion des peines prononcées dans d'autres procédures, à dix-neuf ans et quatre mois d'emprisonnement.

C'est cette peine que le requérant purge actuellement.

Procédure n° 83/96 devant la dixième chambre criminelle du tribunal criminel de Lisbonne

A la suite d'une plainte déposée le 3 avril 1991, le requérant fut interrogé sur les faits en cause le 12 décembre 1991.

Le 28 mai 1992, le ministère public décida de procéder à une expertise graphologique. Le rapport d'expertise fut déposé le 5 avril 1994.

Le 18 mars 1996, le ministère public présenta ses réquisitions à l'encontre du requérant et d'une autre personne.

Le 21 octobre 1996, le dossier fut transmis au tribunal criminel de Lisbonne.

Une première audience, fixée au 24 février 1997, fut reportée *sine die*, en raison de l'absence du coaccusé du requérant. Pour les mêmes motifs, une deuxième audience, fixée au 19 mai 1997, fut reportée *sine die*.

Par une décision du 11 juin 1997, portée à la connaissance du requérant le 18 novembre 1998, le tribunal prononça l'extinction de la procédure pour cause de prescription.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Le nouveau code de procédure pénale portugais, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988, a créé en ses articles 108 et 109 un incident d'accélération de la procédure. L'exposé des motifs du code indique notamment que l'exigence de célérité de la procédure pénale constitue, à l'heure actuelle et sous l'influence de la Convention européenne des Droits de l'Homme, un véritable droit fondamental. Les articles en question se lisent ainsi :

Article 108

« 1. Lorsque les délais prévus par la loi pour chaque phase de la procédure sont dépassés, le ministère public, l'accusé, l'assistente ou les parties civiles peuvent demander l'accélération de la procédure.

2. Statue sur cette demande :

a) le procureur général de la République, si la procédure est sous la direction du ministère public ;

b) le Conseil supérieur de la magistrature, si la procédure se déroule devant le tribunal ou un juge.

3. Ne peuvent pas participer aux délibérations les juges qui, à quelque titre que ce soit, sont intervenus au cours de la procédure. »

Article 109

« 1. La demande d'accélération de la procédure est adressée au président du Conseil supérieur de la magistrature ou au procureur général de la République, selon le cas, et déposée devant le tribunal ou l'organe saisi de la procédure.

2. Le juge ou le ministère public instruisent le dossier sur la base des éléments disponibles et pertinents pour la décision et l'envoient, dans un délai de trois jours, au Conseil supérieur de la magistrature ou au procureur général de la République.

3. Le procureur général de la République rend sa décision dans un délai de cinq jours.

4. Si la décision relève du Conseil supérieur de la magistrature, le dossier est présenté, après distribution, lors de la première session ordinaire ou extraordinaire (...)

5. La décision est prise sans autre formalité. Elle peut consister à :

a) rejeter la demande pour défaut de fondement ou parce que les retards constatés sont justifiés ;

b) demander des renseignements complémentaires (...)

c) ordonner qu'une enquête soit menée, dans un délai qui ne pourra pas dépasser quinze jours, sur les retards en cause (...)

d) proposer ou arrêter les mesures disciplinaires, de gestion, d'organisation ou de rationalisation des méthodes imposées par la situation.

6. La décision est immédiatement communiquée au tribunal ou à l'organe saisi de la procédure. Elle est également communiquée aux organes investis du pouvoir disciplinaire à l'égard des responsables des retards constatés. »

Les délais auxquels se réfère l'article 108 § 1 sont, en règle générale, de six mois pour les enquêtes dans lesquelles l'accusé se trouve en détention et de huit mois pour celles dans lesquelles l'accusé se trouve en liberté (article 276 du code de procédure pénale). L'instruction ne doit pas dépasser deux mois si l'accusé est détenu, et quatre mois dans le cas contraire (article 306). Enfin, l'audience doit être fixée deux mois au plus tard après la date à laquelle le dossier a été reçu au tribunal compétent pour rendre le jugement (article 312).

D'après les renseignements fournis par le Gouvernement et non contestés par le requérant, le procureur général de la République a été saisi en 1995 de 574 demandes d'accélération de la procédure, dont 357 (soit 62,20 %) ont été accueillies. En 1996 il y a eu 808 demandes, dont 513 (63,49 %) ont été accueillies. En 1997, il y a eu 1017 demandes, dont 547 (53,79 %) ont été accueillies. En 1998 il y a eu 590 demandes, dont 375 (63,56 %) ont été accueillies. Enfin, du 1^{er} janvier au 15 septembre 1999, 227 demandes ont été déposées, dont 153 (67,40 %) ont été accueillies.

Quant au Conseil supérieur de la magistrature, entre le 1^{er} janvier et le 15 septembre 1999, il a été saisi de 22 demandes d'accélération, dont 8 (36,36 %) ont été accueillies.

C'est le vice-procureur général de la République qui, en vertu d'une délégation de pouvoirs, se prononce sur les demandes adressées au procureur général de la République, et c'est l'assemblée plénière du Conseil supérieur de la magistrature, dont les réunions sont mensuelles, qui statue sur celles soumises à cette institution.

Le Gouvernement a fourni des exemples de décisions sur des demandes d'accélération de la procédure. Voici les dispositifs de quelques-unes d'entre elles (traduction) :

Procureur général de la République

Décision du 4 avril 1995

« ordonne la clôture de l'enquête dans le délai maximum de quarante jours, délai qui ne pourra être prorogé qu'à titre exceptionnel et sur requête préalable du procureur enquêteur, avec information de son supérieur hiérarchique immédiat. »

Décision du 2 avril 1998

« ordonne la clôture de l'enquête dans le délai maximum de quinze jours, délai qui ne pourra être prorogé qu'à titre exceptionnel et sur requête préalable du procureur enquêteur, avec information de son supérieur hiérarchique immédiat. »

Décision du 7 juillet 1998

« ordonne, compte tenu de sa complexité, la clôture de l'enquête dans le délai maximum de quatre-vingt-dix jours, délai qui ne pourra être prorogé qu'à titre exceptionnel et sur requête préalable du procureur enquêteur, avec information de son supérieur hiérarchique immédiat. »

Conseil supérieur de la magistrature

Décision du 23 février 1999

« décide de faire droit à la demande d'accélération formulée par (...) concernant la procédure (...) pendante devant la troisième chambre criminelle du tribunal de (...) et ordonne que M^mc le juge fixe immédiatement une date pour la tenue de l'audience. »

Décision du 25 mars 1999

« décide de faire droit à la demande d'accélération et ordonne d'accomplir les actes nécessaires à la bonne marche et à la conclusion rapide de l'instruction en cause. »

GRIEF

Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint de la durée des procédures ouvertes à son encontre.

PROCÉDURE

La requête a été introduite le 19 juin 1995 devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et enregistrée le 1^{er} juillet 1996.

Le 9 avril 1997, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement, en l'invitant à présenter par écrit des observations sur sa recevabilité et son bien-fondé.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 28 juillet 1997, après prorogation du délai initialement imparti, et le requérant y a répondu le 15 septembre 1997.

Le 28 octobre 1997, la Commission a invité les parties à produire des observations complémentaires sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête.

Le Gouvernement a présenté ses observations complémentaires le 25 novembre 1997.

Le 30 janvier 1998, il a produit, sur l'invitation de la Commission, le dossier concernant la procédure n° 83/96 menée devant la dixième chambre criminelle du tribunal criminel de Lisbonne.

Le 8 juillet 1998, la Commission a décidé d'accorder au requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire. Le 9 juillet 1998, le barreau de Lisbonne a été invité à indiquer un avocat prêt à représenter le requérant.

A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, la requête est examinée par la Cour, en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

Le 1^{er} février 1999, l'ordre des avocats a désigné un avocat pour représenter le requérant.

Le 15 février 1999, le conseil du requérant a été invité à présenter des observations en réponse à celles qui avaient été soumises par le Gouvernement.

Le 3 mai 1999, le conseil du requérant a déposé ses observations, après prorogation du délai imparti.

Le 22 juin 1999, la chambre a décidé de tenir une audience sur la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

L'audience s'est déroulée le 26 octobre 1999 au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
MM. A. HENRIQUES GASPAR, procureur général adjoint, *agent*,
O. PINA, procureur adjoint, détaché au cabinet
du procureur général de la République, *conseiller* ;
- *pour le requérant*
M^c J.L. LOPES DOS REIS, avocat au barreau de Lisbonne, *conseil*.

Par une lettre parvenue au greffe le 21 octobre 1999, le Gouvernement a déposé certains documents. Le 12 novembre 1999, le requérant a présenté ses commentaires y relatifs.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de la durée d'un premier groupe de procédures, constitué des procédures n° 827/90 (tribunal de Setúbal), n° 4000/92 (tribunal de Sintra), n° 570/92 (tribunal de Sintra), n° 1239/92 (tribunal d'Oeiras) et n° 381/93 (tribunal de Vila Franca de Xira).

Le Gouvernement soulève d'emblée pour ce groupe une exception tirée du non-respect du délai de six mois prévu à l'article 35 § 1 de la Convention. Les procédures en question s'étant terminées à des dates antérieures de plus de six mois à la date de l'introduction de la requête, celle-ci serait tardive à cet égard.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'ancien article 26 de la Convention la Commission ne pouvait être saisie « qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus et dans le délai de six mois, à partir de la date de la décision interne définitive ».

Les décisions internes définitives concernant les procédures susmentionnées ont été rendues les 18 décembre 1991, 13 juillet 1992, 12 février 1993, 12 mai 1993 et 24 février 1994 respectivement, alors que la Commission n'a été saisie de la requête que le 19 juin 1995, soit plus de six mois après les dates précitées.

Il s'ensuit que les griefs du requérant concernant ces procédures sont entachés de tardiveté. Cette partie de la requête doit donc être rejetée, conformément à l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

2. Quant au second groupe de procédures litigieuses, le Gouvernement soulève une exception tirée du non-épuisement des voies

de recours internes. Il soutient que le code de procédure pénale de 1987 a créé en ses articles 108 et 109 un recours destiné à porter remède à la durée déraisonnable d'une procédure pénale. Il souligne que le requérant n'a pas fait usage, ou n'a pas fait usage de manière adéquate, de ce recours qui lui était accessible et dont l'efficacité ne saurait être mise en cause. Dès lors, le requérant n'aurait pas respecté la condition d'épuisement des voies de recours internes prévue à l'article 35 § 1 de la Convention.

Le requérant soutient que l'efficacité dudit recours est plus que douteuse. Il ne s'agirait en vérité que d'un palliatif, totalement inapte à porter remède à la durée excessive d'une procédure pénale.

La Cour rappelle que le requérant doit avoir donné à l'Etat responsable la possibilité de remédier aux violations alléguées en utilisant les ressources judiciaires offertes par sa législation, pourvu qu'elles se révèlent efficaces et suffisantes (arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 19, § 36). Ces recours doivent notamment exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (arrêt *Vernillo c. France* du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27). Par ailleurs, même s'il y a des doutes sur les chances de succès d'un recours interne, ce recours doit être tenté (D.S. et E.S. c. Royaume-Uni, requête n° 13669/88, décision de la Commission du 7 mars 1990, Décisions et rapports (DR) 65, p. 245).

L'article 35 prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il impose 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. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir soit que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé, soit que, pour une raison quelconque, il n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause, ou que certaines circonstances particulières dispensaient de l'exercer (arrêt *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1211, § 68).

Au vu de la législation interne pertinente et des renseignements qui lui ont été fournis par le Gouvernement et qui n'ont pas été contestés par le requérant, la Cour constate qu'au Portugal le justiciable qui prétend qu'une procédure pénale le concernant connaît une durée excessive, par exemple lorsqu'ont déjà été dépassés les délais prévus par la loi pour la durée de chaque phase de la procédure, peut adresser au procureur général de la République ou au Conseil supérieur de la magistrature une demande d'accélération de la procédure fondée sur les articles 108 et 109 du code de procédure pénale. Une telle demande, si elle est couronnée de succès, peut notamment conduire à une décision mettant le procureur chargé de l'enquête en demeure de clore celle-ci ou, le cas échéant,

priant le juge de procéder aux actes qui s'imposent, comme fixer la date de la tenue de l'audience ou terminer l'instruction.

Ces dispositions sont ainsi différentes de celles des articles 192, 337 et 338 de l'ancien code de procédure pénale portugais, qui étaient en cause dans l'affaire *Moreira de Azevedo*, et que la Commission avait considéré ne pas offrir des recours au sens de l'ancien article 26 (actuel article 35 § 1) de la Convention (*Moreira de Azevedo c. Portugal*, requête n° 11296/84, décision de la Commission du 14 avril 1988, DR 56, p. 115).

La Cour note donc que les articles 108 et 109 du nouveau code de procédure pénale ont mis en place, ainsi que le démontrent les décisions fournies par le Gouvernement, une véritable voie de droit permettant de se plaindre de la durée excessive d'une procédure pénale au Portugal (*Gonzalez Marin c. Espagne* (déc.), n° 39521/98, CEDH 1999-VII, et *Prieto Rodriguez c. Espagne*, requête n° 17553/90, décision de la Commission du 6 juillet 1993, DR 75, p. 128).

Créé, il faut le rappeler, afin de répondre à l'exigence de célérité des procédures garantie par la Convention, comme le montre l'exposé des motifs du nouveau code de procédure pénale, ce recours présente, à n'en pas douter, un degré suffisant d'accessibilité et d'effectivité, d'autant que son exercice ne contribue pas à l'allongement de la procédure en cause, compte tenu des délais très stricts qui sont imposés aux organes chargés de rendre la décision.

Dès lors, en l'absence de circonstances particulières, du reste non alléguées, de nature à le dispenser d'une telle obligation, le requérant devait se prévaloir de ce recours avant de s'adresser à la Commission pour se plaindre de la durée excessive des procédures pénales litigieuses. Ne l'ayant pas fait, ou ne l'ayant pas fait de la manière adéquate et en respectant les formes légales prescrites par le droit interne s'agissant de la procédure n° 313/94, il n'a pas valablement épuisé les voies de recours internes, au sens de l'article 35 de la Convention, de sorte que l'exception soulevée par le Gouvernement doit être accueillie.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.