

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

1999-V

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

CARL HEYMANN'S 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-25 14 GC La Haye/'s-Gravenhage

2001 ISBN 3-452-24950-6

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>Bottazzi v. Italy</i> [GC], no. 34884/97, judgment of 28 July 1999 ...	1
<i>Bottazzi c. Italie</i> [GC], n° 34884/97, arrêt du 28 juillet 1999	15
<i>Di Mauro v. Italy</i> [GC], no. 34256/96, judgment of 28 July 1999 .	31
<i>Di Mauro c. Italie</i> [GC], n° 34256/96, arrêt du 28 juillet 1999	51
<i>Immobiliare Saffi v. Italy</i> [GC], no. 22774/93, judgment of 28 July 1999	73
<i>Immobiliare Saffi c. Italie</i> [GC], n° 22774/93, arrêt du 28 juillet 1999	111
<i>Selmouni v. France</i> [GC], no. 25803/94, judgment of 28 July 1999	149
<i>Selmouni c. France</i> [GC], n° 25803/94, arrêt du 28 juillet 1999	203
<i>Vidacar S.A. and Opergrup S.L. v. Spain</i> , nos. 41601/98 and 41775/98, decision of 20 April 1999	257
<i>Vidacar S.A. et Opergrup S.L. c. Espagne</i> , nos 41601/98 et 41775/98, décision du 20 avril 1999	269
<i>Hoerner Bank GmbH v. Germany</i> , no. 33099/96, decision of 20 April 1999	281
<i>Hoerner Bank GmbH c. Allemagne</i> , n° 33099/96, décision du 20 avril 1999	291
<i>J.L.S. v. Spain</i> , no. 41917/98, decision of 27 April 1999	301
<i>J.L.S. c. Espagne</i> , n° 41917/98, décision du 27 avril 1999	311
<i>Ninn-Hansen v. Denmark</i> , no. 28972/95, decision of 18 May 1999 .	321
<i>Ninn-Hansen c. Danemark</i> , n° 28972/95, décision du 18 mai 1999 .	355

	<i>Page</i>
<i>Velikova v. Bulgaria</i> , no. 41488/98, decision of 18 May 1999	389
<i>Velikova c. Bulgarie</i> , n° 41488/98, décision du 18 mai 1999	407
<i>Olbertz v. Germany</i> , no. 37592/97, decision of 25 May 1999	425
<i>Olbertz c. Allemagne</i> , n° 37592/97, décision du 25 mai 1999	441
<i>Kiiskinen v. Finland</i> , no. 26323/95, decision of 1 June 1999	457
<i>Kiiskinen c. Finlande</i> , n° 26323/95, décision du 1 ^{er} juin 1999	469
<i>McGuinness v. the United Kingdom</i> , no. 39511/98, decision of 8 June 1999	481
<i>McGuinness c. Royaume-Uni</i> , n° 39511/98, décision du 8 juin 1999	495
<i>Messina v. Italy (no. 2)</i> , no. 25498/94, decision of 8 June 1999	509
<i>Messina c. Italie (n° 2)</i> , n° 25498/94, décision du 8 juin 1999	531
<i>Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain</i> , no. 43486/98, decision of 15 June 1999	553
<i>Tirado Ortiz et Lozano Martin c. Espagne</i> , n° 43486/98, décision du 15 juin 1999	563
<i>Domalewski v. Poland</i> , no. 34610/97, decision of 15 June 1999	573
<i>Domalewski c. Pologne</i> , n° 34610/97, décision du 15 juin 1999	585

BOTTAZZI v. ITALY
(*Application no. 34884/97*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 JULY 1999

SUMMARY¹**Length of civil proceedings****Article 6 § 1**

Reasonable time – Length of proceedings concerning war pension – Practice in violation of the Convention

*
* * .

In April 1991 the Court of Audit received through the Minister of Financial Affairs an administrative complaint lodged by the applicant concerning the refusal of a war pension. In September 1993 the case was set down for hearing in January 1994. In a judgment of January 1994, served on the applicant in May 1995, the court declared the complaint inadmissible. The applicant's appeal, lodged in October 1995, was declared inadmissible by the same court in a judgment of November 1997, deposited with its registry the following month.

Held

Article 6 § 1: The period to be examined began in April 1991 and ended in December 1997 and the proceedings thus lasted almost six years and eight months. Since June 1987, the Court had delivered 65 judgments in which it had found violations of this provision due to civil proceedings exceeding a "reasonable time", and more than 1,400 reports of the Commission had resulted in the Committee of Ministers finding similar violations. The frequency of such violations showed that there was an accumulation of identical breaches sufficiently numerous to reflect a continuing situation that had not been remedied and in respect of which there was no domestic remedy. This accumulation of breaches constituted a practice incompatible with the Convention. In the light of this practice, the length of the proceedings in this case was excessive.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court found that the applicant had failed to adduce evidence of pecuniary damage sustained as a result of the length of the proceedings. However, it considered that he must have sustained some non-pecuniary damage and made an award in this respect. It also made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Zimmermann and Steiner v. Switzerland, judgment of 13 July 1983, Series A no. 66
Capuano v. Italy, judgment of 25 June 1987, Series A no. 119
Salesi v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E
Katte Klitsche de la Grange v. Italy, judgment of 27 October 1994, Series A no. 293-B

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

In the case of Bottazzi v. Italy,

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:

Mrs E. PALM, *President*,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mr L. FERRARI BRAVO,
Mr G. BONELLO,
Mr R. TÜRMEN,
Mr J.-P. COSTA,
Mrs F. TULKENS,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr P. LORENZEN,
Mr W. FUHRMANN,
Mr M. FISCHBACH,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr J. CASADEVALL,
Mrs H.S. GREVE,
Mr A.B. BAKA,
Mr R. MARUSTE,
Mrs S. BOTOCHAROVA,

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

Having deliberated in private on 27 January and 3 and 24 June 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the Italian Government (“the Government”) on 15 July 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 34884/97) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by an Italian national, Mr Emilio Bottazzi, on 26 October 1995.

Notes by the Registry

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

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

The Government's application referred to former Articles 44 and 48 as amended by Protocol No. 9¹, which Italy had ratified, and to the declaration whereby Italy recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 of the Convention.

2. The applicant designated Mr A. Croce as the person who would represent him (Rule 31 of former Rules of Court B²).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr Thór Vilhjálmsson, Vice-President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted Mr U. Leanza, the Agent of the Government, the applicant's lawyer and Mr. B. Conforti, the Delegate of the Commission, on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's memorial on 4 November 1998 and the Government's memorial on 17 November 1998.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof and in the interests of the proper administration of justice, the present case and the cases of A.L.M., Di Mauro, A.P. and Ferrari v. Italy³ were referred to the same Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr Conforti, the judge elected in respect of Italy (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mrs V. Strážnická, Mr P. Lorenzen, Mr V. Butkevych, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr Conforti, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr L. Ferrari Bravo, the judge elected in respect of San Marino, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

Notes by the Registry

1. Protocol No. 9 came into force on 1 October 1994 and was repealed by Protocol No. 11.

2. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, applied until 31 October 1998 to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

3. Applications nos. 35284/97, 34256/96, 35265/97 and 33440/96.

5. The President decided that it was not necessary to invite the Commission to nominate a delegate in the case (Rule 99).

6. After consulting the Agent of the Government and the applicant's representative, the Grand Chamber decided that it was not necessary to hold a hearing.

7. On 23 December 1998 the Registrar received additional observations from the applicant.

8. Subsequently Mrs Palm replaced Mr Wildhaber, who was unable to take part in the further consideration of the case, as President of the Grand Chamber, and Mr W. Fuhrmann, substitute judge, replaced him as a member of the Chamber (Rules 10 and 24 § 5 (b)). Mrs F. Tulkens and Mr J. Casadevall, substitute judges, replaced Mr Kūris and Mr Makarczyk respectively, who were likewise unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

THE FACTS

THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. Mr Bottazzi, who was born in Ligonchio (Reggio Emilia) in 1916, lives in Genoa.

10. The applicant was wounded in the Second World War and in 1949 was granted an invalidity allowance. This was stopped in 1956. On 15 January 1972 the applicant requested a war pension on the ground that his health had deteriorated. On 30 May 1984 the Treasury rejected his request. On 19 June 1988 the War Pensions Department (part of the Treasury) rejected a fresh request from the applicant dated 20 January 1986 on the ground that his health had not deteriorated. The applicant lodged an appeal to a higher authority, seeking to have the decision of 19 June 1988 annulled by the Minister of Financial Affairs. His appeal was rejected on 1 September 1990 by the War Pensions Department. On 28 March 1991 the applicant lodged an administrative complaint asking the Minister to annul the decision of 1 September 1990.

11. On 29 March 1991 the Minister of Financial Affairs referred that complaint to the Court of Audit, where it arrived on 4 April 1991. On 15 May 1991 the Court of Audit asked the Treasury to send it the applicant's case file. On 23 September 1993 the president of the court set the case down for hearing on 7 January 1994. The applicant's lawyer filed pleadings on 27 December 1993. In a judgment of 7 January 1994, which was deposited with the registry on 16 June 1994 and served on the applicant on 2 May 1995, the Court of Audit declared the application inadmissible on the ground that the applicant had lodged an administrative

complaint, relying on the provisions governing appeals to a higher authority, and had had no intention of bringing legal proceedings.

12. On 28 October 1995 the applicant appealed. He submitted that if he had been aware of the correct procedure he would certainly have applied to the Court of Audit. On 8 November 1996 the applicant applied to have the appeal set down for a hearing and deliberations. On 26 November 1996 the president set it down for hearing on 1 April 1997. On 28 March 1997 the applicant applied for an adjournment and the hearing was postponed until 18 November 1997.

13. In a decision of that date, the text of which was deposited with the registry on 2 December 1997, the Court of Audit declared the applicant's appeal inadmissible.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

14. Mr Bottazzi applied to the Commission on 26 October 1995. He complained that his case had not been heard within a reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention.

15. The Commission (First Chamber) declared the application (no. 34884/97) admissible on 28 October 1997. In its report of 10 March 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Article 6 § 1. The full text of the Commission's opinion is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

16. The Government asked the Court to hold that there had not been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

17. The applicant's representative asked the Court to hold that there had been a violation of Article 6 § 1 and to award his client just satisfaction.

THE LAW

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

18. The applicant claimed that he had been a victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

19. The applicant submitted that the period to be taken into consideration had begun on 15 January 1972, when he applied to the Treasury for a review of the decision to stop paying him his pension (see paragraph 10 above).

20. The Government contended that the proceedings prior to the referral of the claim to the Court of Audit should not be taken into consideration because they had been conducted before the administrative authorities.

21. The Commission, whose decision of 28 October 1997 delimits the compass of the case subsequently referred to the Court (see, among other authorities, the *Zimmermann and Steiner v. Switzerland* judgment of 13 July 1983, Series A no. 66, p. 10, § 23), declared admissible and examined the application only in respect of the period from 4 April 1991, the date on which the Court of Audit received the applicant's complaint of 28 March 1991 (see paragraphs 10 and 11 above). The proceedings in question therefore began on 4 April 1991 and ended on 2 December 1997, when the Court of Audit's judgment was deposited with the registry. They therefore lasted almost six years and eight months.

22. The Court notes at the outset that Article 6 § 1 of the Convention imposes on the Contracting States the duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet the requirements of this provision (see the *Salesi v. Italy* judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E, p. 60, § 24). It wishes to reaffirm the importance of administering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility (see the *Katte Klitsche de la Grange v. Italy* judgment of 27 October 1994, Series A no. 293-B, p. 39, § 61). It points out, moreover, that the Committee of Ministers of the Council of Europe, in its Resolution DH (97) 336 of 11 July 1997 (Length of civil proceedings in Italy: supplementary measures of a general character), considered that "excessive delays in the administration of justice constitute an important danger, in particular for the respect of the rule of law".

The Court next draws attention to the fact that since 25 June 1987, the date of the *Capuano v. Italy* judgment (Series A no. 119), it has already delivered 65 judgments in which it has found violations of Article 6 § 1 in proceedings exceeding a "reasonable time" in the civil courts of the various regions of Italy. Similarly, under former Articles 31 and 32 of the Convention, more than 1,400 reports of the Commission resulted in resolutions by the Committee of Ministers finding Italy in breach of Article 6 for the same reason.

The frequency with which violations are found shows that there is an accumulation of identical breaches which are sufficiently numerous to amount not merely to isolated incidents. Such breaches reflect a continuing situation that has not yet been remedied and in respect of which litigants have no domestic remedy.

This accumulation of breaches accordingly constitutes a practice that is incompatible with the Convention.

23. The Court has examined the facts of the present case in the light of the information provided by the parties and the above-mentioned practice. Having regard to its case-law on the subject, the Court considers that in the instant case the length of the proceedings was excessive and failed to meet the “reasonable time” requirement.

Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

24. 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

25. Mr Bottazzi claimed 150,000,000 Italian lire (ITL) for the pecuniary and non-pecuniary damage which he alleged that he had sustained.

26. The Government stressed that the applicant had failed to adduce evidence of any pecuniary damage sustained as a result of the length of the proceedings in question. As regards non-pecuniary damage, if any, the Government submitted that the finding of a violation would in itself constitute adequate just satisfaction.

27. The Court agrees with the Government on the first point. However, the applicant must have sustained some non-pecuniary damage which the mere finding of a violation cannot adequately compensate. The Court therefore awards him ITL 15,000,000.

B. Costs and expenses

28. The applicant also claimed reimbursement of ITL 14,359,900 in respect of his costs and expenses before the Commission and the Court and an unquantified sum for assistance given by a trade-union organisation of which he is a member.

29. The Government left the matter to the discretion of the Court.

30. According to the Court’s case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum. In the present case, on the basis of the information in its possession and the

above-mentioned criteria, the Court considers that ITL 7,000,000 is a reasonable sum and awards the applicant that amount.

C. Default interest

31. 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 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 15,000,000 (fifteen million) Italian lire for non-pecuniary damage and 7,000,000 (seven million) Italian lire for costs and expenses;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 2.5% shall be payable on those sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 July 1999.

For the President

András BAKA
Judge

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

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

A.B.B.
P.J.M.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE TÜRMEŒ

I am in agreement with the other judges that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

However, I cannot agree with paragraph 22 of the judgment where the Court states that the numerous violations of Article 6 § 1 by Italy constitute a practice that is incompatible with the Convention.

It is established in the case-law of the Court that the concept of administrative practice embodies two criteria:

(1) an accumulation of identical or analogous breaches, which are sufficiently numerous and interconnected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system;

(2) official tolerance.

The Commission in the "Greek Case" (Yearbook 12) described the second criterion as "... they are tolerated in the sense that the superiors of those immediately responsible, though cognisant of such acts, take no action to punish them or to prevent their repetition ...".

In the present case the Court, when deciding whether a practice existed in the Italian length-of-proceedings cases, relied solely on the first criterion, i.e. an accumulation of identical breaches, but failed to address the second criterion, i.e. official tolerance.

In my view, the Court should not have decided that there is an administrative practice without examining whether the higher authorities of the State, though aware of the existence of the breaches, refuse to take action to prevent their repetition.

Had the Court examined whether the requirements of the second criterion were met in the present case, it would have found out that there is an ongoing dialogue between the Committee of Ministers of the Council of Europe and the Italian government, in the course of which the government has provided detailed information on the measures that are being taken, and will be taken in the future, in order to solve the problem of the excessive length of proceedings.

In this connection, it is noteworthy that in its resolution adopted on 15 July 1999, the Committee of Ministers welcomes "the considerable increase in the efficiency of the [Italian] courts in terms of cases resolved ..." and decides "to resume, in one year at the latest, the examination of the question whether the announced measures will effectively prevent new violations of the Convention ...".

The Court too might have chosen to wait for a year to see if the steps taken by the Italian government bore positive results. However, the Court deprived itself of this option as it did not deal with the question of official tolerance and the attitude of the Italian government.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 10 March 1998)

[The Commission was composed as follows:

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

1. Translation; original French.

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

10. The applicant complains of a violation of the “reasonable time” requirement laid down in Article 6 § 1 of the Convention.

11. The purpose of the relevant proceedings was to obtain a decision in a dispute over “civil rights and obligations”, and they accordingly fall within the scope of Article 6 § 1 of the Convention.

12. The proceedings, which began on 4 April 1991 and ended on 2 December 1997, lasted almost six years and eight months.

13. Following the case-law of the Court and the Commission on this point, and on the basis of the information submitted by both parties, the Commission has found delays imputable to the domestic courts which lead it to conclude that the length of the proceedings was excessive and failed to meet the “reasonable time” requirement.

Conclusion

14. The Commission concludes, unanimously, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

M.F. BUQUICCHIO
Secretary
to the First Chamber

M.P. PELLONPÄÄ
President
of the First Chamber

BOTTAZZI c. ITALIE
(*Requête n° 34884/97*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹**Durée d'une procédure civile****Article 6 § 1**

Délai raisonnable – Durée de la procédure relative à une pension de guerre – Pratique contraire à la Convention

*
* * *

En avril 1991, la Cour des comptes reçut par l'intermédiaire du ministre du Trésor une réclamation administrative, soumise par le requérant, relative au rejet d'une demande de pension de guerre. En septembre 1993, l'audience fut fixée à janvier 1994. Par un arrêt de janvier 1994, notifié au requérant en mai 1995, la Cour des comptes déclara la réclamation irrecevable. Elle déclara également irrecevable le recours formé par le requérant en octobre 1995, par une décision de novembre 1997 qui fut déposée au greffe le mois suivant.

Article 6 § 1 : la période à considérer a débuté en avril 1991 pour s'achever en décembre 1997. Elle est donc de près de six ans et huit mois. Depuis juin 1987, la Cour a prononcé 65 arrêts constatant des violations de cette disposition dans des procédures civiles s'étant prolongées au-delà d'un « délai raisonnable », et plus de 1 400 rapports de la Commission ont abouti à des constats, par le Comité des Ministres, de violations similaires. La répétition des violations montre qu'il y a là accumulation de manquements de nature identique et assez nombreux pour refléter une situation qui perdure, à laquelle il n'a pas encore été porté remède et pour laquelle il n'existe pas de recours interne. Cette accumulation de manquements est constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention. Dans ces conditions, la durée de la procédure litigieuse est excessive.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour juge que le requérant n'a pas apporté de preuves d'un quelconque dommage matériel lié à la durée de la procédure en question. En revanche, elle estime que le requérant a dû subir un certain dommage moral et lui alloue une somme à ce titre. Elle lui alloue également une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Zimmermann et Steiner c. Suisse, arrêt du 13 juillet 1983, série A n° 66

Capuano c. Italie, arrêt du 25 juin 1987, série A n° 119

Salesi c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-E

Katte Klitsche de la Grange c. Italie, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 293-B

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

En l'affaire Bottazzi c. Italie,

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^{me} E. PALM, *présidente*,
 MM. A. PASTOR RIDRUEJO,
 L. FERRARI BRAVO,
 G. BONELLO,
 R. TÜRMEK,
 J.-P. COSTA,
 M^{mes} F. TULKENS,
 V. STRÁŽNICKÁ,
 MM. P. LORENZEN,
 W. FUHRMANN,
 M. FISCHBACH,
 V. BUTKEVYCH,
 J. CASADEVALL,
 M^{me} H.S. GREVE,
 MM. A.B. BAKA,
 R. MARUSTE,
 M^{me} S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 27 janvier, et les 3 et 24 juin 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par le gouvernement italien (« le Gouvernement ») le 15 juillet 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 34884/97) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Emilio Bottazzi, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 26 octobre 1995 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

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

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48 tels que modifiés par le Protocole n° 9¹ que l'Italie avait ratifié, ainsi qu'à la déclaration italienne reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Le requérant a désigné son conseil, M. A. Croce (article 31 du règlement B²).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement B) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Thór Vilhjálmsson, vice-président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, M. U. Leanza, agent du Gouvernement, le conseil du requérant et M. B. Conforti, délégué de la Commission, au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement les 4 et 17 novembre 1998 respectivement.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de la présente cause et des affaires A.L.M., Di Mauro, A.P. et Ferrari c. Italie³ a été confié, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, à la même Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. Conforti, juge élu au titre de l'Italie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^{me} V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M. V. Butkevych, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Ultérieurement, M. Conforti, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. L. Ferrari Bravo, juge élu au titre de Saint-Marin, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

Notes du greffe

1. Entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994, le Protocole n° 9 a été abrogé par le Protocole n° 11.
2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'est appliqué jusqu'au 31 octobre 1998 à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.
3. Requêtes n° 35284/97, 34256/96, 35265/97 et 33440/96.

5. Le président a décidé qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce d'inviter la Commission à désigner un délégué (article 99 du règlement).

6. Après avoir consulté l'agent du Gouvernement et le conseil du requérant, la Grande Chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience.

7. Le 23 décembre 1998, le greffier a reçu les observations complémentaires du requérant.

8. Par la suite, M^{me} Palm a remplacé M. Wildhaber, empêché, à la présidence de la Grande Chambre et M. W. Fuhrmann, suppléant, l'a remplacé comme membre de celle-ci (articles 10 et 24 § 5 b) du règlement). M^{me} F. Tulkens et M. J. Casadevall, suppléants, ont respectivement remplacés M. Kūris et M. Makarczyk, également empêchés (article 24 § 5 b) du règlement).

EN FAIT

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Né à Ligonchio (Reggio Emilia) en 1916, M. Bottazzi réside à Gênes.

10. Le requérant avait été blessé pendant la Seconde Guerre mondiale et avait obtenu une indemnité d'invalidité en 1949. En 1956 cette indemnité ne lui fut plus accordée. Le 15 janvier 1972, estimant que ses conditions de santé s'étaient aggravées, le requérant demanda l'octroi d'une pension de guerre. Le 30 mai 1984, le ministère du Trésor rejeta sa demande. Le 19 juin 1988, la direction des pensions de guerre dépendant du ministère du Trésor rejeta la nouvelle demande du requérant du 20 janvier 1986 au motif qu'il n'y avait pas aggravation de son état de santé. Le requérant introduisit un recours hiérarchique demandant au ministre du Trésor d'annuler la décision du 19 juin 1988. Sa demande fut rejetée le 1^{er} septembre 1990 par la direction des pensions de guerre. Le 28 mars 1991, le requérant adressa une réclamation administrative au ministre en lui demandant d'annuler la décision du 1^{er} septembre 1990.

11. Le 29 mars 1991, le ministre du Trésor transmit à la Cour des comptes ladite réclamation et cette dernière y arriva le 4 avril 1991. Le 15 mai 1991, la Cour des comptes demanda au ministère du Trésor de lui envoyer le dossier concernant le requérant. Le 23 septembre 1993, le président fixa la date de l'audience au 7 janvier 1994 et l'avocat du requérant déposa un mémoire le 27 décembre 1993. Par un arrêt du 7 janvier 1994, dont le texte fut déposé au greffe le 16 juin 1994 et notifié au requérant le 2 mai 1995, la Cour constata que ce dernier, qui avait fait une réclamation administrative en se référant aux textes relatifs aux recours hiérarchiques, n'avait nullement eu l'intention d'intenter une action juridictionnelle, et déclara donc le recours irrecevable.

12. Le 28 octobre 1995, le requérant interjeta appel. Il soutenait que s'il avait eu connaissance de la procédure à suivre il aurait certainement saisi la Cour des comptes. Le 8 novembre 1996, il présenta une demande pour la fixation de la date de la mise en délibéré de l'affaire. Le 26 novembre 1996, le président fixa l'audience au 1^{er} avril 1997. Le 28 mars 1997, le requérant présenta une demande de renvoi de l'audience, et cette dernière fut fixée au 18 novembre 1997.

13. Par une décision du même jour, dont le texte fut déposé au greffe le 2 décembre 1997, la Cour des comptes déclara le recours irrecevable.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

14. M. Bottazzi a saisi la Commission le 26 octobre 1995. Il se plaignait de ce que sa cause n'avait pas été entendue dans un délai raisonnable comme le veut l'article 6 § 1 de la Convention.

15. La Commission (première chambre) a retenu la requête (n° 34884/97) le 28 octobre 1997. Dans son rapport du 10 mars 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut à l'unanimité qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

16. Le Gouvernement demande à la Cour de constater qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

17. Le conseil du requérant prie la Cour de reconnaître la violation de l'article 6 § 1 et d'accorder à son client une satisfaction équitable.

EN DROIT

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

18. Le requérant se prétend victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

19. Le requérant estime que le délai à prendre en considération a commencé dès le 15 janvier 1972, quand il s'adressa au ministère du Trésor afin d'obtenir la révision de la décision supprimant son droit à pension (paragraphe 10 ci-dessus).

20. Le Gouvernement considère que la procédure antérieure à la saisine de la Cour des comptes n'entre pas en ligne de compte car elle s'est déroulée devant des autorités administratives.

21. La Commission, dont la décision du 28 octobre 1997 trace le cadre de l'affaire déferée depuis lors à la Cour (voir, entre autres, l'arrêt *Zimmermann et Steiner c. Suisse* du 13 juillet 1983, série A n° 66, p. 10, § 23), n'a retenu et traité la requête que pour la période allant de la date de réception par la Cour des comptes, le 4 avril 1991, de la réclamation administrative de l'intéressé du 28 mars 1991 (paragraphes 10 et 11 ci-dessus). Par conséquent, la procédure litigieuse a débuté le 4 avril 1991, pour s'achever le 2 décembre 1997, date du dépôt de l'arrêt de la Cour des comptes. Elle a donc duré près de six ans et huit mois.

22. La Cour relève d'emblée que l'article 6 § 1 de la Convention oblige les Etats contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition (arrêt *Salesi c. Italie* du 26 février 1993, série A n° 257-E, p. 60, § 24). Elle tient à réaffirmer l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas administrée avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité (arrêt *Katte Klitsche de la Grange c. Italie* du 27 octobre 1994, série A n° 293-B, p. 39, § 61). Elle rappelle, de surcroît, que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, dans sa Résolution DH (97) 336 du 11 juillet 1997 (Durée des procédures civiles en Italie : mesures supplémentaires de caractère général), a considéré que « la lenteur excessive de la justice représente un danger important, notamment pour l'Etat de droit ».

La Cour souligne ensuite avoir déjà rendu depuis le 25 juin 1987, date de l'arrêt *Capuano c. Italie* (série A n° 119), 65 arrêts constatant des violations de l'article 6 § 1 dans des procédures s'étant prolongées au-delà du « délai raisonnable » devant les juridictions civiles des différentes régions italiennes. Pareillement, en application des anciens articles 31 et 32 de la Convention, plus de 1 400 rapports de la Commission ont abouti à des constats, par le Comité des Ministres, de violation de l'article 6 par l'Italie pour la même raison.

La répétition des violations constatées montre qu'il y a là accumulation de manquements de nature identique et assez nombreux pour ne pas se ramener à des incidents isolés. Ces manquements reflètent une situation qui perdure, à laquelle il n'a pas encore été porté remède et pour laquelle les justiciables ne disposent d'aucune voie de recours interne.

Cette accumulation de manquements est, dès lors, constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention.

23. La Cour a examiné les faits à la lumière des informations fournies par les parties et de la pratique précitée. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime qu'en l'espèce la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à l'exigence du « délai raisonnable ».

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

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

24. 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

25. M. Bottazzi réclame 150 000 000 liras italiennes (ITL) au titre du préjudice matériel et moral qu'il aurait subi.

26. Le Gouvernement souligne l'absence de preuves d'un quelconque dommage matériel lié à la durée de la procédure en question. Quant à l'éventuel préjudice moral, le constat de violation fournirait en soi une satisfaction équitable suffisante.

27. La Cour partage l'argument du Gouvernement sur le premier point. En revanche, le requérant a dû subir un certain dommage moral que le simple constat de violation ne saurait suffisamment compenser. Il y a partant lieu d'octroyer à l'intéressé 15 000 000 ITL.

B. Frais et dépens

28. Le requérant sollicite également le remboursement de 14 359 900 ITL pour les frais et dépens encourus devant la Commission puis la Cour ainsi qu'une somme non chiffrée relative à l'activité d'assistance menée par une organisation syndicale dont il est adhérent.

29. Le Gouvernement s'en remet à la Cour.

30. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 7 000 000 ITL et l'accorde à l'intéressé.

C. Intérêts moratoires

31. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Italie à la date d'adoption du présent arrêt était 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 de la Convention ;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 15 000 000 (quinze millions) liras italiennes pour dommage moral et 7 000 000 (sept millions) liras 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 et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 juillet 1999.

Pour la présidente

András BAKA
Juge

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 de l'opinion partiellement dissidente de M. Türmen.

A.B.B.
P.J.M.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE TÜRMEŒ

(Traduction)

Avec les autres juges j'estime qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Je ne puis par contre souscrire au contenu du paragraphe 22 de l'arrêt, où la Cour déclare que l'accumulation en Italie de violations de l'article 6 § 1 est constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention.

Il est établi dans la jurisprudence de la Cour que la notion de pratique administrative comporte deux critères :

1) une accumulation de violations identiques ou analogues, suffisamment nombreuses et interconnectées pour représenter non pas seulement des incidents ou des exceptions isolés mais un système ;

2) une tolérance officielle.

Dans l'« Affaire grecque » (Annuaire 12), la Commission s'exprima ainsi au sujet du second critère : « (...) ces actes sont tolérés en ce sens que les supérieurs ou les personnes directement responsables, tout en sachant qu'ils existent, n'entreprennent rien pour les punir ou pour prévenir leur répétition (...) ».

En l'espèce, la Cour, pour décider s'il existait pareille pratique dans les affaires italiennes de durée de procédure, s'est fondée seulement sur le premier critère (accumulation de violations identiques), ignorant le second (tolérance officielle).

J'estime qu'elle n'aurait pas dû décider qu'il existait une pratique administrative sans examiner la question de savoir si les autorités supérieures de l'Etat, conscientes de l'existence des violations, refusaient de prendre des mesures afin de prévenir leur répétition.

Si la Cour avait examiné la question de savoir si les exigences du second critère étaient remplies en l'espèce, elle se serait aperçue qu'il existe entre le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et le gouvernement italien un dialogue, dans le cadre duquel le gouvernement a fourni des informations détaillées sur les mesures qu'il est en train de prendre ou qui seront adoptées à l'avenir afin de résoudre le problème de la durée excessive des procédures.

A cet égard, il n'est pas sans intérêt de noter que, dans sa résolution adoptée le 15 juillet 1999, le Comité des Ministres note avec satisfaction « l'augmentation considérable de l'efficacité des tribunaux en termes d'affaires résolues (...) » et décide de « reprendre, au plus tard dans un an, l'examen de la question de savoir si les mesures annoncées vont effectivement prévenir de nouvelles violations de la Convention (...) ».

La Cour aurait pu, elle aussi, choisir d'attendre un an afin de voir si les mesures prises par le gouvernement italien portaient des fruits. Or elle s'est privée elle-même de cette possibilité en n'examinant pas la question de la tolérance officielle et de l'attitude du gouvernement italien.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 10 mars 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. M.P. PELLONPÄÄ, *président*
de la première chambre,
N. BRATZA,
E. BUSUTTI,
A. WEITZEL,
C.L. ROZAKIS,
M^{me} J. LIDDY,
MM. L. LOUCADES,
B. CONFORTI,
I. BÉKÉS,
G. RESS,
A. PERENĆ,
C. BIRSAN,
K. HERNDL,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
M. R. NICOLINI,
et M^{me} M.F. BUQUICCHIO, *secrétaire*
de la première chambre.]

1. Texte français original.

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

10. Le requérant se plaint de la violation du principe du « délai raisonnable » prévu à l'article 6 § 1 de la Convention.

11. Cette procédure tend à faire décider d'une contestation sur des « droits et obligations de caractère civil » et se situe donc dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

12. La procédure litigieuse, qui a débuté le 4 avril 1991 et qui s'est terminée le 2 décembre 1997, a duré presque six ans et huit mois.

13. Conformément à la jurisprudence de la Cour et de la Commission en la matière et sur la base des informations fournies par les deux parties, la Commission a relevé des retards imputables aux juridictions nationales l'amenant à considérer que la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à l'exigence du « délai raisonnable ».

Conclusion

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

M.F. BUQUICCHIO
Secrétaire
de la première chambre

M.P. PELLONPÄÄ
Président
de la première chambre

DI MAURO v. ITALY
(*Application no. 34256/96*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 JULY 1999

SUMMARY¹**Length of civil proceedings****Article 6 § 1**

Reasonable time – Length of civil proceedings concerning eviction – Practice in violation of the Convention

*
* * *

In March 1984 the applicant's landlady brought eviction proceedings against him in the magistrate's court. Her application was dismissed, but in September 1984 she pursued the proceedings in the district court, which dismissed her application in October 1986. The landlady's appeal having been dismissed by the court of appeal in a judgment deposited with its registry in October 1987, she lodged an appeal to the Court of Cassation in January 1988. The Court of Cassation quashed the court of appeal's judgment in a judgment of June 1991, deposited with its registry in March 1992. In March 1993 the landlady resumed the proceedings in the court of appeal, which in a judgment of July 1995, deposited with its registry in September 1995, terminated the lease. The applicant appealed to the Court of Cassation, which quashed the court of appeal's judgment in a judgment of January 1997, deposited with its registry in May 1997. As neither party resumed the proceedings, they automatically lapsed in December 1997.

Held

Article 6 § 1: The period to be examined began in March 1984 and ended in December 1997 and the proceedings thus lasted almost thirteen years and ten months. Since June 1987, the Court had delivered 65 judgments in which it had found violations of this provision due to civil proceedings exceeding a "reasonable time", and more than 1,400 reports of the Commission had resulted in the Committee of Ministers finding similar violations. The frequency of such violations showed that there was an accumulation of identical breaches sufficiently numerous to reflect a continuing situation that had not been remedied and in respect of which there was no domestic remedy. This accumulation of breaches constituted a practice incompatible with the Convention. In the light of this practice, the length of the proceedings in this case was excessive.

Conclusion: violation (fifteen votes to two).

Article 41: The Court considered that the applicant must have sustained some non-pecuniary damage and made an award in this respect. It also made an award in respect of costs and expenses.

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

Case-law cited by the Court

Capuano v. Italy, judgment of 25 June 1987, Series A no. 119

Salesi v. Italy, judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E

Katte Klitsche de la Grange v. Italy, judgment of 27 October 1994, Series A no. 293-B

In the case of Di Mauro v. Italy,

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:

Mrs E. PALM, *President*,
 Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr G. BONELLO,
 Mr R. TÜRMEN,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mrs F. TULKENS,
 Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
 Mr P. LORENZEN,
 Mr W. FUHRMANN,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr V. BUTKEVYCH,
 Mr J. CASADEVALL,
 Mrs H.S. GREVE,
 Mr A.B. BAKA,
 Mr R. MARUSTE,
 Mrs S. BOTOCHAROVA,

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

Having deliberated in private on 27 January and 3 and 24 June 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the Italian Government (“the Government”) on 3 September 1998, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 34256/96) against the Italian Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 by an Italian national, Mr Sebastiano Di Mauro, on 30 January 1996.

Notes by the Registry

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

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

The Government's application referred to former Articles 44 and 48 as amended by Protocol No. 9¹, which Italy had ratified, and to the declaration whereby Italy recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The object of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 6 § 1 of the Convention.

2. The applicant designated Mrs C.L. Virgara as the lawyer who would represent him (Rule 31 of former Rules of Court B²).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted Mr U. Leanza, the Agent of the Government, the applicant's lawyer and Mr B. Conforti, the Delegate of the Commission, on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's memorial on 16 November 1998 and the Government's memorial on 17 November 1998.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof and in the interests of the proper administration of justice, the present case and the cases of Bottazzi, A.L.M., A.P. and Ferrari v. Italy³ were referred to the same Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr Conforti, the judge elected in respect of Italy (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr A. Pastor Ridruejo, Mr G. Bonello, Mr J. Makarczyk, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mrs V. Strážnická, Mr P. Lorenzen, Mr V. Butkevych, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr Conforti, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr L. Ferrari Bravo, the judge elected in respect of San Marino, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

Notes by the Registry

1. Protocol No. 9 came into force on 1 October 1994 and was repealed by Protocol No. 11.

2. Rules of Court B, which came into force on 2 October 1994, applied until 31 October 1998 to all cases concerning States bound by Protocol No. 9.

3. Applications nos. 34884/97, 35284/97, 35265/97 and 33440/96.

5. The President decided that it was not necessary to invite the Commission to appoint a delegate (Rule 99).

6. After consulting the Agent of the Government and the applicant's lawyer, the Grand Chamber decided that it was not necessary to hold a hearing.

7. On 11 January 1999 the Registrar received additional observations from the applicant.

8. Subsequently Mrs Palm replaced Mr Wildhaber, who was unable to take part in the further consideration of the case, as President of the Grand Chamber, and Mr W. Fuhrmann, substitute judge, replaced him as a member of the Chamber (Rules 10 and 24 § 5 (b)). Mrs F. Tulkens and Mr J. Casadevall, substitute judges, replaced Mr Kūris and Mr Makarczyk respectively, who were likewise unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

THE FACTS

THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. Mr Di Mauro, who was born in 1937, lives in Terracina (Rome).

10. On 5 March 1984 Mrs V., the owner of a flat rented by the applicant, instituted proceedings against him in the Rome magistrate's court. She sought to have the lease terminated – because of late payment of the rent – and the applicant evicted.

11. The preparation of the case for trial began on 21 March 1984 and, after two hearings, ended on 27 June 1984. In an order of 18 July 1984 the court dismissed the landlady's application for a possession order and directed that if the parties wished to pursue the proceedings, they should do so in the Rome District Court within three months.

12. Mrs V. pursued the proceedings in that court on 21 September 1984. The preparation of the case for trial began on 5 November 1984 and, after four hearings (two of which dealt with the applicant's instruction of a lawyer), ended on 10 June 1985, when the parties made their final submissions. The hearing before the relevant division of the court was held on 22 September 1986. In a judgment of the same date, the text of which was deposited with the registry on 9 October 1986, the court dismissed the landlady's application.

13. The landlady appealed on 18 December 1986. The preparation of the appeal for hearing began on 11 February 1987 and ended at the following hearing, on 18 March 1987, when the parties made their final submissions. The appeal was heard by the relevant division of the Rome Court of Appeal on 23 June 1987. In a judgment of 7 July 1987, the text of which

was deposited with the registry on 15 October 1987, the court dismissed the appeal.

14. On 15 January 1988 the landlady appealed on points of law to the Court of Cassation. The hearing was held on 19 June 1991. In a judgment of the same date, the text of which was deposited with the registry on 20 March 1992, the court quashed the Court of Appeal's judgment and remitted the case to a different division of the Court of Appeal.

15. On 12 March 1993 Mrs V. resumed the proceedings in the Court of Appeal. The preparation of the appeal for hearing began on 29 April 1993 and, after two hearings, ended on 24 February 1994, when the parties made their final submissions. The appeal was heard by the relevant division on 14 June 1995. In a judgment of 5 July 1995, the text of which was deposited with the registry on 7 September 1995, the Court of Appeal terminated the lease on the ground that Mr Di Mauro was in breach of its terms.

16. On 29 February 1996 the applicant appealed on points of law to the Court of Cassation. After the hearing on 7 January 1997 the court gave its judgment, the text of which was deposited with the registry on 13 May 1997; it quashed the Court of Appeal's judgment and remitted the case to a different division of the Court of Appeal. It gave the parties three months in which to resume the proceedings. According to information provided by the applicant's lawyer, the proceedings automatically lapsed on 27 December 1997, as neither party had resumed them.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

17. Mr Di Mauro applied to the Commission on 30 January 1996. He complained that his case had not been heard within a reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention.

18. The Commission (First Chamber) declared the application (no. 34256/96) admissible on 3 December 1997. In its report of 20 May 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 6 § 1 (ten votes to six). The full text of the Commission's opinion and of the dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

19. The Government asked the Court to hold that there had not been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

20. Counsel for the applicant asked the Court to hold that there had been a violation of Article 6 § 1 and to award her client just satisfaction.

THE LAW

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

21. The applicant claimed that he had been a victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

22. The period to be taken into consideration began on 5 March 1984, when proceedings were instituted against the applicant in the Rome magistrate’s court. It ended on 27 December 1997, when the proceedings lapsed on account of the parties’ failure to resume them. It therefore lasted almost thirteen years and ten months.

23. The Court notes at the outset that Article 6 § 1 of the Convention imposes on the Contracting States the duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet the requirements of this provision (see the *Salesi v. Italy* judgment of 26 February 1993, Series A no. 257-E, p. 60, § 24). It wishes to reaffirm the importance of administering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility (see the *Katte Klitsche de la Grange v. Italy* judgment of 27 October 1994, Series A no. 293-B, p. 39, § 61). It points out, moreover, that the Committee of Ministers of the Council of Europe, in its Resolution DH (97) 336 of 11 July 1997 (Length of civil proceedings in Italy: supplementary measures of a general character), considered that “excessive delays in the administration of justice constitute an important danger, in particular for the respect of the rule of law”.

The Court next draws attention to the fact that since 25 June 1987, the date of the *Capuano v. Italy* judgment (Series A no. 119), it has already delivered 65 judgments in which it has found violations of Article 6 § 1 in proceedings exceeding a “reasonable time” in the civil courts of the various regions of Italy. Similarly, under former Articles 31 and 32 of the Convention, more than 1,400 reports of the Commission resulted in resolutions by the Committee of Ministers finding Italy in breach of Article 6 for the same reason.

The frequency with which violations are found shows that there is an accumulation of identical breaches which are sufficiently numerous to amount not merely to isolated incidents. Such breaches reflect a continuing situation that has not yet been remedied and in respect of which litigants have no domestic remedy.

This accumulation of breaches accordingly constitutes a practice that is incompatible with the Convention.

24. The Court has examined the facts of the present case in the light of the information provided by the parties and the above-mentioned prac-

tice. Having regard to its case-law on the subject, the Court considers that in the instant case the length of the proceedings was excessive and failed to meet the “reasonable time” requirement.

Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

25. 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

26. Mr Di Mauro claimed 50,000,000 Italian lire (ITL) for the non-pecuniary damage which he alleged that he had sustained.

27. The Government regarded the amount sought as wholly unjustified.

28. The Court considers that the applicant must have sustained some non-pecuniary damage and awards him ITL 5,000,000.

B. Costs and expenses

29. The applicant also claimed reimbursement of ITL 25,431,440 in respect of his costs and expenses before the Commission and the Court.

30. The Government regarded those claims as excessive.

31. According to the Court’s case-law, an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum. In the present case, on the basis of the information in its possession and the above-mentioned criteria, the Court considers the sum of ITL 10,000,000 to be reasonable and awards the applicant that amount.

C. Default interest

32. 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

1. *Holds* by fifteen votes to two that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds* by eleven votes to six that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 5,000,000 (five million) Italian lire for non-pecuniary damage;
3. *Holds* by fifteen votes to two that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 10,000,000 (ten million) Italian lire for costs and expenses;
4. *Holds* unanimously that simple interest at an annual rate of 2.5% shall be payable on those sums from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
5. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 July 1999.

For the President

András BAKA
Judge

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

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

- (a) partly dissenting opinion of Mrs Greve;
- (b) partly dissenting opinion of Mr Türmen;
- (c) dissenting opinion of Mr Ferrari Bravo;
- (d) dissenting opinion of Mr Costa.

A.B.B.
P.J.M.

PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGE GREVE

I voted with the majority of my colleagues on all points except the question of just satisfaction.

According to the Court's established case-law, the word "victim" in the context of Article 34 (former Article 25) denotes the person directly affected by the act or omission in issue, the existence of a violation of the Convention being conceivable even in the absence of prejudice; prejudice is relevant only in the context of Article 41 (former Article 50). Consequently, a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a "victim" unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see, among many other authorities, the *Amuur v. France* judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36; the *Lüdi v. Switzerland* judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 18, § 34; and the *Eckle v. Germany* judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 30, § 66).

In the present case the applicant, who is in breach of the terms of his lease, cannot legally be required to vacate the flat although his landlady has tried to achieve this in legal proceedings lasting from 5 March 1984 to 13 May 1997, that is for more than thirteen years and two months. Throughout the whole of this period the applicant has benefited from the "shield" or respite afforded to him by the lengthy litigation, which has enabled him to remain a tenant and stay in the flat regardless of his being in default.

Article 41 of the Convention provides that the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to "the injured party". Under the particular circumstances of the case I do not find that the applicant qualifies as an "injured party" and thus for an award of just satisfaction.

As an *obiter dictum* I note that the Court's case-law referred to above primarily concerns criminal cases, and cases pertaining to the use of restrictive measures and official permits. Considering the rationale behind Article 34, I leave open the question as to whether it is wise and rational to allow for such a broad interpretation of the word "victim" in cases such as the present one.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE TÜRMEŒ

I am in agreement with the majority of the Court that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention in the present case.

However, I cannot agree with paragraph 23 of the judgment where the Court states that the numerous violations of Article 6 § 1 by Italy constitute a practice that is incompatible with the Convention.

It is established in the case-law of the Court that the concept of administrative practice embodies two criteria:

(1) an accumulation of identical or analogous breaches, which are sufficiently numerous and interconnected to amount not merely to isolated incidents or exceptions but to a pattern or system;

(2) official tolerance.

The Commission in the "Greek Case" (Yearbook 12) described the second criterion as "... they are tolerated in the sense that the superiors of those immediately responsible, though cognisant of such acts, take no action to punish them or to prevent their repetition ...".

In the present case the Court, when deciding whether a practice existed in the Italian length-of-proceedings cases, relied solely on the first criterion, i.e. an accumulation of identical breaches, but failed to address the second criterion, i.e. official tolerance.

In my view, the Court should not have decided that there is an administrative practice without examining whether the higher authorities of the State, though aware of the existence of the breaches, refuse to take action to prevent their repetition.

Had the Court examined whether the requirements of the second criterion were met in the present case, it would have found out that there is an ongoing dialogue between the Committee of Ministers of the Council of Europe and the Italian government, in the course of which the government has provided detailed information on the measures that are being taken, and will be taken in the future, in order to solve the problem of the excessive length of proceedings.

In this connection, it is noteworthy that in its resolution adopted on 15 July 1999, the Committee of Ministers welcomes "the considerable increase in the efficiency of the [Italian] courts in terms of cases resolved ..." and decides "to resume, in one year at the latest, the examination of the question whether the announced measures will effectively prevent new violations of the Convention ...".

The Court too might have chosen to wait for a year to see if the steps taken by the Italian government bore positive results. However, the Court deprived itself of this option as it did not deal with the question of official tolerance and the attitude of the Italian government.

DISSENTING OPINION OF JUDGE FERRARI BRAVO

(Translation)

In 1984 proceedings were instituted against the applicant, who lives in Terracina, by the owner of a flat he was renting.

Making its way through various different levels of court (including two hearings in the Court of Cassation), the case dragged on until the end of 1997, when it lapsed automatically as neither party had resumed the proceedings.

Mr Di Mauro did undoubtedly contribute to delaying the proceedings (which were flawed only in that they were excessively generous) as, in Italy, Court of Cassation judgments remitting a case to a different division of the court of appeal can result in that case lasting indefinitely.

The fact remains that Mr Di Mauro gained from those features of Italian civil proceedings by staying in a flat well beyond the expiry of the lease.

In the circumstances, I cannot vote for a decision which finds that there has been a violation of Article 6 § 1 on grounds of the excessive length of the proceedings.

Reaching such a decision is tantamount to rewarding someone who has astutely prolonged legal proceedings, whereas the proper outcome – depending on the circumstances – might be to find against them.

As to the rest, I share the opinion expressed by Judge Costa.

DISSENTING OPINION OF JUDGE COSTA

(*Translation*)

I did not vote with the majority, which found that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the length of the proceedings. I do of course agree that judicial authorities should be required to give their judgments within a reasonable time; moreover, I voted – as did all my fellow judges – for the finding of a violation in the Bottazzi, A.P. and Ferrari cases, which were dealt with on the same day as the instant case by the same bench.

However, I have reached the opposite conclusion in the Di Mauro case on account of its special circumstances.

The first issue is whether the applicant was indeed a “victim” for the purposes of Article 34 of the Convention. After all, before the judicial proceedings started he had been renting and occupying the flat in question; he was still doing so when those proceedings automatically lapsed; and he had done so throughout. If anyone could claim to be a victim, it was his landlady, who, alleging that Mr Di Mauro kept paying his rent late, had tried in vain to have him evicted, either in order to take possession of the flat herself or to find a more reliable tenant. It would appear from the Court’s case-law, however, that an applicant’s allegations are to be assumed to be founded, so that a decision as to whether or not he is a victim must be made on the basis of his position before as opposed to after the proceedings. Article 6 does provide: “... everyone is entitled to ... a hearing ...” without requiring their case to be successful or even arguable. It may perhaps be necessary one day to consider in greater depth the concept of victim or that of abuse of right or abuse of process, but this case is not, in my opinion, the appropriate forum.

However, there are two sets of reasons why I do not agree that Mr Di Mauro’s case was not heard within a reasonable time.

The first is one of method. The number of levels of court should, in my view, be taken into account in judging the length of the proceedings. I advocate an analytical approach, rather than merely having regard to the total length of the period in question. In terms of its total length, it was clearly excessive: thirteen years and almost ten months for an apparently simple dispute, and there is some doubt as to whether it has really been disposed of! If, on the other hand, regard is had to the length of each set of proceedings, that is, the amount of time which elapsed between referring the case to each court and that court’s judgment being made public, the proceedings in fact lasted approximately nine years and one month in six different courts, that is, an average of one and a half years per court, which in itself is not excessive even if in an ideal legal system one could do better.

Secondly, the Court's case-law takes account, not only of the complexity of the case, but also of what is at stake in the proceedings for the applicant and of the conduct of the parties (particularly the applicant) and of the national authorities. Here, particular expedition was not required for Mr Di Mauro's sake since, on the contrary, he gained from the maintenance of the status quo as a result of the proceedings. The parties themselves were largely responsible for the slowness of the proceedings, both because on several occasions they delayed in using the remedies available to them and because they were extremely litigious. In particular, the delay in using legal remedies explains why the period attributable to the courts was not nearly fourteen years, but only – so to speak – nine years.

A reasonable objection to that argument is that a judicial system which allows a dispute to go before six different courts is in itself structurally incompatible with the requirements of Article 6. I am swayed, but not entirely convinced, by that objection. There are three levels of court in many European countries, namely, first instance, appeal and appeal on points of law to a higher court (cassation). Where a court of cassation quashes a judgment, it generally remits it to a court of appeal. That was what happened here and the applicant, in turn, lodged an appeal on points of law with the Italian Court of Cassation. This explains why there were five sets of proceedings (plus the first set, which the landlady could – and probably should – have dispensed with, since she brought the case before the Rome magistrate's court, which then referred the parties to the Rome District Court). The Court acknowledges, moreover, that an appeal on points of law to the Court of Cassation is a domestic remedy which must, in theory, be attempted (see the *Remli v. France* judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II, p. 559). That remedy often contributes to ensuring compliance with the requirement of a fair trial, which is no less important than the "reasonable time" requirement.

In sum, and irrespective of the flaws in the Italian civil court system, which – it is to be hoped – the national authorities will soon remedy, not all cases within that system are automatically dealt with in an unreasonable time; there is not an irrebuttable presumption that the State is guilty of wrongful delays and, in the present case, I find that presumption to have been rebutted.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 20 May 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr N. BRAITZA, *Acting President
of the First Chamber,*
Mr E. BUSUTTI,
Mr A. WEITZEL,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr B. MARXER,
Mr B. CONFORTI,
Mr I. BÉKÉS,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIC,
Mr C. BIRSAN,
Mr K. HERNDI,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
and Mrs M.F. BUQUICCHIO, *Secretary
to the First Chamber.*]

1. Translation; original French.

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

A. Complaint declared admissible

13. The Commission has declared admissible the applicant's complaint that his case was not heard within a reasonable time.

B. Point at issue

14. The only point at issue is whether the length of the proceedings complained of exceeded the "reasonable time" referred to in Article 6 § 1 of the Convention.

C. As regards Article 6 § 1 of the Convention

15. The relevant part of Article 6 § 1 of the Convention provides as follows:

"In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a ... hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ..."

16. The purpose of the proceedings was to terminate a lease, because of delays in payment of the rent, and to evict the applicant.

17. The proceedings in question, which began on 5 March 1984 and ended with a judgment of the Court of Cassation on 13 May 1997 remitting the case to a different division of the Rome Court of Appeal, lasted just over thirteen years and two months. By 5 February 1998 the parties had not yet resumed the proceedings before the Court of Appeal.

18. The Commission recalls that the reasonableness of the length of the proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and with the help of the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicant and the conduct of the authorities dealing with the case (see Eur. Court HR, *Vernillo v. France* judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 12-13, § 30).

19. According to the respondent Government, the length of the period in question is reasonable, given that, after the magistrate had dismissed the application to evict, the case was dealt with by five different courts.

20. The applicant contests that argument. He maintains that the proceedings were not complex and that the length thereof was unreasonable.

21. Having regard to the conduct of the parties, the Commission notes that Mrs V. waited approximately two months before resuming the proceedings before the Rome District Court, just over two months before appealing, three months before appealing on points of law and over eleven months before resuming the proceedings before the Court of Appeal. The applicant, for his part, waited more than five months before appealing on points of law. A total delay of just over two years is therefore attributable to the parties.

As regards the conduct of the judicial authorities, the Commission notes that the intervals between the submission of pleadings and the hearings before the Rome District Court and the Court of Appeal to which the case was remitted were of one year and just over three months and more than one year and three months respectively. The hearings before the Court of Cassation were held just over three years and five months after the first appeal and just over ten months after the second appeal. The national authorities must therefore be held liable for a total delay of six years and ten months. The Commission considers that no convincing explanation for these delays have been advanced by the respondent Government.

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

22. In the light of the criteria established by case-law and having regard to the circumstances of the present case, the Commission considers that the length of the proceedings is excessive and fails to meet the “reasonable time” requirement.

Conclusion

23. The Commission concludes, by ten votes to six, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

M.F. BUQUICCHIO
Secretary
to the First Chamber

N. BRATZA
Acting President
of the First Chamber

DISSENTING OPINION OF Mr HERNDL,
Mr MARXER, Mr CONFORTI, Mr BÎRSAN,
Mr VILA AMIGÓ AND Mr NICOLINI

(Translation)

We regret that we cannot share the majority's opinion that there has been a violation of Article 6 owing to the length of the proceedings.

The majority recall, rightly, (see paragraph 18 of the report) that the reasonableness of the length of the proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case with the help of the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicant and the conduct of the authorities dealing with the case (see Eur. Court HR, Vernillo v. France judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 12-13, § 30). Nevertheless, it should be added "that only delays attributable to the State may justify the finding of a failure to comply with the 'reasonable time' requirement" (see, among other authorities, Eur. Court HR, H. v. France judgment of 24 October 1989, Series A no. 162-A, pp. 21-22, § 55).

As regards the conduct of the judicial authorities, the report (paragraph 21) notes that a total delay of six years and ten months must be attributed to the national authorities. However, a total delay of more than two years is attributable to the parties themselves.

We note, however, that, in this case, which was dealt with by six different courts in succession, the time actually devoted to examining the case was just over four months at first instance, more than two years at second instance, approximately ten months at third instance, just over four years and two months before the Court of Cassation, more than two years and five months at fifth instance and just over one year and two months before the Court of Cassation.

In the light of the case-law of the Court and the Commission and of the circumstances of the case, particularly the fact that it had to be dealt with by no less than six different courts, we consider that, however excessive the total length of the proceedings may appear at first sight, it did not exceed the "reasonable time" referred to in Article 6 of the Convention.

DI MAURO c. ITALIE
(*Requête n° 34256/96*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹**Durée d'une procédure civile****Article 6 § 1**

Délai raisonnable – Durée d'une procédure civile relative à une expulsion – Pratique contraire à la Convention

*
* * *

En mars 1984, la propriétaire d'un appartement loué par le requérant assigna ce dernier devant le juge d'instance afin d'obtenir la libération de l'appartement. Sa demande fut rejetée, mais en septembre 1984 elle reprit la procédure devant le tribunal, qui rejeta sa demande en octobre 1986. L'appel qu'elle avait interjeté devant la cour d'appel ayant été rejeté par un arrêt dont le texte fut déposé au greffe en octobre 1987, la propriétaire se pourvut en cassation en janvier 1988. Par un arrêt de juin 1991, dont le texte fut déposé au greffe en mars 1992, la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour d'appel. En mars 1993, la propriétaire reprit la procédure devant la cour d'appel, qui résilia le contrat de location par un arrêt de juillet 1995 dont le texte fut déposé au greffe en septembre 1995. Le requérant se pourvut en cassation. Par un arrêt de janvier 1997, déposé au greffe en mai 1997, la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour d'appel. Les parties ne l'ayant pas reprise, la procédure s'est éteinte en décembre 1997.

Article 6 § 1 : la période à prendre en considération a débuté en mars 1984 pour s'achever en décembre 1997. Elle est donc de près de treize ans et dix mois. Depuis juin 1987, la Cour a prononcé 65 arrêts constatant des violations de cette disposition dans des procédures civiles s'étant prolongées au-delà d'un « délai raisonnable », et plus de 1 400 rapports de la Commission ont abouti à des constats, par le Comité des Ministres, de violations similaires. La répétition des violations montre qu'il y a là accumulation de manquements de nature identique et assez nombreux pour refléter une situation qui perdure, à laquelle il n'a pas encore été porté remède et pour laquelle il n'existe pas de recours interne. Cette accumulation de manquements est constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention. Dans ces conditions, la durée de la procédure litigieuse est excessive.

Conclusion : violation (quinze voix contre deux).

Article 41 : la Cour considère que le requérant a dû subir un certain dommage moral pour lequel elle lui alloue une certaine somme. Elle en fait de même pour les frais et dépens.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Capuano c. Italie, arrêt du 25 juin 1987, série A n° 119

Salesi c. Italie, arrêt du 26 février 1993, série A n° 257-E

Katte Klitsche de la Grange c. Italie, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 293-B

En l'affaire Di Mauro c. Italie,

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^{me} E. PALM, *présidente*,
 MM. A. PASTOR RIDRUEJO,
 L. FERRARI BRAVO,
 G. BONELLO,
 R. TÜRMEN,
 J.-P. COSTA,
 M^{mes} F. TULKENS,
 V. STRÁŽNICKÁ,
 MM. P. LORENZEN,
 W. FUHRMANN,
 M. FISCHBACH,
 V. BUTKEVYCH,
 J. CASADEVALL,
 M^{me} H.S. GREVE,
 MM. A.B. BAKA,
 R. MARUSTE,
 M^{me} S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 27 janvier, et les 3 et 24 juin 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par le gouvernement italien (« le Gouvernement ») le 3 septembre 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvriraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 34256/96) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Sebastiano Di Mauro, avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 30 janvier 1996 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

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

La requête du Gouvernement renvoie aux anciens articles 44 et 48 tels que modifiés par le Protocole n° 9¹ que l'Italie avait ratifié, ainsi qu'à la déclaration italienne reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Le requérant a désigné son conseil, M^r C.L. Virgara (article 31 du règlement B²).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement B) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, M. U. Leanza, agent du Gouvernement, le conseil du requérant et M. B. Conforti, délégué de la Commission, au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires du requérant et du Gouvernement les 16 et 17 novembre 1998 respectivement.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de la présente cause et des affaires Bottazzi, A.L.M., A.P. et Ferrari c. Italie³ a été confié, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, à la même Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. Conforti, juge élu au titre de l'Italie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^{me} V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M. V. Butkevych, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Ultérieurement, M. Conforti, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. L. Ferrari Bravo, juge élu au titre de Saint-Marin, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

Notes du greffe

1. Entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994, le Protocole n° 9 a été abrogé par le Protocole n° 11.
2. Le règlement B, entré en vigueur le 2 octobre 1994, s'est appliqué jusqu'au 31 octobre 1998 à toutes les affaires concernant les Etats liés par le Protocole n° 9.
3. Requêtes n° 34884/97, 35284/97, 35265/97 et 33440/96.

5. Le président a décidé qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce d'inviter la Commission à désigner un délégué (article 99 du règlement).

6. Après avoir consulté l'agent du Gouvernement et le conseil du requérant, la Grande Chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience.

7. Le 11 janvier 1999, le greffier a reçu les observations complémentaires du requérant.

8. Par la suite, M^{mre} Palm a remplacé M. Wildhaber, empêché, à la présidence de la Grande Chambre et M. W. Fuhrmann, suppléant, l'a remplacé comme membre de celle-ci (articles 10 et 24 § 5 b) du règlement). M^{mre} F. Tulkens et M. J. Casadevall, suppléants, ont respectivement remplacés M. Kūris et M. Makarczyk, également empêchés (article 24 § 5 b) du règlement).

EN FAIT

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Né en 1937, M. Di Mauro réside à Terracina (Rome).

10. Le 5 mars 1984, M^{mre} V., propriétaire d'un appartement loué par le requérant, assigna ce dernier devant le juge d'instance de Rome afin d'obtenir la résiliation du contrat de location pour retards dans le paiement des loyers dus et la libération de l'appartement.

11. La mise en état commença le 21 mars 1984 et se termina, deux audiences plus tard, le 27 juin 1984. Par une ordonnance du 18 juillet 1984, le juge d'instance rejeta la demande de la propriétaire relative à la libération de l'appartement et fixa aux parties un délai de trois mois pour reprendre la procédure devant le tribunal de Rome.

12. M^{mre} V. reprit la procédure le 21 septembre 1984. La mise en état commença le 5 novembre 1984 et se termina quatre audiences plus tard, dont deux relatives à la désignation d'un avocat par le requérant, le 10 juin 1985 par la présentation des conclusions. L'audience de plaidoiries devant la chambre compétente se tint le 22 septembre 1986. Par un jugement du même jour, dont le texte fut déposé au greffe le 9 octobre 1986, le tribunal rejeta la demande de la propriétaire.

13. La propriétaire interjeta appel le 18 décembre 1986 devant la cour d'appel de Rome. La mise en état commença le 11 février 1987 et se termina à l'audience suivante, le 18 mars 1987, par la présentation des conclusions. L'audience de plaidoiries devant la chambre compétente se tint le 23 juin 1987. Par un arrêt du 7 juillet 1987, dont le texte fut déposé au greffe le 15 octobre 1987, la cour rejeta l'appel.

14. Le 15 janvier 1988, la propriétaire se pourvut en cassation. L'audience se tint le 19 juin 1991. Par un arrêt du même jour, dont le texte fut

déposé au greffe le 20 mars 1992, la cour cassa la décision litigieuse et renvoya l'affaire devant une autre chambre de la cour d'appel.

15. Le 12 mars 1993, M^{me} V. reprit la procédure. La mise en état commença le 29 avril 1993 et se termina, deux audiences plus tard, le 24 février 1994, par la présentation des conclusions. L'audience de plaidoiries devant la chambre compétente se tint le 14 juin 1995. Par un arrêt du 5 juillet 1995, dont le texte fut déposé au greffe le 7 septembre 1995, la cour résilia le contrat de location pour faute du requérant.

16. Le 29 février 1996, le requérant se pourvut en cassation. Par un arrêt après audience du 7 janvier 1997, dont le texte fut déposé au greffe le 13 mai 1997, la cour cassa l'arrêt avec renvoi devant une autre chambre de la cour d'appel en fixant un délai de trois mois pour reprendre la procédure. D'après les informations fournies par le conseil du requérant, la procédure s'est éteinte le 27 décembre 1997, les parties ne l'ayant pas reprise.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

17. M. Di Mauro a saisi la Commission le 30 janvier 1996. Il se plaignait de ce que sa cause n'avait pas été entendue dans un délai raisonnable comme le veut l'article 6 § 1 de la Convention.

18. La Commission (première chambre) a retenu la requête (n° 34256/96) le 3 décembre 1997. Dans son rapport du 20 mai 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut, par dix voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1. Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

19. Le Gouvernement demande à la Cour de constater qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

20. Le conseil du requérant prie la Cour de reconnaître la violation de l'article 6 § 1 et d'accorder à son client une satisfaction équitable.

EN DROIT

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

21. Le requérant se prétend victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

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

22. La période à prendre en considération a commencé le 5 mars 1984, avec l'assignation du requérant devant le juge d'instance de Rome, pour s'achever le 27 décembre 1997, avec l'extinction de la procédure pour inactivité des parties. Elle est donc de près de treize ans et dix mois.

23. La Cour relève d'emblée que l'article 6 § 1 de la Convention oblige les Etats contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de cette disposition (arrêt Salesi c. Italie du 26 février 1993, série A n° 257-E, p. 60, § 24). Elle tient à réaffirmer l'importance qui s'attache à ce que la justice ne soit pas administrée avec des retards propres à compromettre l'efficacité et la crédibilité (arrêt Katte Klitsche de la Grange c. Italie du 27 octobre 1994, série A n° 293-B, p. 39, § 61). Elle rappelle, de surcroît, que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, dans sa Résolution DH (97) 336 du 11 juillet 1997 (Durée des procédures civiles en Italie : mesures supplémentaires de caractère général), a considéré que « la lenteur excessive de la justice représente un danger important, notamment pour l'Etat de droit ».

La Cour souligne ensuite avoir déjà rendu depuis le 25 juin 1987, date de l'arrêt Capuano c. Italie (série A n° 119), 65 arrêts constatant des violations de l'article 6 § 1 dans des procédures s'étant prolongées au-delà du « délai raisonnable » devant les juridictions civiles des différentes régions italiennes. Pareillement, en application des anciens articles 31 et 32 de la Convention, plus de 1 400 rapports de la Commission ont abouti à des constats, par le Comité des Ministres, de violation de l'article 6 par l'Italie pour la même raison.

La répétition des violations constatées montre qu'il y a là accumulation de manquements de nature identique et assez nombreux pour ne pas se ramener à des incidents isolés. Ces manquements reflètent une situation qui perdure, à laquelle il n'a pas encore été porté remède et pour laquelle les justiciables ne disposent d'aucune voie de recours interne.

Cette accumulation de manquements est, dès lors, constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention.

24. La Cour a examiné les faits à la lumière des informations fournies par les parties et de la pratique précitée. Compte tenu de sa jurisprudence en la matière, la Cour estime qu'en l'espèce la durée de la procédure litigieuse est excessive et ne répond pas à l'exigence du « délai raisonnable ».

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

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

25. 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

26. M. Di Mauro réclame 50 000 000 liras italiennes (ITL) pour le préjudice moral qu'il aurait subi.

27. Le Gouvernement estime dépourvue de fondement la somme demandée.

28. La Cour considère que le requérant a dû subir un certain dommage moral pour lequel elle lui alloue 5 000 000 ITL.

B. Frais et dépens

29. L'intéressé sollicite également le remboursement de 25 431 440 ITL au titre de ses frais et dépens devant la Commission puis la Cour.

30. Le Gouvernement considère ces prétentions excessives.

31. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour juge raisonnable la somme de 10 000 000 ITL et l'accorde au requérant.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
2. *Dit*, par onze voix contre six, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 5 000 000 (cinq millions) liras italiennes pour dommage moral ;
3. *Dit*, par quinze voix contre deux, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 10 000 000 (dix millions) liras pour frais et dépens ;

4. *Dit*, à l'unanimité, 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 ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 juillet 1999.

Pour la présidente

András BAKA
Juge

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 partiellement dissidente de M^{me} Greve ;
- opinion partiellement dissidente de M. Türmen ;
- opinion dissidente de M. Ferrari Bravo ;
- opinion dissidente de M. Costa.

A.B.B.
P.J.M.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE GREVE

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité de mes collègues sur tous les points sauf en ce qui concerne la satisfaction équitable.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, par « victime » l'article 34 (ancien article 25) désigne la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux, l'existence d'un manquement aux exigences de la Convention se concevant même en l'absence de préjudice ; celui-ci ne joue un rôle que sur le terrain de l'article 41 (ancien article 50). Partant, une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36 ; l'arrêt *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 18, § 34 ; et l'arrêt *Eckle c. Allemagne* du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 30, § 66).

En l'espèce, le requérant, qui ne respecte pas les dispositions de son contrat de bail, ne peut être légalement contraint de libérer l'appartement, bien que sa propriétaire ait engagé à cette fin une procédure judiciaire qui a duré du 5 mars 1984 au 13 mai 1997, soit plus de treize ans et deux mois. Pendant toute cette période, le requérant a bénéficié de la « protection » ou du répit que lui offrait cette longue procédure, ce qui lui a permis de rester locataire et de continuer à occuper l'appartement, alors même qu'il était dans son tort.

Aux termes de l'article 41 de la Convention, la Cour accorde à la « partie lésée », s'il y a lieu, une satisfaction équitable. Dans les circonstances particulières de l'affaire, j'estime que le requérant n'a pas droit à la qualification de « partie lésée », ni donc à l'octroi d'une satisfaction équitable.

A titre d'*obiter dictum*, je relève que la jurisprudence précitée de la Cour a essentiellement trait à des affaires pénales et à des affaires concernant l'utilisation de mesures restrictives et d'autorisations administratives. Eu égard aux principes qui sous-tendent l'article 34, je réserve la question de savoir s'il est judicieux ou rationnel d'autoriser une interprétation aussi large du terme « victime » dans des affaires telles que celle-ci.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE M. LE JUGE TÜRMEŒ

(Traduction)

Avec la majorité de la Cour, j'estime qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Je ne puis par contre souscrire au contenu du paragraphe 23 de l'arrêt, où la Cour déclare que l'accumulation en Italie de violations de l'article 6 § 1 est constitutive d'une pratique incompatible avec la Convention.

Il est établi dans la jurisprudence de la Cour que la notion de pratique administrative comporte deux critères :

1) une accumulation de violations identiques ou analogues, suffisamment nombreuses et interconnectées pour représenter non pas seulement des incidents ou des exceptions isolés mais un système ;

2) une tolérance officielle.

Dans l'« Affaire grecque » (Annuaire 12), la Commission s'exprima ainsi au sujet du second critère : « (...) ces actes sont tolérés en ce sens que les supérieurs ou les personnes directement responsables, tout en sachant qu'ils existent, n'entreprennent rien pour les punir ou pour prévenir leur répétition (...) ».

En l'espèce, la Cour, pour décider s'il existait pareille pratique dans les affaires italiennes de durée de procédure, s'est fondée seulement sur le premier critère (accumulation de violations identiques), ignorant le second (tolérance officielle).

J'estime qu'elle n'aurait pas dû décider qu'il existait une pratique administrative sans examiner la question de savoir si les autorités supérieures de l'État, conscientes de l'existence des violations, refusaient de prendre des mesures afin de prévenir leur répétition.

Si la Cour avait examiné la question de savoir si les exigences du second critère étaient remplies en l'espèce, elle se serait aperçue qu'il existe entre le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et le gouvernement italien un dialogue, dans le cadre duquel le gouvernement a fourni des informations détaillées sur les mesures qu'il est en train de prendre ou qui seront adoptées à l'avenir afin de résoudre le problème de la durée excessive des procédures.

A cet égard, il n'est pas sans intérêt de noter que, dans sa résolution adoptée le 15 juillet 1999, le Comité des Ministres note avec satisfaction « l'augmentation considérable de l'efficacité des tribunaux en termes d'affaires résolues (...) » et décide de « reprendre, au plus tard dans un an, l'examen de la question de savoir si les mesures annoncées vont effectivement prévenir de nouvelles violations de la Convention (...) ».

La Cour aurait pu, elle aussi, choisir d'attendre un an afin de voir si les mesures prises par le gouvernement italien portaient des fruits. Or elle s'est privée elle-même de cette possibilité en n'examinant pas la question de la tolérance officielle et de l'attitude du gouvernement italien.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE FERRARI BRAVO

Le requérant, résidant à Terracina, fut assigné en justice en 1984 par la propriétaire d'un appartement qu'il avait loué.

Suivant différents degrés de procédure, dont deux devant la Cour de cassation, la procédure traîna en justice jusqu'à la fin de 1997, date à laquelle elle s'est éteinte à cause du désistement des deux parties.

Monsieur Di Mauro a sans doute contribué à l'allongement de la procédure à laquelle on peut seulement reprocher l'excès de générosité, car par le biais des jugements en cassation avec renvoi à une autre chambre de la cour d'appel, les affaires en *Italic* peuvent s'éterniser.

Il reste quand même que M. Di Mauro a profité de ces caractéristiques de la procédure civile italienne en restant dans un appartement loué bien au-delà de l'échéance de sa location.

Dans ces conditions, je ne peux pas voter pour une décision qui affirme la violation de l'article 6 § 1 à cause de la durée excessive de la procédure litigieuse.

Une décision de ce genre équivaut à donner une prime à celui qui astucieusement prolonge la procédure alors qu'au contraire cette personne devrait être, le cas échéant, condamnée.

Pour le reste, je partage l'avis exprimé par le juge Costa.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE COSTA

Je n'ai pas voté avec la majorité, qui a conclu à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la durée de la procédure. Bien entendu, je suis partisan d'exiger des autorités judiciaires qu'elles statuent dans des délais raisonnables ; j'ai d'ailleurs voté, comme tous mes collègues, dans le sens de la violation dans les affaires Bottazzi, A.P. et Ferrari, qui ont donné lieu à des arrêts du même jour de la même formation de jugement.

Mais les circonstances particulières de l'affaire Di Mauro m'ont conduit à une conclusion opposée.

On peut d'abord se poser la question de savoir si le requérant était bien une « victime » au sens de l'article 34 de la Convention. Après tout, il était avant le début de la procédure judiciaire locataire et occupant de l'appartement litigieux ; il l'était encore à l'extinction de cette procédure, et l'est demeuré tout au long de celle-ci : si quelqu'un pouvait se poser en victime, c'est sa propriétaire qui, arguant de retard dans le paiement par M. Di Mauro de ses loyers, a cherché en vain à obtenir la libération de l'appartement, soit pour en jouir, soit pour trouver un locataire plus ponctuel. Toutefois, la jurisprudence de la Cour semble se placer dans l'hypothèse où les allégations du requérant seraient fondées, si bien que la notion de victime doit être appréciée *ex ante* et non *ex post*. Et l'article 6 dit bien que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) », sans exiger que cette cause soit victorieuse ni même défendable. Peut-être faudra-t-il un jour s'interroger plus profondément sur la notion de victime ou sur celles d'abus de droit ou de procédure, mais la présente affaire se prête mal, à mon avis, à une telle réflexion.

En revanche, je ne suis pas d'accord pour estimer déraisonnable le délai dans lequel la cause de M. Di Mauro a été entendue, pour deux séries de raisons.

D'abord, pour une raison de méthode. Le nombre des instances me semble devoir être pris en compte dans l'appréciation du délai. Je plaide pour une méthode analytique, et pas seulement globale. Globalement, le délai est à l'évidence excessif : treize ans et presque dix mois pour un litige apparemment peu complexe, et on n'est même pas sûr que le litige est vraiment réglé ! Si en revanche on totalise la durée de chacune des instances, c'est-à-dire le laps de temps entre la saisine de chaque juridiction et le moment où elle a rendu public son jugement, on trouve environ neuf ans et un mois, pour six instances, soit une moyenne d'une année et demie par instance, ce qui, en soi, n'est pas excessif, même si, dans un monde judiciaire idéal, on pourrait rêver mieux.

En second lieu, la jurisprudence de la Cour tient compte, non seulement de la complexité de l'affaire, mais aussi de l'enjeu du litige pour le requérant, et du comportement respectif des parties (et notamment de ce

dernier) et des autorités nationales. Or le litige n'exigeait pas une célérité particulière en faveur de M. Di Mauro, puisqu'il bénéficiait au contraire de la situation continue résultant du déroulement de la procédure; et les parties ont une part importante dans la lenteur de celle-ci, parce qu'elles ont plusieurs fois tardé à utiliser les voies de recours à leur disposition, et aussi parce qu'elles ont fait preuve d'acharnement contentieux. En particulier, le retard dans l'usage des voies de recours explique que la durée imputable aux juridictions ne soit pas de près de quatorze ans, mais de neuf ans seulement (si l'on peut dire).

A ce raisonnement, on peut raisonnablement objecter qu'un système judiciaire qui autorise la succession pour un même litige de six instances est en soi, structurellement, incompatible avec les impératifs de l'article 6. Je suis ébranlé, mais pas tout à fait convaincu. De nombreux pays européens connaissent trois niveaux de jugement, la première instance, l'appel et la cassation. Quand le juge de cassation casse, généralement il renvoie l'affaire au juge d'appel; c'est ce qui s'est passé ici, et le requérant, à son tour, a formé un pourvoi en cassation. C'est ce qui explique qu'il y ait eu cinq instances (plus la première, dont la propriétaire du requérant aurait pu et sans doute dû se dispenser, puisqu'elle a saisi un juge d'instance, qui a renvoyé les parties devant le tribunal de Rome). La Cour admet d'ailleurs que, là où il existe, le recours en cassation est une voie de recours interne qu'il faut tenter en principe (voir l'arrêt *Remli c. France* du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 559); et ce recours contribue souvent au respect du caractère équitable du procès, qui n'est pas moins important que celui du délai raisonnable.

En somme, et quelles que soient les imperfections du système italien de juridictions civiles, auxquelles, il faut l'espérer, les autorités nationales devront bientôt porter remède, tout procès à l'intérieur de ce système n'est pas automatiquement jugé dans un délai déraisonnable; la présomption de lenteur coupable de l'Etat n'est pas irréfragable et, en l'espèce, elle me semble renversée.

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 20 mai 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. N. BRATZA, *président*
de la première chambre,
E. BUSUTTIL,
A. WEITZEL,
C.L. ROZAKIS,
M^{me} J. LIDDY,
MM. L. LOUCAIDES,
B. MARXER,
B. CONFORTI,
I. BÉKÉS,
G. RESS,
A. PERENIĆ,
C. BIRSAN,
K. HERNDL,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
M. R. NICOLINI,
et M^{me} M.F. BUQUICCHIO, *secrétaire*
de la première chambre.]

1. Texte français original.

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

A. Grief déclaré recevable

13. La Commission a déclaré recevable le grief du requérant selon lequel sa cause n'a pas été entendue dans un délai raisonnable.

B. Point en litige

14. Le seul point en litige est le suivant : la durée de la procédure litigieuse a-t-elle excédé le « délai raisonnable » prévu à l'article 6 § 1 de la Convention ?

C. Quant à l'article 6 § 1 de la Convention

15. L'article 6 § 1 de la Convention, en ses dispositions pertinentes, se lit ainsi :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...) qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

16. La procédure en question a pour objet la résiliation d'un contrat de location pour retards dans les paiements des loyers dus et la libération de l'appartement de la part du requérant.

17. La procédure litigieuse, qui a commencé le 5 mars 1984 et s'est terminée en cassation le 13 mai 1997, par un arrêt de renvoi devant une autre chambre de la cour d'appel de Rome, a duré un peu plus de treize ans et deux mois. Au 5 février 1998, les parties n'avaient pas encore repris la procédure devant la juridiction de renvoi.

18. La Commission rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard en particulier aux critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (Cour eur. DH, arrêt Vernillo c. France du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 12-13, § 30).

19. Selon le gouvernement défendeur, le délai de la procédure litigieuse est raisonnable, étant donné que, après l'ordonnance du juge d'instance relative à l'expulsion, cinq juridictions eurent à connaître de l'affaire.

20. Le requérant s'oppose à cette thèse. Il affirme que la procédure n'était pas complexe et que son délai n'est pas raisonnable.

21. S'agissant du comportement des parties, la Commission relève que M^{me} V. attendit environ deux mois pour reprendre la procédure devant le tribunal de Rome, un peu plus de deux mois pour interjeter appel, trois mois pour se pourvoir en cassation et plus de onze mois pour reprendre la

procédure devant la cour d'appel. Pour sa part, le requérant attendit plus de cinq mois pour se pourvoir en cassation. Partant, un retard global d'un peu plus de deux ans est imputable aux parties.

Quant au comportement des autorités judiciaires, la Commission constate que les intervalles entre les audiences de présentation des conclusions et les audiences de plaidoiries devant le tribunal de Rome et devant la cour d'appel de renvoi ont duré respectivement un peu plus d'un an et trois mois et plus d'un an et trois mois. Quant aux audiences devant la Cour de cassation, elles se tinrent respectivement un peu plus de trois ans et cinq mois après le premier pourvoi et un peu plus de dix mois après le second pourvoi. Les autorités nationales doivent dès lors être tenues pour responsables d'un retard global de six ans et dix mois. La Commission estime qu'aucune explication pertinente de ces retards n'a été fournie par le gouvernement défendeur.

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

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

Conclusion

23. La Commission conclut, par dix voix contre six, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

M.F. BUQUICCHIO
Secrétaire
de la première chambre

N. BRATZA
Président
de la première chambre

OPINION DISSIDENTE DE M. HERNDL,
M. MARXER, M. CONFORTI, M. BÎRSAN, M. VILA AMIGÓ
ET M. NICOLINI

Nous regrettons de ne pas pouvoir nous associer à l'avis de la majorité selon laquelle il y aurait eu violation de l'article 6 en raison de la longueur de la procédure.

La majorité rappelle, à juste titre (paragraphe 18 du rapport), que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard en particulier aux critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (Cour eur. DH, arrêt Vernillo c. France du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 12-13, § 30). Néanmoins, il faudrait ajouter « que seules des lenteurs imputables à l'Etat peuvent amener à conclure à l'inobservation du « délai raisonnable » (voir, entre autres, Cour eur. DH, arrêt H. c. France du 24 octobre 1989, série A n° 162-A, pp. 21-22, § 55).

S'agissant du comportement des autorités judiciaires, le rapport (paragraphe 21) note que les autorités nationales doivent être tenues pour responsables d'un retard global de six ans et dix mois. Par contre, un retard global de plus de deux ans est imputable aux parties elles-mêmes.

Toutefois, nous notons que, dans le cadre de cette affaire qui était portée successivement devant six juridictions, le temps effectivement consacré à l'examen de l'affaire a été d'un peu plus de quatre mois en première instance, de plus de deux ans en seconde instance, d'environ dix mois en troisième instance, d'un peu plus de quatre ans et deux mois en cassation, de plus de deux ans et cinq mois en cinquième instance, et d'un peu plus d'un an et deux mois en cassation.

A la lumière de la jurisprudence de la Cour et de la Commission et des circonstances de la cause, notamment le fait que l'affaire a dû être tranchée par non moins de six juridictions, nous considérons que la durée globale de la procédure litigieuse pour excessive qu'elle puisse apparaître à première vue, n'est pas au-delà du seuil du « raisonnable » aux termes de l'article 6 de la Convention.

IMMOBILIARE SAFFI v. ITALY
(*Application no. 22774/93*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 JULY 1999

SUMMARY¹**Staggering of police assistance to enforce eviction orders****Article 6 § 1**

Applicability – Enforcement proceedings – Dispute over date of eviction – Right to a court – Non-execution of court order – Access to court – Power of prefects to overrule date of eviction set by court – Absence of court review of prefectoral decisions

Article 1 of Protocol No. 1

Control of use of property – Landlord and tenant – System of suspending and staggering enforcement of eviction orders – General interest – Public order – Margin of appreciation – Balance between property rights and general interest – Procedural guarantees

*
* *

In 1988 the applicant company became owner of an apartment in respect of which the previous landlord had obtained a repossession order and had made several unsuccessful attempts to enforce it after the date which the magistrate had set for the eviction (30 September 1984). The applicant company pursued the enforcement proceedings and between December 1988 and January 1996 a bailiff made eleven further attempts to recover possession, all of which were unsuccessful, since on account of legislation providing for the suspension or staggering of evictions the applicant company was not entitled to police assistance. Pursuant to Law no. 61 of 21 February 1989, the prefect had decreed that decisions on the provision of police assistance would be taken by reference to the criteria laid down in that Law, in particular the order of priority established by the prefect in consultation with the statutory prefectural committee. The Law also provided that assistance in cases which did not have priority would be staggered over a maximum of forty-eight months from 1 January 1990. However, this deadline was extended by a series of legislative decrees. The applicant company recovered possession of the apartment following the tenant's death in 1996.

Held

(1) Government's preliminary objection (non-exhaustion): Firstly, prior to 1990 the enforcement of repossession orders had been suspended by statute and since the applicant company had not satisfied the conditions for escaping suspension it had been unable to apply for police assistance, nor could it have applied to the administrative courts to challenge a refusal by the prefect to provide assistance. Consequently, such a remedy would have had no prospect of success. After 1990, while the applicant company could have applied to the administrative courts for

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

judicial review of the prefect's refusal to grant police assistance, the courts would only have had jurisdiction to set aside a decision which failed to apply the criteria governing priority. Since there was no basis for challenging these criteria, such an application could not be regarded as an effective remedy. Secondly, since an individual was not entitled to apply directly to the Constitutional Court for review of a law's constitutionality, such an application was not a remedy which had to be exhausted.

(2) Article 1 of Protocol No. 1: As the applicant company had at no stage been deprived of its right to let or sell the property, there had been neither a *de facto* expropriation nor a transfer of property; rather, there had been a control of use. Since the simultaneous eviction of a large number of tenants would undoubtedly have led to considerable social tension and jeopardised public order, the legislation pursued a legitimate aim in the general interest. A system of temporary suspension or staggering of evictions was not in itself open to criticism, having regard to the State's margin of appreciation, but it carried the risk of imposing an excessive burden on landlords and had to provide procedural safeguards. The Italian system was too inflexible in automatically subordinating non-priority orders for repossession to those in which the landlord urgently needed to recover property for himself or his family: since there was always a large number of priority orders outstanding, the non-priority ones were in practice never enforced from 1990 on. Although the 1989 Law had provided that non-urgent orders should be dealt with by the end of 1993, this deadline had been extended on several occasions. For eleven years the original landlord and then the applicant company had been in a state of uncertainty as to when they could recover possession and they had not been able to apply to a court or compel the government to take into account any particular difficulties they might encounter, nor had they been able to seek damages from the State. In the absence of any reasons justifying a special protection of the tenant's interests, the system of staggering, coupled with the previous six-year wait due to statutory suspension of enforcement of repossession orders, had imposed an excessive burden on the applicant company and upset the balance between the protection of the right of property and the requirements of the general interest.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 6 § 1: After the magistrate had issued the repossession order the only outstanding point had been the date of repossession. For as long as the date was put back owing to the refusal of the tenant to leave, which had involved a *de facto* extension of the lease, there had continued to be a "dispute". Furthermore, execution of a judgment had to be regarded as an integral part of the "trial" and Article 6 was therefore applicable. The execution of a judicial decision could not be unduly delayed: a stay of execution for such period as was strictly necessary might be justified in exceptional circumstances, but in this case enforcement had been stayed as a result of intervention by the legislature which had reopened the magistrate's decision as to the date by which the tenant was required to vacate the premises. Enforcement had been postponed for more than six years and indeed the tenant had never actually been evicted. The legislature had conferred on prefects a power and a duty to intervene systematically in enforcement of orders for possession, while at the same time defining that power. The assessment of whether it was appropriate to stay enforcement had not been subject to any effective review by the courts, since the scope of their review had been limited to verifying whether

the prefect had complied with the criteria governing the order of priority. From the moment the prefect had become the authority responsible for determining when the order would be enforced, the applicant company had been deprived of its right to have the dispute decided by a court. This was incompatible with the rule of law. The applicant company's complaint about the length of the proceedings was absorbed in the preceding complaint.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the amount claimed in respect of costs and expenses incurred in the enforcement proceedings had to be reimbursed in part but excluded the claim in respect of other proceedings. It also made an award in respect of loss of rent up to the date of repossession. It dismissed the claims in respect of alleged losses resulting from the fact that the applicant company had been unable to sell the property, since there was no evidence that it had attempted unsuccessfully to sell the property, and it left open the question whether a company could allege it had sustained non-pecuniary damage. Finally, the Court made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
James and Others v. the United Kingdom, judgment of 21 February 1986, Series A no. 98

AGOSI v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1986, Series A no. 108

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

Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands, judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B

Air Canada v. the United Kingdom, judgment of 5 May 1995, Series A no. 316-A

Spadea and Scalabrino v. Italy, judgment of 28 September 1995, Series A no. 315-B

Scollo v. Italy, judgment of 28 September 1995, Series A no. 315-C

Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Hornsby v. Greece, judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II

Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II

Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II

Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III

In the case of Immobiliare Saffi v. Italy,

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*,
Mr M. PELLONPÄÄ,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mr L. FERRARI BRAVO,
Mr L. CAFLISCH,
Mr P. KÜRIS,
Mr R. TÜRMEN,
Mr J.-P. COSTA,
Mrs F. TULKENS,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr M. FISCHBACH,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr J. CASADEVALL,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs H.S. GREVE,
Mr R. MARUSTE,
Mrs S. BOTOCHAROVA,

and also of Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 20 May, 30 June and 7 July 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) and by the Italian Government (“the Government”) on 4 December 1998 and 25 January 1999 respectively, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 22774/93) against the Italian Republic lodged with the Commission under former Article 25 by Immobiliare Saffi, a company registered in Italy, on 23 September 1993.

The Commission’s request and the Government’s application referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby Italy recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46). The

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

object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 6 § 1 of the Convention.

2. On 11 January 1999 the applicant company designated Mr N. Amadei, of the Livorno Bar, as the lawyer who would represent it (Rule 36 § 3 of the Rules of Court). The Government are represented by their Agent, Mr U. Leanza.

3. 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 14 January 1999 that the case would be examined by the Grand Chamber of the Court.

4. The Grand Chamber included *ex officio* Mr B. Conforti, the judge elected in respect of Italy (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, Mr M. Pellonpää, President of Section, and Mr J.-P. Costa and Mr M. Fischbach, Vice-Presidents of Sections (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr G. Bonello, Mr P. Kūris, Mr R. Türmen, Mrs F. Tulkens, Mrs V. Strážnická, Mr V. Butkevych, Mr J. Casadevall, Mrs H.S. Greve, Mr A.B. Baka, Mr R. Maruste and Mrs S. Botoucharova (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr Conforti, who had taken part in the Commission's examination of the case, withdrew from sitting in the Grand Chamber (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr L. Ferrari Bravo, the judge elected in respect of San Marino, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. The Grand Chamber decided not to invite the Commission to appoint a Delegate (Rule 99).

6. After consulting the Agent of the Government and the applicant company's lawyer, the Grand Chamber decided that it was not necessary to hold a hearing.

7. Subsequently Mr A. Pastor Ridruejo, Mr L. Caflisch and Mr J. Hedigan, substitute judges, respectively replaced Mrs Palm, Mr Bonello and Mr Baka, who were unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. I.B., a construction company, was the owner of an apartment in Livorno, which it had let to L.B.

9. In a registered letter of 20 April 1983, it informed the tenant that it intended to terminate the lease on expiry of the term on 31 December 1983 and asked him to vacate the premises by that date.

10. In November 1983 I.B. served a notice to quit (*disdetta*) on the tenant, but he refused to leave.

11. In a writ served on the tenant in November 1983, I.B. reiterated its intention to terminate the lease and summoned the tenant to appear before the Livorno magistrate (*pretore*).

12. On 21 November 1983 the magistrate upheld the validity of the notice to quit and ordered that the premises must be vacated by 30 September 1984. That decision was made enforceable on 7 December 1983.

13. On 30 May 1985 I.B. served notice (*precetto*) on the tenant requiring him to vacate the premises. On 26 September 1985 it served notice on the tenant informing him that the order for possession would be enforced by a bailiff (*significazione di sfratto*) on 19 November 1985. The bailiff made several unsuccessful attempts to enforce the order (on 19 November 1985, 28 March, 30 September and 17 December 1986, 4 April and 21 December 1987).

14. Immobiliare Saffi became the owner of the apartment in 1988 following a corporate merger with, *inter alia*, I.B. It pursued the enforcement proceedings.

15. Between 15 December 1988 and 9 January 1996 the bailiff made eleven attempts to recover possession (on 15 December 1988, 9 June and 30 October 1989, 30 October 1990, 17 February and 17 May 1991, 18 May 1992, 15 May 1993, 8 February 1994, 13 January 1995 and 9 January 1996). Each attempt proved unsuccessful, as, under the statutory provisions providing for the suspension or staggering of evictions, the applicant company was not entitled to police assistance.

16. By March 1989, when Law no. 61 of 21 February 1989 came into force providing for the staggering of the enforcement of orders for possession, requests for police assistance had been made to the Prefect of Livorno in 1,186 cases: 354 for arrears of rent, 56 because the owner required the premises for his own use, 55 for other reasons, and 722 (the applicant company's case included) because the lease had expired.

The Prefect decreed on 16 May 1989 and 19 February 1990 that decisions on the provision of police assistance would be taken by reference to the criteria laid down in Law no. 61/89, namely the order of priority established by the legislature, the date of the request for assistance, any special features of the individual case and the requirement that 30% of the total number of orders for possession outstanding should be enforced each month.

17. In reply to a question from the Registry, counsel for the applicant company informed the Court on 30 April 1999 that the apartment had been repossessed on 11 April 1996, following the death of the tenant.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

18. Since 1947 the public authorities in Italy have frequently intervened in residential tenancy legislation with the aim of controlling rents. This has been achieved by rent freezes (occasionally relaxed when the government decreed statutory increases), by the statutory extension of all current leases and by the postponement, suspension or staggering of the enforcement of orders for possession.

A. Statutory extensions of tenancies

19. The last statutory extension to all but a small number of specifically excepted categories of subsisting leases was introduced by Law no. 392 of 27 July 1978 ("Law no. 392/78") and was effective until 31 December 1982, 30 June 1983 or 31 December 1983, depending on the date of signature of the lease.

B. Suspension of enforcement

20. Under section 56 of Law no. 392/78, it is for the magistrate to fix the date for enforcement of the order for possession, having regard to both the tenant and the landlord's circumstances and the grounds on which the lease was terminated. Enforcement cannot be deferred for more than six, or exceptionally twelve, months.

If the tenant fails to vacate the premises within the time allowed by the magistrate the landlord may issue enforcement proceedings.

21. Orders are made enforceable by the appending of an instruction by the magistrate "to any bailiff whose services are requested, any person empowered to enforce the order, State Counsel, and any police officer to assist in the enforcement of this order when required by law".

22. By Articles 608 and 513 of the Code of Civil Procedure, the bailiff's task is to enjoin the tenant to vacate the premises and he may to that end seek police assistance "whenever necessary". The bailiff reinstates the owner in his property and returns the keys to him.

The police act as officers of the court.

23. Numerous provisions have established rules for the suspension of the enforcement of orders for possession (*ordinanze di sfratto*).

A first suspension was introduced by Legislative Decree no. 795 of 1 December 1984. Those provisions were incorporated in Legislative Decree no. 12 of 7 February 1985, which became Law no. 118/85 and covered the period from 1 December 1984 to 30 June 1985. That legislation also provided for the staggered resumption of evictions on 1 July, 30 September and 30 November 1985 and 31 January 1986, depending on

when the decision that the lease had been terminated became enforceable.

Section 1(3) of Law no. 118/85 laid down that enforcement would not be suspended if repossession had been ordered on the grounds of rent arrears. Similarly, no suspension could be ordered in certain cases, for example where the landlord required the property for his own use or for the use of his spouse, children or ascendants (Article 3, first subparagraph, number 2, of Legislative Decree no. 629 of 15 December 1979, which became Law no. 25 of 15 February 1980 ("Law no. 25/80")).

24. A second suspension was introduced by Legislative Decree no. 708 of 29 October 1986, which became Law no. 899 of 23 December 1986 ("Law no. 899/86"). It covered the period from 29 October 1986 to 31 March 1987 and included the same exceptions as the preceding legislation.

Law no. 899/86 also established that the prefect, after consulting a committee that included representatives of both tenants and landlords (*commissione provinciale*), was responsible for determining the criteria for authorising police assistance in evicting tenants who refused to surrender possession.

Section 3(5 *bis*) of Law no. 899/86 also provided that the eviction of any tenant entitled to subsidised housing was in all cases suspended until 31 December 1987.

25. A third suspension was introduced by Legislative Decree no. 26 of 8 February 1988, which became Law no. 108 of 8 April 1988. It initially covered the period from 8 February 1988 to 30 September 1988, which was subsequently extended until 31 December 1988.

26. A fourth suspension was introduced by Legislative Decree no. 551 of 30 December 1988, which became Law no. 61 of 21 February 1989 ("Law no. 61/89"), and covered the period up to 30 April 1989.

27. All the aforementioned laws and decrees contained additional provisions relating to the financing of subsidised housing and to housing benefits.

C. Staggering of evictions

28. Law no. 61/89 also provided that as from 1 May 1989 requests for police assistance in enforcing orders for possession would be dealt with in order of priority, as determined according to criteria established by the prefects after consultation with statutory prefectural committees, whose members included the prefect, the mayor and representatives of both tenants and landlords. Among the cases having priority were those in which it was not possible for enforcement to be suspended. In particular, priority was given to landlords urgently requiring premises as accom-

modation for themselves, their spouse, children or ascendants. Landlords seeking priority treatment were required to make a statutory declaration.

As regards evictions in all other cases, provision was made for police assistance to be staggered over a maximum of forty-eight months from 1 January 1990.

29. The system whereby the enforcement of orders for possession was to be staggered was extended by a series of legislative decrees including the following: from 31 December 1993 to 31 December 1995 (Legislative Decree no. 330/93); from 31 December 1995 to 29 February 1996 (Legislative Decree no. 546/95); from 29 February 1996 to 26 April 1996 (Legislative Decree no. 81/96); from 26 April 1996 to 25 June 1996 (Legislative Decree no. 217/96); and from then to 31 December 1996 (Legislative Decree no. 335/96).

D. Recent legislative developments

30. Law no. 566 of 4 November 1996 ratified a series of legislative decrees that had not been enacted as laws. It provided that police assistance would be staggered until 30 June 1997.

31. That arrangement was extended until 31 January 1998 by Legislative Decree no. 172/1997. In addition, Article 1 *bis* of that legislative decree added to the prefects' existing power to lay down general criteria for determining whether police assistance would be made available the power to decide precisely when and how police resources would be allocated in each individual case, without having to deal with requests for police assistance in the chronological order in which they were made by the bailiffs. Consequently, the prefectural committees would usually only be able to express an opinion on the general criteria to be followed in determining whether police assistance was to be given, not on whether assistance should in fact be given in a particular case.

32. By Legislative Decree no. 7/1998 the date for the resumption of evictions was postponed to 31 October 1998.

33. In a judgment (no. 321) of 24 July 1998, the Constitutional Court held that Article 1 *bis* of Legislative Decree no. 172/1997 was contrary to Article 24 of the Italian Constitution guaranteeing *inter alia* the right of access to a court, as it made the decision regarding the date of enforcement of an order for possession – which is set in advance by the magistrate in accordance with section 56 of Law no. 392/78 – subject to review by a prefect. The Constitutional Court said that the role of the prefects should be limited to cooperating – as officers of the court – in the enforcement of judicial orders for possession. The fact that their powers had been enlarged to include individual cases had led to substantial delays in the enforcement of court orders. That was contrary to every individual's enti-

tlement to have his rights decided by a court. The Constitutional Court stressed that it was unacceptable for court orders to be undermined or affected by administrative decisions.

34. Recently, Legislative Decree no. 375 of 2 November 1998 delayed the resumption of evictions to 28 February 1999.

35. Section 6 of Law no. 431 of 9 December 1998 on the rules governing lease agreements and the vacation of residential premises provides that where an order for possession has already been made and is enforceable when that law comes into force, the landlord and tenant have six months – during which period enforcement of the order is suspended – in which to decide whether to enter into a new lease. Should no agreement be forthcoming within that period, the tenant may, within thirty days thereafter, request a magistrate to set a fresh date for the enforcement of the order. The magistrate's decision regarding the date of enforcement incorporates permission for the bailiff to seek police assistance to enforce the order.

The date of eviction may be deferred for up to a maximum of eighteen months if the tenant is aged 65 or over, if he has five or more dependent children, if he is on the list of transferable personnel (*liste di mobilità*) kept by businesses, if he is in receipt of unemployment benefit or low-paid-worker benefit, if he has been formally allocated welfare housing, if he has purchased a house that is under construction or if he owns property in respect of which repossession proceedings are pending. The same rule applies if the tenant or a member of his family who has been living with him for at least six months is handicapped or terminally ill.

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

36. Immobiliare Saffi applied to the Commission on 23 September 1993. It alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and of Article 6 § 1 of the Convention owing to the fact that over a lengthy period it had been unable to enforce the order for possession.

37. The Commission declared the application (no. 22774/93) admissible on 6 March 1997 and 18 May 1998. In its report of 2 December 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (twenty-eight votes to one); that there had been a violation of Article 6 § 1 as regards the right of access to a tribunal (unanimously); and that no separate question arose under Article 6 § 1 as regards the length of the eviction proceedings (unanimously). The full text of the Commission's opinion and of the partly dissenting opinion contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

38. In their memorials the Government asked the Court to declare the application inadmissible as the applicant company had failed to exhaust domestic remedies or, in the alternative, to declare the complaint under Article 6 inadmissible as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. In the further alternative, they requested the Court to find that there had been no breach of either Article 1 of Protocol No. 1 or Article 6 § 1 of the Convention.

39. The applicant company invited the Court to find that the fact that it had been unable over a prolonged period to enforce the order for possession as it had been refused police assistance amounted to a breach of Article 1 of Protocol No. 1 and of Article 6 § 1 of the Convention.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

40. As before the Commission, the Government maintained that the applicant company had not exhausted domestic remedies. They said that it had failed to issue proceedings in the administrative courts challenging the refusal of police assistance and to raise, in the same proceedings, the constitutionality of the legislative provisions concerned.

41. The applicant company argued that there was no domestic remedy available enabling a landlord to complain about the inordinate time proceedings for the enforcement of a possession order took and that it was impossible to obtain a decision on whether grounds existed justifying immediate eviction. Furthermore, the fact that the prefect had not issued a decision refusing police assistance meant that no application for review could be made to the Regional Administrative Court.

42. As regards the first limb of the objection, the Court observes that prior to 1 January 1990 the enforcement of orders for possession was suspended by statute (see paragraphs 23-26 above). As Immobiliare Saffi did not satisfy the conditions laid down in the applicable statutory provisions to escape the suspension, it was not able to apply to the prefect for police assistance; nor, in the event of such an application being turned down, could it have applied to the administrative courts to challenge the prefect's decision. It follows that such a remedy would have had no prospect of success (see the Spadea and Scalabrino v. Italy judgment of 28 September 1995, Series A no. 315-B, p. 24, § 24 *in fine*).

As to the period subsequent to 1 January 1990, the Court observes that requests for police assistance in enforcing orders for possession had to be dealt with in order of priority, as determined according to criteria which

the prefect had to establish, after consulting the prefectural committee, in the light of the rules previously used to decide in which cases enforcement of an order for possession escaped suspension (see paragraph 28 above). While it is true that the applicant company could have sought judicial review in the administrative courts of the Livorno Prefect's refusal to grant it police assistance, the Court observes that the administrative courts would only have had jurisdiction to set aside decisions of the prefect that failed to apply the criteria governing priority. In the instant case, Immobiliare Saffi's complaint was not that the prefect's decisions were arbitrary, but that the application of the criteria for determining priority had had a disproportionate impact on its right of property. Accordingly, as there was no basis for challenging the criteria for establishing priority (most of which were laid down by statute), an application to the administrative courts cannot be regarded as having been an effective remedy. Moreover, the Government have not cited any decisions of the Italian courts showing otherwise.

As to the second limb of the objection – the constitutionality issue – the Court observes that in the Italian legal system an individual is not entitled to apply directly to the Constitutional Court for review of a law's constitutionality. Only a court trying the merits of a case has the right to make a reference to the Constitutional Court, either of its own motion or at the request of a party. Accordingly, such an application cannot be a remedy whose exhaustion is required under Article 35 of the Convention (see the *Spadea and Scalabrino* judgment cited above, p. 23, § 24).

In conclusion, the objection must be dismissed.

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

43. The applicant company complained that its prolonged inability – through lack of police assistance – to recover possession of its apartment amounted to a violation of its right of property, as embodied in Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

A. The applicable rule

44. Under the Court's case-law, Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct

rules (see the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, pp. 29-30, § 37). The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and makes it subject to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, among other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The second and third rules, which are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, must be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 1999-II).

45. The applicant company submitted that its apartment had been expropriated *de facto*, since, even if it would theoretically have been possible for it to sell the apartment, it could not have done so at market value. It said that in practice apartments with sitting tenants sold at approximately 30%-40% less than vacant apartments. It added that its rent receipts had been low, as the tenancy had been regulated by Law no. 392 of 27 July 1978.

46. Like the Commission, the Court notes that in this case there was neither a *de facto* expropriation nor a transfer of property, as the applicant company was at no stage deprived of the right to let or to sell the property. Indeed, it regained possession on 11 April 1996 (see paragraph 17 above). As the implementation of the measures in question meant that the tenant continued to occupy the apartment, it undoubtedly amounted to control of the use of property. Accordingly, the second paragraph of Article 1 is applicable (see the *Spadea and Scalabrino* judgment cited above, p. 25, § 28).

B. Compliance with the conditions in the second paragraph

1. Aim of the interference

47. The Government argued that the legislative provisions concerned pursued a legitimate aim, namely to avoid the social tensions and troubles to public order that would have occurred had the considerable number of orders for possession issued after the expiry of the last statutory extension of leases in 1982 and 1983 been enforced at the same time. They added that the State had through those same provisions made certain financial commitments to provide subsidised housing and housing benefits.

48. Like the Commission, the Court recognises that the simultaneous eviction of a large number of tenants would undoubtedly have led to

considerable social tension and jeopardised public order. It follows that the impugned legislation had a legitimate aim in the general interest, as required by the second paragraph of Article 1 (see the Spadea and Scalabrino judgment cited above, p. 26, §§ 31-32).

2. *Proportionality of the interference*

49. The Court reiterates that an interference, particularly one falling to be considered under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, must strike a “fair balance” between the demands of the general interest and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights. The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole, and therefore also in its second paragraph. There must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued. In determining whether this requirement is met, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question. In spheres such as housing, which plays a central role in the welfare and economic policies of modern societies, the Court will respect the legislature’s judgment as to what is in the general interest unless that judgment is manifestly without reasonable foundation (see the *Mellacher and Others v. Austria* judgment of 19 December 1989, Series A no. 169, p. 27, § 48, and *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 75, ECHR 1999-III).

50. The applicant company contended that the impugned legislative provisions had been intended as emergency measures that were justified only by the fact that the sacrifice imposed on landlords was a temporary one. The legislation had, however, remained in force for too long.

While it accepted that a fair balance had to be struck between the demands of the general interest and its own interests, the applicant company pointed out that the system of staggered evictions had nevertheless proved inadequate: orders for possession continued to remain unexecuted, even when the landlord urgently needed to recover his property. Furthermore, the Livorno Prefect, in his decisions pursuant to Law no. 61/89, took no account whatsoever of the interests of landlords who – like the applicant company – wished to recover their apartments only because the lease had expired. Moreover, the actions of prefects and opinions of prefectural committees had not proved to be amenable to review by either the judge dealing with the enforcement proceedings or any other judge.

In conclusion, Immobiliare Saffi submitted that, as it had been left in a state of uncertainty for too long without being able to react, the legislative provisions concerned had imposed an excessive burden on it.

51. The Government pointed out that the only ground for eviction in the present case had been the expiration of the lease; that did not warrant the applicant company's being given any priority in the provision of police assistance. The interference with its right to peaceful enjoyment of its property was therefore consistent with the relevant legislation. They referred in particular to the Court's conclusion in the case of *Spadea and Scalabrino* that the legislation was appropriate to achieve the legitimate aim pursued, regard being had in particular to the margin of appreciation afforded by the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1.

The Government concluded that the burden imposed on the applicant company had not been excessive.

52. The Court observes that, in order to deal with the chronic housing shortage, the Italian government adopted a series of emergency measures designed to control rent increases and to extend the validity of existing leases (see paragraphs 18-19 above). In 1982 and 1983, when the last statutory extension expired, the Italian State considered it necessary to resort to emergency provisions to suspend the enforcement of non-urgent orders for possession (see paragraphs 20-26 above).

As the Government rightly said, the Court has previously held that those legislative measures could reasonably be regarded as appropriate to achieve the legitimate aim pursued, regard being had to the need to strike a fair balance between the interests of the community and the right of landlords (see the *Spadea and Scalabrino* judgment cited above, p. 27, § 41).

53. Subsequently, when the final period of suspension of evictions had ended, the Italian State considered it appropriate for orders for possession to be enforced in cases to which the suspension rules did not apply, according to an order of priority established by the prefect after consulting the prefectural committee. On the other hand, non-priority cases, such as the present one, were to be enforced within a maximum period of four years starting on 1 January 1990 (see paragraph 28 above).

The authorities quite clearly thought that they would be able to carry out all, or, failing that, a large part of the urgent evictions before 1 January 1990, such that there would have been nothing further to prevent police assistance being made available in non-urgent cases, which should therefore have been dealt with by the end of 1993.

That, however, did not happen. From January 1990 onwards requests for police assistance were dealt with, as provided for by Law no. 61/89, in order of priority, without any adjustment being made to the system, even though the number of urgent evictions was going up, not down, and the existence of outstanding urgent eviction proceedings was to all intents and purposes preventing non-urgent cases, whose number was rising substantially, from being processed.

Requesting police assistance became a separate step in the proceedings within the remit of the prefect, who could suspend the magistrate's

instruction (whether issued to a bailiff or the police) for the enforcement of an order for possession on the date set by the magistrate.

54. Like the Commission, the Court considers that, in principle, a system of temporary suspension or staggering of the enforcement of court orders followed by the reinstatement of the landlord in his property is not in itself open to criticism, having regard in particular to the margin of appreciation permitted under the second paragraph of Article 1. However, such a system carries with it the risk of imposing on landlords an excessive burden in terms of their ability to dispose of their property and must accordingly provide certain procedural safeguards so as to ensure that the operation of the system and its impact on a landlord's property rights are neither arbitrary nor unforeseeable.

The Court observes that the Italian system suffered from a degree of inflexibility: by providing that cases in which the lease has been terminated on the ground that the landlord urgently needs to recover the apartment for himself or his family should always be given priority, it automatically made the enforcement of non-urgent orders for possession dependent on there being no requests warranting priority treatment. It followed that, since there were always a large number of priority requests outstanding, non-urgent orders were in practice never enforced after January 1990.

The provision of police assistance, which the prefect determined by reference to an order of priority, therefore ended up depending almost entirely on the volume of prior-ranking requests for police assistance and the number of police officers at the prefect's disposal.

The Court notes that during that administrative phase no court had jurisdiction to rule on the impact which the delays caused by this system might have in a particular case, as the prefect's action that had caused the delays was authorised and its scope defined by the legislation in issue (see paragraph 42 above and, *a contrario*, the following judgments: AGOSI v. the United Kingdom of 24 October 1986, Series A no. 108, p. 19, § 55; Air Canada v. the United Kingdom of 5 May 1995, Series A no. 316-A, p. 18, §§ 44-46; and Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands of 23 February 1995, Series A no. 306-B, p. 53, §§ 73-74). Further, the Court stresses that, unlike section 56 of Law no. 392/78, the emergency measures concerned did not lay down a deadline by which the landlord was assured of recovering possession.

55. The Court observes that I.B. obtained an order for possession on 21 November 1983 and the judge ordered the tenant to vacate by 30 September 1984 (see paragraph 12 above). Over the ensuing six years until 1990, first I.B., and then Immobiliare Saffi, were caught by the effects of legislation that suspended, on each occasion for a period of a few months, enforcement of non-urgent possession orders (see paragraphs 23-26 above). In 1989 Immobiliare Saffi, one of 722 landlords not entitled to priority

treatment in the provision of police assistance (see paragraph 16 above), gained the right under Law no. 61/89 to such assistance at some stage between 1 January 1990 and the end of 1993, at the latest. In December 1993, however, the final deadline was extended to 31 December 1995, only subsequently to be extended to 29 February 1996 and, lastly, to 26 April 1996 (see paragraphs 28-29 above). On 11 April 1996 the applicant company finally recovered its apartment, not, it might be added, with police assistance, but as a result of the death of the tenant (see paragraph 17 above).

56. For approximately eleven years, and especially from January 1990 onwards, firstly I.B. and later Immobiliare Saffi were thus left in a state of uncertainty as to when they would be able to repossess their apartment. They could not apply to either the judge dealing with the enforcement proceedings, who at the outset had considered it reasonable to impose a delay (of less than a year) on I.B., or the administrative court, which would not have been able to set aside the prefect's decision to give priority to any pending urgent cases, as that decision was an entirely legitimate one. Neither I.B. nor Immobiliare Saffi had any means of compelling the government to take into account any particular difficulties they might encounter as a result of the delay in the eviction (see, *mutatis mutandis*, the *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 26-27, §§ 70-71).

57. Likewise, the applicant company has no prospect of obtaining compensation through the Italian courts for its protracted wait, one during which it was unable to sell or let the apartment at market value.

58. Furthermore, nothing in the file suggests that the tenant occupying the applicant company's premises deserved any special protection.

59. In the light of the foregoing, the Court agrees with the Commission that the system of staggering the enforcement of orders for possession, coupled with what had already been a six-year wait because of the statutory suspension of the enforcement of such orders, imposed an excessive burden on the applicant company and accordingly upset the balance that must be struck between the protection of the right of property and the requirements of the general interest.

Consequently, there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

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

60. The applicant company also alleged a breach of Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

61. The Court observes that the applicant company had originally relied on Article 6 in connection with its complaint regarding the length of the proceedings for possession. Like the Commission, the Court nonetheless considers that the instant case must firstly be examined in connection with the more general right to a court.

A. Whether Article 6 is applicable

62. The Government did not dispute the fact that the proceedings before the magistrate related to the applicant company's civil rights within the meaning of Article 6. However, they maintained that the arrangements for staggering police assistance were not part of the judicial process for enforcement of orders for possession, since police intervention was an administrative issue, entirely separate from and independent of the judicial process. The Government stressed in that connection that it was not in their capacity as officers of the court that prefects were empowered to stagger evictions, but as part of their duties as an administrative authority responsible for maintaining public order.

Owing to its special purpose, police assistance could not be regarded merely as a method of enforcing judgments, and one that was available automatically: rather, its function was to protect the overriding general interest. That administrative phase could under no circumstances be said to come within the scope of Article 6.

63. The Court acknowledges that the Italian procedure for the enforcement of orders for possession differs in a number of ways from enforcement proceedings in the strict sense and notes that it has examined this issue before, in the case of *Scollo v. Italy*, in which it concluded that “[e]ven if, in the instant case, it is not possible to speak of enforcement proceedings in the strict sense, ... Article 6 § 1 is applicable, regard being had to the purpose of the proceedings which was to settle the dispute between the applicant and his tenant” (judgment of 28 September 1995, Series A no. 315-C, p. 55, § 44). The Court observes that the applicant company issued proceedings before the Livorno magistrate for an order confirming termination of the lease and requiring the tenant to vacate the premises. As the tenant did not contest termination, the only outstanding point concerned the date of repossession. For so long as that date was put back owing to the tenant's refusal to leave voluntarily, which entailed a *de facto* extension to the lease and a subsequent restriction on the applicant company's right of property, there continued to be a “dispute” (“*contestation*”) for the purposes of Article 6.

In any event, the Court recalls that the right to a court would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It

would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6 (see the *Hornsby v. Greece* judgment of 19 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, p. 510, § 40).

Article 6 is therefore applicable in the present case.

B. Compliance with Article 6

64. The applicant company complained that the enforcement proceedings lasted approximately thirteen years. Furthermore, it said that as a result of the action of the Livorno Prefect and the prefectural committee, who examined orders for possession on a case-by-case basis in order to determine which would be enforced, there had been a breach of the order of the Livorno magistrate, who had set the date by which the premises had to be vacated in the proceedings on the merits. Immobiliare Saffi had from 30 September 1984 onwards thus been denied access to a court to exercise its right to recover its apartment and to have the order for possession enforced.

65. The Court notes that a landlord cannot seek to enforce an order for possession against a tenant until the date which the magistrate, having regard to the special needs of both the landlord and the tenant and the reasons for the eviction, sets in the order. The maximum period for a stay of execution is statutorily fixed at six, or in exceptional cases twelve, months, after which the landlord must be allowed to enforce the order (see paragraph 20 above). The Livorno magistrate had ruled that I.B. would be entitled to enforce its order as from 30 September 1984. This date, though, was postponed (on each occasion for several months at a time) by legislation passed between December 1984 and April 1989 (see paragraphs 23-26 above).

66. The Court reiterates that the right to a court as guaranteed by Article 6 also protects the implementation of final, binding judicial decisions, which, in States that accept the rule of law, cannot remain inoperative to the detriment of one party (see, *mutatis mutandis*, the *Hornsby* judgment cited above, p. 510, § 40). Accordingly, the execution of a judicial decision cannot be unduly delayed.

67. The applicant company, however, had no particular complaint about that statutory suspension of enforcement of its order for possession. Its complaint was rather that the Italian legislature had conferred on the prefect and the prefectural committee the power to examine orders for possession on a case-by-case basis in order to determine which should be enforced; the Livorno magistrate's decision had thus been rendered inoperative.

68. The Government contended on that point that although prefects, as officers of the court, were required to provide assistance for the execution of enforceable court decisions, they were also empowered, in their capacity as the administrative authority responsible for maintaining public order, to turn down requests for police assistance if its provision threatened to cause a serious disturbance of public order. The fact that they had such a power did not entail a denial of the right to a court as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, as the prefects were required to comply with the general criteria and their decisions were subject to judicial review.

69. The Court accepts that a stay of execution of a judicial decision for such period as is strictly necessary to enable a satisfactory solution to be found to public-order problems may be justified in exceptional circumstances.

70. The present case does not, however, concern, as the Government seem to suggest, an isolated refusal by the prefect to provide police assistance, owing to the risk of a serious disturbance of public order.

In the instant case, enforcement of the order was stayed after January 1990 as a result of the intervention of the legislature, which reopened the magistrate's decision regarding the date by which the tenant was required to vacate the premises. For a period of more than six years starting on 1 January 1990, enforcement of the order for possession in favour of I.B. was postponed on a number of occasions (see paragraphs 28-29 above). Indeed, the tenant was never actually evicted as Immobiliare Saffi recovered its apartment after his death. The legislature, presuming that the risk that had been noted in 1984 of serious breaches of public order remained – as a large number of evictions had to be enforced at the same time – conferred a power, and possibly a duty, on prefects, as the authority responsible for maintaining public order, to intervene systematically in the enforcement of orders for possession, while at the same time defining the scope of that power.

71. The Court notes, firstly, that the postponement of the date by which the premises had to be vacated rendered nugatory the Livorno magistrate's decision on that point in his order of 21 November 1983. It should be noted in this connection that the decision on whether police assistance should be provided is made on the basis of the same factors – the situation of the landlord and tenant, and the grounds for eviction – as

those the magistrate takes into consideration under section 56 of Law no. 392/78.

72. In addition, the Court observes that the assessment whether it was appropriate subsequently to stay enforcement of the order for possession and therefore *de facto* to extend the lease, was not subject to any effective review by the courts, since the scope of judicial review of the prefect's decision was limited to verifying whether he had complied with the criteria governing the order of priority (see paragraph 42 above).

73. Furthermore, the fact that the system for staggering the provision of police assistance was extended on a six-monthly basis for almost nine years (see paragraphs 28-34 above) gives the impression that the Italian authorities were content to rely on that system rather than to seek effective alternative solutions to the public-order problems in the housing sector.

74. In conclusion, while it may be accepted that Contracting States may, in exceptional circumstances and, as in this instance, by availing themselves of their margin of appreciation to control the use of property, intervene in proceedings for the enforcement of a judicial decision, the consequence of such intervention should not be that execution is prevented, invalidated or unduly delayed or, still less, that the substance of the decision is undermined.

In the present case, as the Court explained in paragraphs 54-56 above in connection with the complaint under Article 1 of Protocol No. 1, the impugned legislation rendered nugatory the Livorno magistrate's ruling in his order of 21 November 1983. Further, from the moment the prefect became the authority responsible for determining when the order for possession would be enforced, and in the light of the fact that there could be no effective judicial review of his decisions, the applicant company was deprived of its right under Article 6 § 1 of the Convention to have its dispute (*contestation*) with its tenant decided by a court. That situation is incompatible with the principle of the rule of law.

Consequently, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

75. As to the complaint concerning the length of the proceedings, the Court considers that it must be regarded as having been absorbed by the preceding complaint (see paragraphs 64-73 above).

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

76. 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

77. The applicant company sought reparation for the pecuniary damage it had sustained, which it calculated as follows:

(a) 6,274,408 Italian lire (ITL), for bailiffs’ and lawyers’ fees incurred in the enforcement proceedings;

(b) ITL 37,200,000, for loss of rent (ITL 582,000 a month from August 1992 to the end of 1997);

(c) ITL 564,179,000, resulting from the fact that it had not been able to realise the property.

It also requested ITL 20,000,000 for non-pecuniary damage.

78. The Government maintained that there was no causal link between the amounts claimed for pecuniary damage and the alleged violations. More particularly, with regard to reimbursement of the costs and expenses of the enforcement proceedings, they considered that no award should be made. They contested the basis on which the loss of rent had been calculated, as rent could vary according to the condition and size of the apartment and the applicant company had failed to supply any details. They also contended that there was no evidence of any loss stemming from the alleged inability to realise the apartment.

Lastly, as regards the alleged non-pecuniary damage, the Government submitted that a finding of a violation would in itself constitute sufficient just satisfaction.

79. The Court considers that the amount claimed under (a) must be reimbursed in part; it refers to its decision on that point in the *Scollo* case (see the *Scollo* judgment cited above, p. 56, § 50). It reiterates, however, that under Article 41 of the Convention it will order reimbursement only of the costs and expenses that are shown to have been actually and necessarily incurred and reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II). The Court notes that it appears from the document produced by the applicant company in support of its claim that only ITL 2,832,150 relate to the claim under (a), the remainder being related to other proceedings whose existence and purpose were unknown to the Court. It accordingly decides to award the sum of ITL 2,832,150 only.

As to (b), the Court finds the applicant company’s basis for calculation reasonable but considers that an award should be made under this head only up to April 1996, when *Immobiliare Saffi* recovered possession of its apartment. Consequently, it decides to award the sum of ITL 25,608,000.

As regards, lastly, the sum claimed under (c), the Court points out that there has been no expropriation or situation tantamount to a deprivation

of property, but a reduced ability to dispose of the possessions in question (see the *Matos e Silva, Lda., and Others v. Portugal* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1117, § 101). As there is no evidence that the applicant company had attempted, but had not been able, to sell the property, this claim is dismissed.

As regards non-pecuniary damage, the Court considers that it is unnecessary to examine whether a commercial company may allege that it has sustained non-pecuniary damage through anxiety as, having regard to the facts of the case, it decides to make no award under this head.

B. Costs and expenses

80. Finally, the applicant company sought reimbursement only of the costs it had incurred before the Commission, which it put at ITL 27,054,500.

81. The Government left the issue to the Court's discretion, though it said that the amount claimed was excessive.

82. The Court observes that the applicant company's lawyer at no stage informed the Commission that his client had recovered possession of the apartment in April 1996. He only informed the Court on 30 April 1999, on enquiry by the Registry. He nonetheless made a claim in respect of pecuniary damage allegedly sustained by his client up to the end of 1997.

Under the circumstances, the Court considers it appropriate to award ITL 5,000,000 only.

C. Default interest

83. 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 breach of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that there has been a breach of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right to a court;
3. *Holds* that the complaint under Article 6 § 1 regarding the length of the proceedings is absorbed by the preceding complaint;

4. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicant company, within three months, the following amounts:

(i) 28,440,150 (twenty-eight million four hundred and forty thousand one hundred and fifty) Italian lire for pecuniary damage;

(ii) 5,000,000 (five million) 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;

5. *Dismisses* the remainder of the applicant company's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 July 1999.

Luzius WILDHABER
President

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Deputy Registrar

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 2 December 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mr E. BUSUTTI,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANIELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr J.-C. GEUS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PEREŇIĆ,
Mr C. BIRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIELIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
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

57. The Commission has declared admissible:

- the applicant company’s complaint that its right to the peaceful enjoyment of its possessions was violated on account of the impossibility for it to recover possession of its apartment;
- the question whether the impossibility for the applicant company to enforce the eviction order in its favour constitutes a breach of its right of access to a court;
- the applicant company’s complaint that the proceedings of enforcement of the eviction order have exceeded a “reasonable time”.

B. Points at issue

58. The points at issue in the present case are as follows:

- whether there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
- whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right of access to a court;
- whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the length of the proceedings.

C. As regards Article 1 of Protocol No. 1

59. Article 1 of Protocol No. 1 provides as follows:

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

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

60. The applicant company alleges a breach of Article 1 of Protocol No. 1 on account of the fact that for a prolonged period it has been impossible for it to recover possession of its flat, owing to the implementation of emergency legislative provisions on residential property leases.

The applicable rule

61. The Commission recalls that Article 1 of Protocol No. 1 guarantees in substance the right of property. It comprises three distinct rules. The first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is

of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The three rules are not “distinct” in the sense of being unconnected: the second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property, and should therefore be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see Eur. Court HR, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom* judgment of 23 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, pp. 2352-53, § 78).

62. The applicant company submits that it has been *de facto* expropriated, given that, even if it would theoretically be possible for it to sell its apartment, it could not sell it at the market price; it submits in fact that the selling price of occupied apartments is approximately 30-40% lower than that of vacant apartments. It further points out that it receives a low rent, pursuant to Law no. 392/78.

63. The Commission recalls that the Court has already found in similar situations of delays in enforcing an eviction order that, as at all times the lessors retain the possibility of alienating their property and receiving rent, and as the implementation of the provisions at issue result in the tenants continuing to occupy the flats, the situation complained of amounts to control of the use of property (see Eur. Court HR, *Scollo v. Italy* judgment of 28 September 1995, Series A no. 315-C, p. 52, § 27).

64. Accordingly, the second paragraph of Article 1 is applicable.

Compliance with the conditions in the second paragraph

65. The Government argue that, in enacting the legislative provisions at issue, the government and Parliament were concerned to avoid the social tensions and troubles to public order which would have occurred, had the considerable number of eviction orders which were issued after the expiry of the last statutory extension of leases in 1982 and 1983 been enforced at the same time. They further underline that certain financial commitments were at the same time taken by the State with a view to financing subsidised housing and granting housing benefits.

66. The Commission accepts that, in the absence of an effective housing policy, to enforce a large number of evictions simultaneously could lead to considerable social tension. Further, the Commission notes that by enacting the measures at issue the government was concerned to protect tenants on low income.

67. Accordingly, it considers that the impugned legislation had a legitimate aim in the general interest, as required by the second paragraph of Article 1 (see, *mutatis mutandis*, the Scollo judgment, loc. cit., p. 52, §§ 30-31).

68. The Commission recalls the Court's well-established case-law according to which an interference, including one falling to be considered under the second paragraph of Article 1, must strike a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights. The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole, including the second paragraph: there must therefore be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued. Furthermore, in determining whether this requirement has been met, it is recognised that a Contracting State enjoys a wide margin of appreciation in such matters, and the Strasbourg organs will respect the legislature's assessment unless it is devoid of reasonable foundation (see Eur. Court HR, Mellacher and Others v. Austria judgment of 19 December 1989, Series A no. 169, p. 27, § 48, and, *mutatis mutandis*, the Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands judgment of 23 February 1995, Series A no. 306-B, pp. 48-49, § 60).

69. The applicant company points out that the legislative provisions at issue were designed as emergency legislation, justifiable only in the light of the temporary nature of the sacrifice imposed on the lessors. However, they have lasted so long that the lessors have been made to bear the costs of the State's inadequate housing and social policy.

70. The applicant company accepts that a fair balance must be struck between the demands of the general interest and its own interests; it points out however that the system of staggered evictions has proved inadequate: eviction orders continue to remain unexecuted, even in cases of the lessors' urgent necessity to recover the apartments. Furthermore, the system takes no account whatsoever of the interests of the lessors who – like the applicant company – wish to recover their apartments only because the lease has expired: they are kept waiting for too long. After more than fourteen years, in fact, the applicant company's case is still not entitled to priority in the grant of police assistance. In the opinion of the applicant company, the main problem resides in the lack of the indication of when it will be possible for it to recover possession of its apartment.

71. The applicant company thus maintains that the effect of the legislative provisions under consideration imposed an excessive and individual burden on it.

72. The Government point out that in the present case the only ground for the eviction is the expiry of the lease, so that the applicant company does not deserve any priority in the grant of police assistance. They thus point out that the eviction order granted to the applicant company will be

enforced in accordance with the provisions of section 3.5 of Law no. 61/89, as amended, with due regard for the priority cases provided for by the legislation and in the criterion of chronological order, subject to an assessment of the individual situations and, in any event, in accordance with the criterion of 30% of the total number of eviction orders to be enforced within the space of a month.

73. The Commission observes that, in order to deal with the chronic housing shortage, the Italian government adopted a series of emergency measures designed firstly to control rent increases through rent freezes mitigated by occasional rises and secondly to extend the validity of existing leases.

74. In 1982 and 1983, when the last statutory extension expired, the Italian State considered it necessary to resort to emergency provisions to postpone, suspend or stagger the enforcement of court orders requiring tenants to vacate the premises they occupied. Accordingly, while in ordinary enforcement proceedings the bailiff requests and automatically obtains the assistance of the police whenever it is necessary, in proceedings for the enforcement of eviction orders the grant of police assistance has become a separate phase under the authority of the prefect, who has the power to set aside the order given by the court to both the bailiff and the police to enforce the eviction order on the date set by the court itself.

75. The Commission considers that, in principle, a system of staggering of the enforcement of court orders and, subsequently, the reinstatement of lessors in their property is not in itself open to criticism, having regard in particular to the margin of appreciation permitted under the second paragraph of Article 1.

76. However, such a system carries with it the risk of imposing on lessors an excessive burden in terms of their ability to dispose of their property and must accordingly provide certain procedural safeguards so as to ensure that the operation of the system and its impact on a lessor's property rights are neither arbitrary nor unpredictable.

77. The Commission observes at the outset that the system under consideration was designed as an emergency and temporary solution, aiming at allowing the gradual enforcement of all eviction orders which had become enforceable in 1984 and, more generally, at managing the intervention of the police in this sensitive area in a consistent manner and through a single authority.

78. However, the Commission observes that this "emergency" solution has turned into a well-established practice; the measures of staggering of police assistance have been taken each time for a period of some months but, since 1989 – despite the Government's assurances that no further such measures would be taken in the future – they have been reapplied nine times for a duration of almost nine years to date. No long-term law has so far been enacted.

79. Further, the Commission points out that the prefect is fully responsible for establishing, with due regard for the specific local situation and the number of sets of proceedings pending, when the police should intervene and for staggering their intervention to prevent the enforcement of eviction orders from causing social unrest. The law only provides for a general framework according to which priority must be given to cases of arrears and cases in which the lease has expired and there is a declaration of urgent need to recover possession of the property. The chronological criteria applied by the prefect take account of the individual situations, with due regard for the need to stagger evictions in such a way as not to exceed the maximum number which could be carried out simultaneously. With reference to the present case, the Commission notes that the Prefect of Livorno has determined a criterion of 30% of the total number of eviction orders to be enforced within the space of a month. The Commission further notes that Article 1 *bis* of Legislative Decree no. 172/1997, which had even conferred on the prefect the authority to decide on the grant of police assistance in each individual case, was declared to be in conflict with the Constitution (see paragraph 55 of the report).

80. The prefect's decisions are thus, to a very high extent, discretionary and they are not subject to the control of the judge of the execution. The Commission has already pointed out that the prefect's powers are so wide that a review by the administrative courts of the manner in which this discretion has been used could not have an impact on the merits of the decision itself (see *Aldini v. Italy*, application no. 20177/92, decision of 27 June 1996, unreported; see also, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, *Spadea and Scalabrino v. Italy* judgment of 28 September 1995, Series A no. 315-B, pp. 23-24, § 24 *in fine*).

81. The Commission observes that the system suffers in itself from a degree of inflexibility: on the one hand, by providing that cases in which the lease has been terminated on the ground that the lessor urgently needs to recover the apartment for himself or his family always deserve priority, it automatically subordinates the possibility of enforcing non-urgent evictions to the absence of any requests deserving priority; since there are always outstanding requests deserving priority, non-urgent evictions are in practice never enforced. No provision is made in these emergency measures – unlike in section 56 of Law no. 392/78 – for a maximum period within which the reinstatement must occur. On the other hand, the system makes no provision for a systematic and periodical reassessment of the degree of protection to be accorded to tenants.

82. The Commission therefore considers that the system in question, by reason of the manner in which it has been constantly reapplied and of the wide-ranging discretionary power to grant police assistance which is exceptionally conferred on an administrative authority not subjected to judicial control, coupled with the rigidity of the criteria for the grant of

police assistance, has an arbitrary and unpredictable impact on the lessors' property rights which is not open to challenge.

83. The Commission observes that, in the present case, the applicant company submitted the matter of the eviction of its tenants to the ordinary courts in November 1983; it obtained an eviction order in its favour on 21 November 1983 and the judge originally set the eviction at 30 September 1984. In 1989, the applicant company's case was one of the 722 which were not entitled to priority in the grant of police assistance. Even today, some fourteen years after the date originally set for the eviction, the applicant company's case is still not entitled to priority. Nor is it possible to foresee when it will be so entitled, and this despite the fact that police assistance should admittedly be granted in chronological order. The applicant company has thus been left in a state of uncertainty as to when it will be able to dispose of its property with vacant possession. In addition, there existed no possibility for the applicant company to require the government to take into account particular difficulties which it might have encountered as a result of the delay in the eviction or to seek compensation for the prejudice suffered thereby (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, Sporrang and Lönnroth v. Sweden judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, pp. 26-27, §§ 70-71).

84. Furthermore, nothing in the file suggests that the tenant occupying the applicant company's premises deserves a particularly strong protection. Nor have the Government submitted any such argument.

85. The Commission therefore considers that the applicable system whereby the enforcement of eviction orders is staggered has imposed an excessive individual burden on the applicant company and has thereby upset, to the detriment of the applicant company, the balance that must be struck between the protection of the right of property and the requirements of public interest.

Conclusion

86. The Commission finds, by twenty-eight votes to one, that in the present case there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

D. As regards Article 6 § 1 of the Convention in the context of the right of access to a court

87. Article 6 § 1 of the Convention provides in its pertinent part:

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

88. The applicant company had originally invoked Article 6 in the context of the reasonableness of the length of the eviction proceedings; the Commission had considered though that an issue might arise in the context of the right of access to a court. Accordingly, the Commission will first examine the present case from the standpoint of the right of access to a court.

89. The respondent Government argue in the first place that Article 6 of the Convention is not applicable to the proceedings at issue, given that the staggered police assistance is “outside” the judicial process relating to the enforcement of the eviction order, since the actions of the police constitute an administrative phase which is quite separate and independent from that process. The Government stress in this respect that it is not in its capacity as “assistant to the judge” that the prefect has the power to stagger evictions, since this operation, because of its special purpose, cannot be considered as the mere enforcement of the court judgment, resulting automatically from that judgment. The procedure at issue is intended as an administrative means of preserving the overriding public interest.

90. They further submit that, even assuming that Article 6 is applicable, it was not violated.

91. The Commission recalls that Article 6 § 1 secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal; in this way, it embodies the “right to a court”, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect. However, that right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the “trial” for the purposes of Article 6 (see Eur. Court HR, *Hornsby v. Greece* judgment of 19 March 1997, *Reports* 1997-II, pp. 510-11, § 40).

92. The Commission observes that the applicant company submitted for the determination of the Livorno magistrate the questions whether or not it was entitled to terminate the lease, and when it would recover possession of its property. The Commission considers that the decision of the magistrate on the latter point was also decisive for the applicant company’s civil rights. The magistrate considered it appropriate, pursuant to section 56 of Law no. 392/78, to stay the execution until 30 September

1984. No objection was filed by the tenant against this decision, which accordingly became final.

93. However, as a result of the emergency measures enacted by the Italian government, the question of when the judgment is to be executed has been *de facto* withdrawn from the courts and conferred on the said administrative authority, the prefect, who in the present case has refused police assistance, thus staying the execution, for some fourteen years to date.

94. The Commission notes that it is undisputed that the prefect cannot be regarded as an independent tribunal within the meaning of Article 6 § 1.

95. The Commission recalls that the Court has previously held that the conditions laid down in Article 6 § 1 are met only if decisions of the administrative authorities binding on the courts are effectively reviewed by the courts (see Eur. Court HR, Obermeier v. Austria judgment of 28 June 1990, Series A no. 179, pp. 22-23, § 70).

96. In the present case, however, the Commission observes that what is at issue is not the extent of the judicial review of an administrative decision, but rather the extent of the impact of an administrative decision in overruling *de facto* a final, binding order issued by a court.

97. The Commission shares the conclusion reached by the Italian Constitutional Court that the grant to the prefect of authority over individual cases infringing the lessors' right of access to a court. The Commission underlines further that the prefect admittedly takes into account and assesses the individual situations while applying the chronological criterion to the grant of police assistance in non-urgent cases (see above, paragraph 72), an assessment which is conferred on the judge of the execution under section 56 of Law no. 392/78. The Commission considers that the prefect's choices – even assuming that they are only of a general character – inevitably affect the enforcement of the individual eviction orders, thus frustrating the assessment made by the court.

98. The Commission considers this substitution of a discretionary administrative action for a judicial function to be contrary to the principle of the rule of law.

99. Furthermore and at any rate, the Commission has already established (see above, paragraph 80) that, although the decisions of the prefect can be appealed to the administrative courts, these courts do not have "full jurisdiction" within the meaning of the jurisprudence (see Eur. Court HR, Albert and Le Compte v. Belgium judgment of 10 February 1983, Series A no. 58, p. 16, § 29). This means that the decisions taken by the prefect remain without any effective judicial review.

100. In the light of the above, the Commission considers therefore that there has been a violation of the applicant company's right of access to a court within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

Conclusion

101. The Commission finds, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right of access to a court.

E. As regards Article 6 § 1 of the Convention in the context of the length of the proceedings

102. In the light of its finding above that the applicant company's right of access to a court for the determination of its right to be reinstated in its property was violated, the Commission considers that no separate issue arises in connection with the reasonableness of the length of the proceedings relating to the reinstatement.

Conclusion

103. The Commission finds, unanimously, that no separate issue arises under Article 6 § 1 in connection with the reasonableness of the length of the eviction proceedings.

F. Recapitulation

104. The Commission finds, by twenty-eight votes to one, that in the present case there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (paragraph 86).

105. The Commission finds, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the right of access to a court (paragraph 101).

106. The Commission finds, unanimously, that no separate issue arises under Article 6 § 1 in connection with the reasonableness of the length of the eviction proceedings (paragraph 103).

M.-T. SCHOEPFER
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr CONFORTI

I regret not to be able to agree with the majority of the Commission in so far as it reached the conclusion that there was a violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the present case.

In the cases of *Spadea and Scalabrino v. Italy* and *Scollo v. Italy* (see Eur. Court HR, judgments of 28 September 1995, Series A nos. 315-A and 315-B, pp. 26-27, §§ 36-38, and pp. 53-54, §§ 35-37, respectively), the Court, after stating that housing shortages are an almost universal problem of modern society, went on to say that the Italian system of staggering of the grant of police assistance is not in itself incompatible with Article 1 of Protocol No. 1, provided that it manages to strike a fair balance between the competing interests at stake. The Court noted that the Italian system aims at protecting tenants on low income who deserve social protection, while providing for exceptions aiming at protecting the interests of landlords who urgently need to recover their property for themselves or their family and who are owed arrears of rent. Applying these principles to the particular circumstances of each case, the Court reached two opposite conclusions, namely that Mr Scollo's rights under Article 1 of Protocol No. 1 were violated, whereas Mr Spadea's and Mrs Scalabrino's property rights were not.

I find it difficult to accept that the principles laid down by the Court in September 1995 should not be applied today and to agree with the opinion expressed by the majority of the Commission that a violation of landlords' property rights occurs in any case, by the mere reason of the staggering of the grant of police assistance.

IMMOBILIARE SAFFI c. ITALIE
(*Requête n° 22774/93*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹**Echelonnement du concours de la force publique pour l'exécution d'ordonnances d'expulsion****Article 6 § 1**

Applicabilité – Procédure d'exécution – Différend quant à la date d'expulsion – Droit à un tribunal – Non-exécution d'une décision de justice – Accès à un tribunal – Pouvoir des préfets d'annuler une date d'expulsion fixée par un tribunal – Absence de contrôle juridictionnel de décisions préfectorales

Article 1 du Protocole n° 1

Contrôle de l'usage des biens – Propriétaire et locataire – Système de suspension et d'échelonnement de l'exécution d'ordonnances d'expulsion – Intérêt général – Ordre public – Marge d'appréciation – Equilibre entre les droits patrimoniaux et l'intérêt général – Garanties procédurales

*
* *

En 1988, la société requérante devint propriétaire d'un appartement au sujet duquel le propriétaire précédent avait obtenu une ordonnance d'expulsion et effectué diverses tentatives infructueuses d'exécution après la date fixée par le magistrat pour la libération des lieux (30 septembre 1984). La société requérante poursuivit la procédure d'exécution et, entre décembre 1988 et janvier 1996, un huissier de justice procéda à onze tentatives d'expulsion, qui se soldèrent toutes par un échec, les lois sur la suspension ou l'échelonnement des décisions d'expulsion ne permettant pas à la société requérante de bénéficier du concours de la force publique. Conformément à la loi n° 61 du 21 février 1989, le préfet décida que le concours de la force publique allait être accordé selon les critères fixés par ladite loi, c'est-à-dire en suivant l'ordre de priorité établi par le préfet sur avis d'une commission préfectorale créée par la loi. Pour les cas non prioritaires, la loi prévoyait d'échelonner l'octroi de la force publique sur une période maximale de quarante-huit mois à compter du 1^{er} janvier 1990. Cette période a toutefois été prolongée par une série de décrets-lois. La société requérante a récupéré son appartement à la suite du décès du locataire en 1996.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement) : en premier lieu, s'agissant de la période antérieure à 1990, l'exécution des ordonnances d'expulsion était suspendue par la loi ; comme la société requérante ne remplissait pas les conditions requises pour échapper à cette suspension, elle ne pouvait pas demander l'assistance de la police ni s'adresser aux juridictions administratives pour contester un refus du préfet. Un tel moyen était donc dépourvu de toute chance de

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

succès. Après 1990, s'il est vrai que la société requérante aurait pu introduire un recours devant les juridictions administratives contre le refus du préfet de lui octroyer l'aide de la police, ces juridictions n'auraient été compétentes que pour censurer les décisions du préfet qui ne faisaient pas application des critères de priorité. Ne pouvant pas porter sur ces critères, pareil recours ne saurait passer pour un moyen efficace. En deuxième lieu, les individus ne jouissant pas d'un accès direct à la Cour constitutionnelle pour l'inviter à vérifier la constitutionnalité d'une loi, pareille demande ne saurait s'analyser en un recours dont l'épuisement est exigé.

2. Article 1 du Protocole n° 1 : la société requérante n'ayant à aucun stade été privée de son droit de louer ou vendre son bien, il n'y a eu ni expropriation de fait ni transfert de priorité, mais une réglementation de l'usage. Étant donné que l'expulsion simultanée d'un grand nombre de locataires aurait à coup sûr entraîné des tensions sociales et des troubles de l'ordre public, la législation en cause poursuivait un but légitime conforme à l'intérêt général. Un système de suspension temporaire ou d'échelonnement des expulsions n'est pas critiquable en soi, vu notamment la marge d'appréciation accordée à l'Etat, mais emporte le risque d'imposer au propriétaire une charge excessive et doit prévoir certaines garanties de procédure. Or le système italien était trop rigide en subordonnant systématiquement l'exécution des expulsions non urgentes à celles où le bailleur avait un besoin urgent de récupérer son bien pour lui-même ou sa famille ; eu égard au grand nombre de requêtes prioritaires en instance, aucune expulsion non urgente n'a en réalité été exécutée à partir de 1990. Alors que la loi de 1989 prévoyait que les expulsions non urgentes soient traitées avant la fin 1993, cette date limite a été reportée à plusieurs reprises. Pendant onze ans, le propriétaire initial puis la société requérante sont donc demeurés dans l'incertitude quant au moment où il leur serait possible de récupérer l'appartement. Ils n'ont pas pu s'adresser à un juge ni exiger de l'Etat qu'il prenne en compte les difficultés particulières qu'ils auraient pu rencontrer, ni réclamer à l'Etat une quelconque compensation. En l'absence de raison justifiant une protection particulière des intérêts du locataire, le système d'échelonnement, s'ajoutant à une attente qui se prolongeait déjà depuis six ans en raison de la suspension législative de l'exécution forcée des expulsions, a imposé une charge excessive à la société requérante et donc rompu l'équilibre à ménager entre la protection du droit de celle-ci au respect de ses biens et les exigences de l'intérêt général.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 6 § 1 : après que le juge eut ordonné au locataire de quitter les lieux, le seul point en litige était la date de libération des lieux. Or, tant que cette date était reportée faute de libération spontanée des lieux de la part du locataire, ce qui entraînait une prorogation de fait du bail, la « contestation » continuait d'exister. De plus, l'exécution d'un jugement ou arrêt doit être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6, lequel trouve donc à s'appliquer. L'exécution d'une décision de justice ne peut être reportée indûment ; un sursis à l'exécution pendant le temps strictement nécessaire peut se justifier dans des circonstances exceptionnelles mais, en l'espèce, le sursis à l'exécution a résulté de l'intervention du législateur, qui a remis en cause la décision du juge d'instance quant à la date de libération des lieux par le locataire. L'exécution a été reportée pendant plus de six ans et, en fait, l'expulsion n'a jamais eu lieu. Le législateur a

conféré au préfet le pouvoir et le devoir d'intervention systématique dans l'exécution des ordonnances d'expulsion tout en fixant le cadre dans lequel il devrait exercer ce pouvoir. L'évaluation de l'opportunité de surseoir à l'exécution était soustraite à tout contrôle judiciaire effectif, l'étendue du contrôle des décisions du préfet étant limitée au respect de l'application des critères de priorité. A partir du moment où le préfet est devenu l'autorité ayant compétence pour fixer la date de l'expulsion forcée, la société requérante a été privée de son droit à ce que la contestation soit tranchée par un tribunal. Cela est contraire au principe de la prééminence du droit. Quant au grief portant sur la durée de la procédure d'exécution, il est absorbé par le précédent.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que la somme demandée pour les frais et dépens exposés pour la procédure d'exécution doivent être remboursés en partie et rejette la demande afférente à d'autres procédures. Elle alloue une somme pour le manque à gagner en termes de loyers jusqu'à la date où l'appartement a été récupéré. Elle rejette la demande relative aux pertes alléguées résultant de l'impossibilité où s'est trouvée la société requérante de vendre son bien, car rien ne prouve que celle-ci ait fait des tentatives infructueuses à cet égard, et ne tranche pas la question de savoir si une société peut alléguer un préjudice moral. Enfin, elle octroie une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Sporrong et Lönnroth c. Suède, arrêt du 23 septembre 1982, série A n° 52
 James et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 21 février 1986, série A n° 98
 AGOSI c. Royaume-Uni, arrêt du 24 octobre 1986, série A n° 108
 Mellacher et autres c. Autriche, arrêt du 19 décembre 1989, série A n° 169
 Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B
 Air Canada c. Royaume-Uni, arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A
 Spadea et Scalabrino c. Italie, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 315-B
 Scollo c. Italie, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 315-C
 Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
 Hornsby c. Grèce, arrêt du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II
 Iatridis c. Grèce [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II
 Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II
 Chassagnou et autres c. France [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

En l'affaire Immobiliare Saffi c. Italie,

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 :

MM. L. WILDHABER, *président*,
 M. PELLONPÄÄ,
 A. PASTOR RIDRUEJO,
 L. FERRARI BRAVO,
 L. CAFLISCH,
 P. KÜRIS,
 R. TÜRMEN,
 J.-P. COSTA,
 M^{mes} F. TULKENS,
 V. STRÁŽNICKÁ,
 MM. M. FISCHBACH,
 V. BUTKEVYCH,
 J. CASADEVALL,
 J. HEDIGAN,
 M^{me} H.S. GREVE,
 M. R. MARUSTE,
 M^{me} S. BOTOUCHAROVA,

ainsi que de M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 20 mai, 30 juin et 7 juillet 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») et par le gouvernement italien (« le Gouvernement ») le 4 décembre 1998 et le 25 janvier 1999 respectivement, dans le délai de trois mois qu'ouvriraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 22774/93) dirigée contre la République italienne et dont une société enregistrée en cet Etat, Immobiliare Saffi, avait saisi la Commission le 23 septembre 1993 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission et la requête du Gouvernement renvoient aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration italienne reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46).

1-2. *Note du greffé* : entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 1 du Protocole n° 1 et 6 § 1 de la Convention.

2. Le 11 janvier 1999, la société requérante a désigné son conseil, M^r N. Amadei, avocat au barreau de Livourne (article 36 § 3 du règlement). Le Gouvernement est représenté par son agent, M. U. Leanza.

3. 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 14 janvier 1999, que l'affaire serait examinée par la Grande Chambre de la Cour.

4. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. B. Conforti, juge élu au titre de l'Italie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, M. M. Pellonpää, président de section, et 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. G. Bonello, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Ultérieurement, M. Conforti, qui avait participé à l'examen de l'affaire par la Commission, s'est déporté de la Grande Chambre (article 28 du règlement). Par la suite, le Gouvernement a désigné M. L. Ferrari Bravo, juge élu au titre de la République de Saint-Marin, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. En application de l'article 99 du règlement, la Grande Chambre a décidé de ne pas inviter la Commission à désigner un délégué.

6. Après avoir consulté l'agent du Gouvernement et le conseil de la société requérante, la Grande Chambre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience.

7. Par la suite, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch et M. J. Hedigan, suppléants, ont remplacé respectivement M^{me} Palm, M. Bonello et M. Baka, empêchés (article 24 § 5 b du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La société de construction I.B. était propriétaire d'un appartement à Livourne qu'elle avait loué à L.B.

9. Par lettre recommandée du 20 avril 1983, la société I.B. informa le locataire de son intention de mettre fin à la location à l'expiration du bail, soit le 31 décembre 1983, et le pria de libérer les lieux avant cette date.

10. Par acte notifié en novembre 1983, la société I.B. donna congé au locataire (*disdetta*) ; l'intéressé refusa de libérer les lieux.

11. Par acte signifié en novembre 1983, la société I.B. réitéra l'avis de congé et assigna l'intéressé à comparaître devant le juge d'instance (*pretore*) de Livourne.

12. Par ordonnance du 21 novembre 1983, ce dernier confirma formellement le congé du bail et décida que les lieux devaient être libérés au plus tard le 30 septembre 1984. Cette décision devint exécutoire le 7 décembre 1983.

13. Le 30 mai 1985, la société I.B. signifia au locataire le commandement (*precetto*) de libérer l'appartement. Le 26 septembre 1985, elle lui signifia l'avis (*significazione di sfratto*) que l'expulsion serait exécutée le 19 novembre 1985 par voie d'huissier de justice. L'huissier fit en vain plusieurs tentatives, les 19 novembre 1985, 28 mars, 30 septembre et 17 décembre 1986, 4 avril et 21 décembre 1987.

14. Devenue propriétaire en 1988 de l'appartement en cause à la suite d'une fusion de sociétés avec, notamment, la société I.B., Immobiliare Saffi poursuivit la procédure d'exécution.

15. Entre le 15 décembre 1988 et le 9 janvier 1996, l'huissier de justice procéda à onze tentatives d'expulsion les 15 décembre 1988, 9 juin et 30 octobre 1989, 30 octobre 1990, 17 février et 17 mai 1991, 18 mai 1992, 15 mai 1993, 8 février 1994, 13 janvier 1995, et 9 janvier 1996. Ces tentatives se soldèrent toutes par un échec, les lois sur la suspension ou l'échelonnement de l'exécution des décisions d'expulsion ne permettant pas à la société requérante de bénéficier du concours de la force publique.

16. En mars 1989, lors de l'entrée en vigueur de la loi n° 61 du 21 février 1989 prévoyant l'échelonnement de l'exécution des ordonnances d'expulsion, 1186 demandes d'assistance de la force publique avaient été déposées auprès du préfet de Livourne, dont 354 pour retards dans le paiement des loyers, 56 parce que les propriétaires avaient besoin de leurs immeubles, 55 pour d'autres raisons et 722, parmi lesquelles celle de la société requérante, pour expiration du bail.

D'après les décisions du préfet du 16 mai 1989 et du 19 février 1990, le concours de la force publique allait être accordé selon les critères fixés par la loi n° 61/89, c'est-à-dire en tenant compte des cas prioritaires prévus par le législateur et dans l'ordre chronologique, sous réserve d'appréciation des situations individuelles et conformément au critère de 30 % du nombre total des ordonnances d'expulsion à exécuter dans l'espace d'un mois.

17. En réponse à la demande du greffe, le conseil de la société requérante a informé la Cour le 30 avril 1999 qu'en date du 11 avril 1996, la société requérante avait récupéré son appartement à la suite du décès du locataire.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

18. Depuis 1947, la législation en matière de baux d'habitation a été marquée par différentes interventions des pouvoirs publics, portant sur le contrôle des loyers au moyen du blocage de ceux-ci, mitigé par les augmentations légales décrétées de temps à autre par le gouvernement, ainsi que sur la prorogation légale de tous les baux en cours et, enfin, sur la suspension ou l'échelonnement de l'exécution forcée des expulsions.

A. En matière de prorogation légale

19. La dernière prorogation légale concernant tous les baux en cours, sauf dans certains cas limités prévus par la loi, est celle établie par la loi n° 392 du 27 juillet 1978 (« la loi n° 392/78 ») jusqu'au 31 décembre 1982, 30 juin 1983 ou 31 décembre 1983, selon les dates de conclusion des contrats de bail.

B. En matière de suspension de l'exécution forcée

20. Aux termes de l'article 56 de la loi n° 392/78, il revient au juge de fixer la date d'exécution de l'ordonnance d'expulsion, en tenant compte de la situation du locataire et du propriétaire et des motifs de cessation du bail. L'exécution ne peut pas être retardée de plus de six, voire exceptionnellement de douze mois.

Si le locataire ne libère pas les locaux dans le délai fixé par le juge, le bailleur engage une procédure d'exécution.

21. Tout jugement devient exécutoire par l'adjonction de l'ordre donné par le juge « à tout huissier de justice pouvant être requis, à toute personne compétente pour exécuter le jugement, au procureur et à tous les agents de la force publique de prêter leur concours à l'exécution du présent jugement, lorsque la loi le prescrit ».

22. Aux termes des articles 608 et 513 du code de procédure civile, l'huissier ordonne au locataire de libérer les lieux et peut à cet effet requérir l'assistance de la force publique « chaque fois que nécessaire ». L'huissier rétablit le propriétaire dans son bien et lui en restitue les clés.

La police agit en qualité d'auxiliaire de justice.

23. De nombreuses dispositions ont réglementé la suspension de l'exécution forcée des ordonnances d'expulsion (*ordinanze di sfratto*).

Une première suspension a été mise en place par le décret-loi n° 795 du 1^{er} décembre 1984. Ces dispositions ont été reprises par le décret-loi n° 12 du 7 février 1985, converti en la loi n° 118/85 et couvrant la période du 1^{er} décembre 1984 au 30 juin 1985. Par ailleurs, cette législation prévoyait l'échelonnement de l'exécution forcée des mesures d'expulsion, aux

1^{er} juillet, 30 septembre, 30 novembre 1985 ou 31 janvier 1986, suivant la date à laquelle le jugement constatant la fin du bail était devenu exécutoire.

L'article 1 § 3 de la loi n° 118/85 prévoyait qu'une telle suspension ne s'appliquait pas si la libération des lieux avait été ordonnée en raison de retards dans le paiement des loyers. De même, aucune suspension ne pouvait être décidée dans certains cas, dans l'hypothèse notamment où le bailleur avait un besoin urgent de récupérer son appartement pour y habiter lui-même ou y loger ses enfants ou ses ascendants (article 3, premier alinéa, numéro 2, du décret-loi n° 629 du 15 décembre 1979, devenu la loi n° 25 du 15 février 1980 (« la loi n° 25/80 »)).

24. Une deuxième suspension a été mise en place par le décret-loi n° 708 du 29 octobre 1986, converti en la loi n° 899 du 23 décembre 1986 (« la loi n° 899/86 »). Elle concernait la période du 29 octobre 1986 au 31 mars 1987 et prévoyait les mêmes exceptions que les dispositions précédentes.

Cette loi a également établi qu'il appartenait au préfet de déterminer les critères à suivre pour accorder le concours de la force publique en vue de procéder à l'exécution forcée dans le cas de locataires récalcitrants, sur avis d'une commission comprenant les représentants des locataires et propriétaires (*commissione provinciale*).

L'article 3 (§ 5 *bis*) de la loi n° 899/86 prévoyait aussi que l'exécution forcée des expulsions était en tout cas suspendue jusqu'au 31 décembre 1987 à l'égard des locataires ayant droit à l'attribution d'un logement social.

25. Une troisième suspension a été mise en place par le décret-loi n° 26 du 8 février 1988, converti en la loi n° 108 du 8 avril 1988. Elle concernait la période du 8 février au 30 septembre 1988 tout d'abord, puis de cette dernière date au 31 décembre 1988.

26. Une quatrième suspension a été mise en place par le décret-loi n° 551 du 30 décembre 1988, converti en la loi n° 61 du 21 février 1989 (« la loi n° 61/89 »), jusqu'au 30 avril 1989.

27. L'ensemble de ces lois et décrets contenait de surcroît des dispositions concernant le financement de logements sociaux et les aides au logement.

C. En matière d'échelonnement de l'exécution forcée

28. La loi n° 61/89 prévoyait également qu'à partir du 1^{er} mai 1989, l'emploi de la force publique pour exécuter les ordonnances d'expulsion devait suivre les critères de priorité établis par le préfet, sur avis d'une commission préfectorale, créée par la loi, dont faisaient partie le préfet ainsi que, notamment, le maire et les représentants des locataires et pro-

priétaires. Parmi les critères de priorité, devaient figurer les cas prévus comme exceptions à la suspension de l'exécution des expulsions. En particulier, priorité était accordée aux propriétaires ayant un besoin urgent de récupérer l'immeuble pour en faire leur habitation propre, celle de leur conjoint, de leurs enfants ou leurs ascendants. Pour que son cas soit traité en priorité, le propriétaire devait faire une déclaration solennelle.

Pour tous les autres cas d'expulsion, il était prévu d'échelonner l'octroi de la force publique sur une période maximale de quarante-huit mois, à compter du 1^{er} janvier 1990.

29. Le système d'échelonnement des expulsions forcées a été étendu par une série de décrets-lois, notamment : du 31 décembre 1993 au 31 décembre 1995 (décret-loi n° 330/93) ; du 31 décembre 1995 au 29 février 1996 (décret-loi n° 546/95) ; du 29 février 1996 au 26 avril 1996 (décret-loi n° 81/96) ; du 26 avril 1996 au 25 juin 1996 (décret-loi n° 217/96) et de cette date au 31 décembre 1996 (décret-loi n° 335/96).

D. Evolution récente de la situation législative

30. La loi n° 566 du 4 novembre 1996 a ratifié une série de décrets-lois qui n'avaient pas été convertis en lois et a échelonné l'octroi du concours de la force publique jusqu'au 30 juin 1997.

31. Le décret-loi n° 172/1997 a repoussé cette date au 31 janvier 1998. Ce texte élargit la compétence du préfet qui, outre la fixation des critères généraux d'octroi du concours de la force publique, était dorénavant chargé conformément à l'article 1 *bis* du décret-loi de déterminer le moment réel et les modalités effectives de cet octroi en prenant en compte les circonstances particulières à chaque cas, sans être tenu de suivre l'ordre chronologique des demandes présentées par les huissiers pour obtenir main-forte de la police. En conséquence, la commission préfectorale ne pouvait habituellement que donner un avis sur les critères généraux à appliquer pour accorder le concours de la force publique, et non pas sur l'octroi effectif de cette assistance dans tel ou tel cas.

32. Le décret-loi n° 7/1998 a repoussé la date de reprise des expulsions forcées au 31 octobre 1998.

33. Par un arrêt du 24 juillet 1998, n° 321, la Cour constitutionnelle a déclaré l'article 1 *bis* du décret-loi n° 172/1997 contraire à l'article 24 de la Constitution italienne qui garantit notamment le droit d'accès à un tribunal, en ce qu'il soumet à un contrôle du préfet la décision concernant le moment de l'exécution dans tel ou tel cas – décision qui est prise d'avance par le juge conformément à l'article 56 de la loi n° 392/78. La Cour a dit que le préfet ne doit que coopérer – à titre auxiliaire – pour exécuter les ordonnances d'expulsion émises par les tribunaux ; l'élargissement des pouvoirs du préfet aux cas individuels a induit d'importants retards dans

l'exécution des ordonnances de justice, ce qui est contraire au droit de tout individu à faire décider de ses droits par un tribunal. La Cour constitutionnelle a souligné que la mise en œuvre des décisions de justice ne peut être ni éludée ni affectée par une décision de l'administration.

34. Récemment, le décret-loi n° 375 du 2 novembre 1998 a repoussé la date de reprise des expulsions forcées au 28 février 1999.

35. L'article 6 de la loi n° 431 du 9 décembre 1998 sur la réglementation des contrats de bail et de la libération des immeubles à usage d'habitation prévoit que, dans le cas où une ordonnance d'expulsion a déjà été émise et est exécutoire lors de l'entrée en vigueur de la loi, le bailleur et le locataire disposent d'un délai de six mois – pendant lesquels l'exécution de l'ordonnance est suspendue – pour parvenir à un accord concernant la conclusion éventuelle d'un nouveau bail. Si aucun accord n'est trouvé dans ce délai, le locataire peut demander au juge d'instance, dans un délai de trente jours à compter de l'échéance du délai ci-dessus, de fixer à nouveau la date de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. La décision du juge d'instance quant à la date de l'exécution vaut également comme autorisation pour l'huissier de justice de requérir l'assistance de la force publique pour exécuter l'ordonnance d'expulsion.

La date de l'expulsion peut être différée pour une période maximale de dix-huit mois, dans le cas où le locataire est soit âgé d'au moins soixante-cinq ans, s'il a cinq enfants ou plus à sa charge, s'il est sur les « listes de mobilité » (*liste di mobilità*) des entreprises, s'il perçoit une indemnité de chômage ou un complément de salaire, s'il lui a été formellement attribué un logement social, s'il a acheté un logement en construction ou s'il est propriétaire d'un logement pour lequel une procédure d'expulsion est pendante. La même possibilité existe si le locataire ou l'un des membres de sa famille ayant cohabité avec lui pendant au moins six mois est handicapé ou malade en phase terminale.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

36. La société Immobiliare Saffi a saisi la Commission le 23 septembre 1993. Elle alléguait une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de l'impossibilité prolongée d'exécuter l'ordonnance d'expulsion.

37. La Commission a retenu la requête (n° 22774/93) le 6 mars 1997 et le 18 mai 1998. Dans son rapport du 2 décembre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (par vingt-huit voix contre une), qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention s'agissant du droit d'accès à un tribunal (à l'unanimité) et qu'il ne se pose au regard de l'article 6 § 1 aucune question distincte liée au caractère raisonnable de la durée de la procédure d'expulsion (à

l'unanimité). Le texte intégral de son avis et de l'opinion en partie dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

38. Dans ses mémoires le Gouvernement a demandé à la Cour de déclarer la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, à titre subsidiaire de déclarer le grief tiré de l'article 6 irrecevable comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, et, également à titre subsidiaire, de juger qu'il n'y a eu violation ni de l'article 1 du Protocole n° 1 ni de l'article 6 § 1 de la Convention.

39. De son côté, la société requérante invite la Cour à constater que l'impossibilité prolongée d'exécuter l'ordonnance d'expulsion faute d'octroi de l'assistance de la force publique constitue une violation des articles 1 du Protocole n° 1 et 6 § 1 de la Convention.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

40. Le Gouvernement soutient, comme il l'avait déjà fait devant la Commission, que la société requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes. Elle aurait tout d'abord omis de saisir la justice administrative pour contester le refus de lui octroyer l'assistance de la force publique, et ensuite de soulever, au cours de cette même procédure, la question de la constitutionnalité des dispositions législatives en cause.

41. La société requérante dénonce le défaut d'une voie de recours interne contre la durée excessive d'une procédure d'exécution d'une ordonnance d'expulsion de locataire, ainsi que l'impossibilité d'obtenir une décision portant sur l'existence de motifs justifiant l'exécution immédiate de l'expulsion. Par ailleurs, l'absence d'une décision de refus d'octroi de l'assistance de la force publique de la part du préfet empêchait tout recours au tribunal administratif régional.

42. En ce qui concerne la première branche de l'exception, la Cour observe qu'au cours de la période antérieure au 1^{er} janvier 1990, l'exécution des ordonnances d'expulsion était suspendue par la loi (paragraphe 23-26 ci-dessus) ; comme Immobiliare Saffi ne remplissait pas les conditions requises par les dispositions législatives applicables pour échapper à ladite suspension, elle ne pouvait pas s'adresser au préfet pour demander l'assistance de la police, ni, en cas de refus de la part de celui-ci, aux juridictions administratives pour contester sa décision. Un tel moyen était donc dépourvu de toute chance de succès (arrêt *Spadea et Scalabrino c. Italie* du 28 septembre 1995, série A n° 315-B, p. 24, § 24 *in fine*).

S'agissant de la période postérieure au 1^{er} janvier 1990, la Cour observe que l'assistance de la force publique pour exécuter les ordonnances d'expulsion devait être octroyée selon les critères de priorité que le préfet devait établir, sur avis de la commission préfectorale, en tenant obligatoirement compte des critères qui servaient précédemment à déterminer les exceptions à la suspension de l'exécution des expulsions (paragraphe 28 ci-dessus). Or, s'il est vrai que la société requérante aurait pu introduire un recours devant les juridictions administratives contre le refus du préfet de lui octroyer l'aide de la police, la Cour observe que ces juridictions n'auraient été compétentes que pour censurer les décisions du préfet qui ne faisaient pas application des critères de priorité. Dans la présente affaire, *Immobiliare Saffi* ne dénonce pas le caractère irrégulier des décisions du préfet, mais elle se plaint que l'application des critères de priorité a eu un impact disproportionné sur son droit de propriété. Dès lors, ne pouvant pas porter sur les critères de priorité eux-mêmes qui étaient en grande partie prescrits par la loi, le recours au tribunal administratif ne saurait passer pour un moyen efficace. Par ailleurs, le Gouvernement n'a pas fourni de précédents jurisprudentiels qui démontrent le contraire.

En ce qui concerne la seconde branche de l'exception, à savoir la question de légitimité constitutionnelle, la Cour rappelle que dans le système juridique italien un individu ne jouit pas d'un accès direct à la Cour constitutionnelle pour l'inviter à vérifier la constitutionnalité d'une loi : seule une juridiction qui connaît du fond d'une affaire a la faculté de la saisir, d'office ou à la requête d'un plaideur. Par conséquent, pareille demande ne saurait s'analyser en un recours dont l'article 35 de la Convention exige l'épuisement (arrêt *Spadea et Scalabrino* précité, p. 23, § 24).

En conclusion, l'exception doit être rejetée.

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

43. La société requérante se plaint que l'impossibilité prolongée de récupérer son appartement, faute d'octroi de l'assistance de la force publique, constitue une atteinte à son droit de propriété, tel que reconnu à l'article 1 du Protocole n° 1, qui dispose :

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

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

A. La règle applicable

44. Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98, pp. 29-30, § 37) : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (arrêt *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

45. La société requérante estime avoir été victime d'une privation de propriété *de facto* car, même s'il lui était théoriquement possible de vendre son appartement, elle ne pouvait pas le faire au prix du marché ; elle affirme qu'en réalité le prix de vente des appartements occupés est d'environ 30 à 40 % inférieur à celui des appartements vides. De plus, le loyer qu'elle percevait était modique conformément à la loi n° 392 du 27 juillet 1978.

46. La Cour note avec la Commission qu'il n'y a eu en l'espèce ni expropriation de fait ni transfert de propriété, car la société requérante n'a jamais été dépouillée du droit de louer ou de vendre son bien, qu'elle a d'ailleurs récupéré le 11 avril 1996 (paragraphe 17 ci-dessus). L'application des mesures litigieuses ayant entraîné le maintien du locataire dans l'appartement, elle s'analyse, à n'en pas douter, en une réglementation de l'usage des biens. Le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 joue donc en l'occurrence (arrêt *Spadea et Scalabrino* précité, p. 25, § 28).

B. Le respect des conditions du second alinéa

1. *But de l'ingérence*

47. Le Gouvernement soutient que les dispositions législatives en cause poursuivaient un but légitime, à savoir éviter les tensions sociales et les troubles à l'ordre public qui se seraient produits si les nombreuses ordonnances d'expulsion délivrées après l'expiration de la dernière prorogation légale des baux en 1982 et 1983 avaient été exécutées en même temps. Il souligne que les mêmes lois prévoyaient certains engagements financiers pour subventionner des logements sociaux et accorder des aides au logement.

48. Avec la Commission, la Cour reconnaît que procéder simultanément à de nombreuses expulsions aurait entraîné d'importantes tensions sociales et mis en danger l'ordre public. Il s'ensuit que la législation contestée poursuivait un but légitime conforme à l'intérêt général, comme le veut le second alinéa de l'article 1 (arrêt Spadea et Scalabrino précité, p. 26, §§ 31-32).

2. *Proportionnalité de l'ingérence*

49. La Cour rappelle qu'une mesure d'ingérence, notamment celle dont l'examen relève du second paragraphe de l'article 1, doit ménager un « juste équilibre » entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. La recherche de pareil équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, donc aussi dans le second alinéa : il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En contrôlant le respect de cette exigence, la Cour reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause. S'agissant de domaines tels que celui du logement, qui occupe une place centrale dans les politiques sociales et économiques des sociétés modernes, la Cour respecte l'appréciation portée à cet égard par le législateur national, sauf si elle est manifestement dépourvue de base raisonnable (arrêts Mellacher et autres c. Autriche du 19 décembre 1989, série A n° 169, p. 27, § 48, et *Chassagnou et autres c. France* [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 75, CEDH 1999-III).

50. La société requérante souligne que les dispositions législatives dénoncées se voulaient des mesures d'urgence, justifiables uniquement au vu du caractère temporaire du sacrifice imposé aux bailleurs, mais qu'elles ont duré trop longtemps.

Elle reconnaît qu'il faut ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et ses intérêts propres ; elle souligne cependant que le système de l'échelonnement des expulsions s'est révélé inadéquat. Les ordonnances d'expulsion continuent à ne pas être exécutées, même lorsque le propriétaire doit de toute urgence récupérer son bien. De plus, dans ses décisions subséquentes à la loi n° 61/89, le préfet de Livourne n'a absolument pas tenu compte des intérêts des bailleurs qui, comme la société requérante, ne désirent récupérer leur appartement que parce que le bail a expiré. De plus, il s'avère que l'action du préfet et l'avis de la commission préfectorale ne sont soumis à aucun contrôle de la part du juge de l'exécution ou de tout autre juge.

En conclusion, Immobiliare Saffi estime que, considérant qu'elle est restée trop longtemps dans l'expectative sans pouvoir réagir à cette incertitude, les dispositions législatives en cause ont fait peser sur elle une charge excessive.

51. Le Gouvernement souligne qu'en l'espèce l'unique motif d'expulsion était l'expiration du bail, de sorte que la société requérante ne méritait aucune priorité dans l'octroi du concours de la force publique. L'ingérence dans son droit au respect de ses biens était dès lors conforme à la législation en la matière. Il se réfère notamment à la conclusion de la Cour dans l'affaire Spadea et Scalabrino, selon laquelle cette législation convenait pour atteindre le but légitime poursuivi, compte tenu notamment de la marge d'appréciation ménagée par le deuxième alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1.

Le Gouvernement conclut que la charge imposée à la société requérante n'était point excessive.

52. La Cour relève que, pour faire face à la pénurie chronique de logements, le gouvernement italien avait adopté des mesures d'urgence, visant le contrôle des augmentations de loyer et la prorogation de la validité des baux en cours (paragraphes 18-19 ci-dessus). Dans les années 1982 et 1983, quand la dernière prorogation légale des baux est arrivée à échéance, l'Etat italien a jugé nécessaire de recourir à des dispositions d'urgence visant la suspension de l'exécution des ordonnances d'expulsion non urgentes (paragraphes 20-26 ci-dessus).

La Cour a déjà jugé, comme le Gouvernement le souligne à juste titre, que ces mesures législatives pouvaient raisonnablement passer pour convenables pour atteindre le but légitime poursuivi, étant donné la nécessité de ménager un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et le droit des propriétaires (arrêt Spadea et Scalabrino précité, p. 27, § 41).

53. Par la suite, la dernière suspension des exécutions forcées des expulsions étant arrivée à échéance, l'Etat italien a jugé opportun de procéder à l'exécution des expulsions dans les cas prévus comme exceptions à la suspension, selon un ordre de priorité établi par le préfet sur avis d'une commission préfectorale. S'agissant par contre des cas non prioritaires, comme en l'espèce, l'exécution aurait dû être effectuée dans un délai maximum de quatre ans à compter du 1^{er} janvier 1990 (paragraphe 28 ci-dessus).

Le gouvernement avait de toute évidence prévu de pouvoir exécuter toutes les expulsions urgentes ou une grande partie d'entre elles avant le 1^{er} janvier 1990, de sorte que plus aucun obstacle ne se serait opposé à l'octroi de l'assistance de la force publique aux affaires non urgentes : celles-ci auraient donc été exécutées avant fin 1993.

Cela n'a cependant pas été le cas. A partir de janvier 1990, l'octroi de l'assistance de la force publique s'est fait, comme prévu par la loi n° 61/89,

sur la base des critères de priorité, sans qu'aucune correction ne fût apportée au système, bien que le nombre d'expulsions urgentes augmentât au lieu de diminuer, et que l'existence de telles expulsions en instance empêchât *de facto* l'exécution des affaires non urgentes, dont le nombre croissait considérablement.

L'octroi de l'assistance de la police était devenu une phase distincte placée sous l'autorité du préfet, lequel pouvait suspendre l'ordre donné par le juge tant à l'huissier qu'à la police, d'exécuter l'ordonnance d'expulsion à la date fixée par le juge.

54. La Cour estime, comme la Commission, qu'en principe un système de suspension temporaire ou d'échelonnement des exécutions de décisions de justice, suivi de la récupération par le bailleur de son bien, n'est pas critiquable en soi, vu notamment la marge d'appréciation autorisée par le second alinéa de l'article 1. Cependant, un tel système emporte le risque d'imposer au bailleur une charge excessive quant à la possibilité de disposer de son bien et doit donc prévoir certaines garanties de procédure pour veiller à ce que la mise en œuvre du système et son incidence sur le droit de propriété du bailleur ne soient ni arbitraires ni imprévisibles.

Or la Cour fait observer que le système italien souffrait d'une certaine rigidité : en effet, en prévoyant que les affaires de cessation de bail en raison du besoin urgent du bailleur de récupérer l'appartement pour lui-même ou sa famille devaient toujours être considérées comme prioritaires, il subordonnait systématiquement la possibilité d'exécuter les expulsions non urgentes à l'absence de toute demande nécessitant un traitement prioritaire ; il s'ensuivait que, eu égard au nombre de requêtes prioritaires toujours en instance, les expulsions non urgentes n'étaient en réalité jamais exécutées et cela depuis janvier 1990.

L'octroi de l'assistance de la force publique, résultant de l'application par le préfet des critères de priorité, finissait donc par dépendre presque uniquement du volume des demandes prioritaires de concours de la force publique par rapport au nombre de policiers dont disposait le préfet.

La Cour souligne que, pendant cette phase administrative, aucune juridiction ne pouvait se prononcer sur l'impact que les retards provoqués par ce système pouvaient avoir sur le cas d'espèce, car l'action du préfet ayant engendré ces retards était autorisée et délimitée par la législation contestée (paragraphe 42 ci-dessus ; voir, *a contrario*, les arrêts AGOSI c. Royaume Uni du 24 octobre 1986, série A n° 108, p. 19, § 55 ; Air Canada c. Royaume Uni du 5 mai 1995, série A n° 316-A, p. 18, §§ 44-46 ; et Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas du 23 février 1995, série A n° 306-B, p. 53, §§ 73-74). De plus, la Cour souligne que, contrairement à l'article 56 de la loi n° 392/78, les mesures d'urgence en question ne fixaient pas de délai maximum pour récupérer l'appartement.

55. La Cour observe que la société I.B. a obtenu le 21 novembre 1983 une ordonnance d'expulsion, dont l'exécution a été fixée par le juge

d'instance au 30 septembre 1984 (paragraphe 12 ci-dessus). Pendant les six années subséquentes jusqu'en 1990, la société I.B. d'abord et, par la suite, Immobiliare Saffi ont dû subir les effets de la législation suspendant, à chaque fois pour quelques mois, les exécutions forcées des affaires non urgentes (paragraphe 23-26 ci-dessus). En 1989, alors que Immobiliare Saffi était l'un des 722 demandeurs ne bénéficiant pas d'un traitement prioritaire dans l'octroi de l'assistance de la force publique (paragraphe 16 ci-dessus), elle devait obtenir l'assistance de la police à partir du 1^{er} janvier 1990 et avant la fin de l'année 1993 au plus tard, en application de la loi n° 61/89. En décembre 1993, cependant, cette échéance allait être reportée au 31 décembre 1995 au plus tard, puis au 29 février 1996 et enfin au 26 avril 1996 (paragraphe 28-29 ci-dessus). Le 11 avril 1996, la société requérante a finalement pu récupérer son appartement, cela, non pas, il est vrai, avec l'aide de la police, mais à la suite du décès du locataire (paragraphe 17 ci-dessus).

56. Pendant environ onze ans, et plus particulièrement à partir de janvier 1990, la société I.B. d'abord et, par la suite, Immobiliare Saffi sont donc demeurées dans l'incertitude quant au moment où il leur serait possible de récupérer l'appartement. Elles n'ont pu s'adresser ni au juge de l'exécution, qui à l'origine avait estimé raisonnable d'imposer à la société I.B. une attente de moins d'un an, ni au tribunal administratif, qui n'aurait pu s'opposer au choix du préfet d'accorder priorité aux affaires urgentes tant qu'il y en avait en instance, ce choix étant légitime. Ni la société I.B. ni Immobiliare Saffi n'ont eu la possibilité d'exiger de l'Etat qu'il prenne en compte les difficultés particulières qu'elles auraient pu rencontrer à la suite du retard dans l'expulsion (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Sporong et Lönnroth c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52, pp. 26-27, §§ 70-71).

57. Par ailleurs, la société requérante ne peut utilement réclamer devant les tribunaux italiens une quelconque compensation pour cette attente prolongée assortie de l'impossibilité de vendre ou de louer son appartement au prix du marché.

58. Au surplus, rien dans le dossier ne donne à penser que le locataire ayant occupé les locaux de la société requérante ait mérité une protection particulièrement renforcée.

59. Au vu de ce qui précède, la Cour estime, avec la Commission, que le système d'échelonnement de l'exécution des expulsions, s'ajoutant à une attente qui se prolongeait déjà depuis six ans en raison de la suspension législative de l'exécution forcée des expulsions, a imposé une charge spéciale et excessive à la société requérante et a dès lors rompu l'équilibre à ménager entre la protection du droit de celle-ci au respect de ses biens et les exigences de l'intérêt général.

Par conséquent, il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

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

60. La société requérante allègue aussi un manquement à l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente dispose :

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

61. La Cour observe qu'à l'origine la société requérante avait invoqué l'article 6 dans le contexte du caractère raisonnable de la durée de la procédure d'expulsion. La Cour estime cependant, comme la Commission, que la présente affaire doit d'abord être examinée sous l'angle, plus général, du droit à un tribunal.

A. Applicabilité de l'article 6

62. Le Gouvernement ne conteste pas que la procédure devant le juge d'instance portait sur des droits de caractère civil de la société requérante au sens de l'article 6. Toutefois, il soutient que l'échelonnement de l'assistance de la force publique se situe en dehors du processus judiciaire d'exécution de l'ordonnance d'expulsion, les actions de la police constituant une phase administrative tout à fait distincte et indépendante de ce processus. Le Gouvernement souligne à cet égard que ce n'est pas en sa qualité d'auxiliaire de justice que le préfet est habilité à échelonner les expulsions, mais dans le cadre de ses fonctions d'autorité administrative chargée de préserver l'ordre public.

L'emploi de la force publique, en raison de son objectif bien particulier, ne saurait être considéré comme un simple moyen d'exécution du jugement devant être accordé automatiquement, mais comme une mesure visant à préserver l'intérêt général. Cette phase administrative ne pourrait en aucun cas entrer dans le champ d'application de l'article 6.

63. La Cour, qui reconnaît que la procédure italienne d'exécution forcée des expulsions de locataires présente bien des particularités par rapport aux procédures d'exécution ordinaires, rappelle qu'elle s'est déjà penchée sur cette même question dans l'affaire *Scollo c. Italie*, et qu'elle est parvenue à la conclusion que « même si, en l'espèce, on ne saurait parler de procédure d'exécution *stricto sensu*, (...) l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer, eu égard à l'objet de la procédure qui était de vider la contestation opposant le requérant à son locataire » (arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 315-C, p. 55, § 44). En l'espèce, la Cour observe que la société requérante a saisi le juge d'instance de Livourne afin que celui-ci

confirme l'expiration du bail et ordonne au locataire de quitter les lieux. Celui-ci n'ayant pas contesté que le bail était expiré, le seul point en litige était la date de la libération des lieux. Or, tant que cette date était reportée faute de libération spontanée des lieux de la part du locataire, ce qui entraînait une prorogation de fait du bail et une limitation ultérieure du droit de propriété de la société requérante, la « contestation » au sens de l'article 6 continuait d'exister.

En tout état de cause, la Cour rappelle que le droit à un tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6 (arrêt *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, p. 510, § 40).

L'article 6 trouve donc à s'appliquer en l'espèce.

B. Observation de l'article 6

64. La société requérante se plaint que la procédure d'expulsion a duré environ treize ans. De plus, elle dénonce le fait qu'à la suite de l'action du préfet de Livourne et de la commission préfectorale, qui examinent les expulsions au cas par cas afin de déterminer celles qui vont être exécutées, il y a eu méconnaissance de la décision du juge d'instance de Livourne, qui avait statué sur la date d'exécution de l'expulsion lors de la procédure au fond. Immobiliare Saffi n'aurait donc pas eu accès à un tribunal afin d'obtenir satisfaction de son droit à récupérer son appartement et à obtenir l'exécution de l'ordonnance d'expulsion à partir du 30 septembre 1984.

65. La Cour note que le bailleur ne peut demander l'exécution de l'ordonnance d'expulsion d'un locataire qu'à partir de la date que le juge d'instance, tenant compte des exigences particulières du bailleur et du locataire et des raisons de l'expulsion, a fixée dans l'ordonnance. La loi fixe un délai maximum de sursis à l'exécution de six mois, exceptionnellement douze mois, après quoi l'ordonnance doit pouvoir être exécutée (paragraphe 20 ci-dessus). Le juge d'instance de Livourne avait fixé la date d'exécution de l'ordonnance en faveur de I.B. au 30 septembre 1984.

Or, les dispositions législatives passées entre décembre 1984 et avril 1989 ont reporté cette date, à chaque fois de quelques mois (paragraphe 23-26 ci-dessus).

66. La Cour rappelle que le droit au tribunal garanti à l'article 6 protège également la mise en œuvre des décisions judiciaires définitives et obligatoires qui, dans un Etat qui respecte la prééminence du droit, ne peuvent rester inopérantes au détriment d'une partie (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Hornsby précité, p. 510, § 40). Par conséquent, l'exécution d'une décision judiciaire ne peut être retardée de manière excessive.

67. La société requérante, toutefois, ne se plaint pas en particulier de cette suspension législative de l'exécution de son ordonnance d'expulsion. En revanche, elle se plaint que le législateur italien a conféré au préfet et à la commission préfectorale le pouvoir d'examiner les expulsions au cas par cas afin de déterminer celles qui doivent être exécutées, ce qui rend la décision du juge d'instance de Livourne inopérante.

68. Le Gouvernement souligne à ce propos que si le préfet, en tant qu'auxiliaire de justice, doit prêter son concours à l'exécution des décisions de justice exécutoires, il a également le pouvoir, dans le cadre de ses fonctions d'autorité administrative chargée de maintenir l'ordre public, de ne pas déférer à une demande de concours de la force publique quand une telle exécution risquerait de provoquer de graves troubles à l'ordre public. Un tel pouvoir ne méconnaîtrait pas le droit au tribunal garanti à l'article 6 § 1 de la Convention, considérant que le respect des critères généraux par le préfet est soumis à un contrôle juridictionnel.

69. La Cour reconnaît qu'un sursis à l'exécution d'une décision de justice pendant le temps strictement nécessaire à trouver une solution satisfaisante aux problèmes d'ordre public peut se justifier dans des circonstances exceptionnelles.

70. Ce qui est en cause en l'espèce n'est cependant pas, comme le Gouvernement semble le soutenir, un refus ponctuel opposé par le préfet à la demande de concours de la force publique en raison d'un risque de graves troubles à l'ordre public.

Dans la présente affaire, le sursis à l'exécution à partir de janvier 1990 a résulté de l'intervention ultérieure du législateur, qui a remis en cause la décision du juge d'instance quant à la date de la libération des lieux par le locataire. En effet, à partir du 1^{er} janvier 1990 et pendant plus de six ans, l'exécution de l'ordonnance d'expulsion en faveur de la société I.B. a été reportée à plusieurs reprises (paragraphe 28-29 ci-dessus) et, en fait, n'a jamais eu lieu, Immobiliare Saffi ayant récupéré son appartement à la suite du décès du locataire. Le législateur, présumant la persistance du risque de graves troubles à l'ordre public déjà constaté en 1984, en raison du grand nombre d'expulsions à exécuter en même temps, a conféré au préfet, en tant qu'autorité administrative chargée de maintenir l'ordre

public, un pouvoir, voire un devoir, d'intervention systématique dans l'exécution des ordonnances d'expulsion, tout en fixant le cadre dans lequel il devrait exercer ce pouvoir.

71. Or la Cour constate en premier lieu que la remise en cause de la date de la libération des lieux a ôté tout effet utile à la décision du juge d'instance de Livourne sur ce point dans son ordonnance du 21 novembre 1983. Il convient de souligner à cet égard que la décision quant à l'octroi de l'assistance de la force publique est fondée sur les mêmes éléments – situation du bailleur et du locataire ; motif de l'expulsion – pris en compte par le juge d'instance conformément à l'article 56 de la loi n° 392/78.

72. En outre, la Cour observe que l'évaluation de l'opportunité de surseoir ultérieurement à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, donc de proroger de fait le bail, était soustraite à tout contrôle judiciaire effectif, l'étendue du contrôle des décisions du préfet étant limitée au respect de l'application des critères de priorité (paragraphe 42 ci-dessus).

73. De surcroît, la prorogation semestrielle du système d'échelonnement du concours de la force publique durant presque neuf ans (paragraphe 28-34 ci-dessus) donne le sentiment que les autorités italiennes se sont contentées d'avoir recours à ce système plutôt que de rechercher d'autres solutions efficaces aux problèmes d'ordre public liés au domaine du logement.

74. En conclusion, si on peut admettre que les Etats contractants, dans des circonstances exceptionnelles et, comme en l'espèce, dans le cadre de la marge d'appréciation dont ils jouissent en matière de réglementation de l'usage des biens, interviennent dans une procédure d'exécution d'une décision de justice, pareille intervention ne peut avoir comme conséquence ni d'empêcher, invalider ou encore retarder de manière excessive l'exécution, ni, encore moins, de remettre en question le fond de cette décision.

Dans la présente affaire, comme la Cour l'a exposé aux paragraphes 54-56 ci-dessus concernant le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, l'appréciation du juge d'instance de Livourne dans son ordonnance du 21 novembre 1983 a été privée de tout effet utile par les dispositions législatives incriminées. De plus, à partir du moment où le préfet est devenu l'autorité ayant compétence pour fixer la date de l'expulsion forcée, et au vu de l'absence d'un contrôle judiciaire effectif de ses décisions, la société requérante a été privée de son droit à ce que la contestation l'opposant à son locataire soit décidée par un tribunal, comme le veut l'article 6 de la Convention. Cela est contraire au principe de la prééminence du droit.

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

75. Quant au grief portant sur la durée de la procédure d'exécution, la Cour estime qu'il doit être considéré comme absorbé par le précédent (paragraphe 64-73 ci-dessus).

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

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

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

A. Dommage

77. La société requérante réclame la réparation du préjudice matériel subi et le chiffre de la manière suivante :

a) 6 274 408 liras italiennes (ITL) correspondant aux frais d'huissier et honoraires d'avocat relatifs à la procédure d'exécution ;

b) 37 200 000 ITL relatifs au manque à gagner en termes de loyers (soit une somme de 582 000 ITL par mois à partir d'août 1992 et jusqu'à la fin de 1997) ;

c) 564 179 000 ITL résultant de l'impossibilité de monnayer son bien.

De plus, elle demande 20 000 000 ITL pour dommage moral.

78. Le Gouvernement, lui, soutient que les montants sollicités au titre du préjudice matériel ne présenteraient aucun lien de causalité avec les violations alléguées. En ce qui concerne plus particulièrement le remboursement des frais et honoraires de la procédure d'exécution, il considère qu'aucune somme ne devrait être allouée à ce titre. S'agissant du manque à gagner en termes de loyers, il conteste les critères utilisés pour le calcul du montant du préjudice, le loyer pouvant varier en fonction de l'état et de la taille de l'appartement et la société requérante ayant omis de fournir des détails à ce propos. Il considère en outre que le préjudice dérivant de la prétendue impossibilité de monnayer l'appartement n'a aucunement été prouvé.

Enfin, quant au prétendu préjudice moral, le Gouvernement considère que le constat de violation constituerait en soi, le cas échéant, une satisfaction équitable suffisante.

79. La Cour estime que le montant réclamé sous a) doit être remboursé en partie ; elle se réfère à sa propre décision sur ce point en l'affaire Scollo (arrêt Scollo précité, p. 56, § 50). Elle rappelle cependant qu'au titre de l'article 41 de la Convention, elle n'ordonne le remboursement que des frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et correspondent à un montant raisonnable (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). Or elle constate qu'il ressort du document produit par la société requérante à l'appui de cette demande que seul un montant de 2 832 150 ITL y est afférent, le restant se référant à une autre procédure dont la Cour ignorait l'existence et l'objet. La Cour décide dès lors de n'allouer que la somme de 2 832 150 ITL.

Pour ce qui est du point b), la Cour juge raisonnable le critère employé par la société requérante, mais considère qu'il y a lieu d'allouer un dédommagement à ce titre uniquement jusqu'en avril 1996, date à laquelle Immobiliare Saffi a récupéré son appartement. En conséquence, elle décide d'allouer la somme de 25 608 000 ITL.

S'agissant enfin de la somme indiquée sous c), la Cour souligne qu'il n'y a eu ni expropriation ni situation assimilable à une privation de propriété mais plutôt une diminution de la disponibilité du bien en cause (arrêt *Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal* du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1117, § 101). Faute de preuves démontrant des tentatives de vente infructueuses, il y a lieu de rejeter cette dernière demande.

Quant au préjudice moral, la Cour ne juge pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si une société commerciale peut alléguer avoir subi un préjudice moral résultant d'un quelconque sentiment d'angoisse, puisque, eu égard aux circonstances de l'espèce, elle décide de ne rien allouer à ce titre.

B. Frais et dépens

80. La société requérante demande enfin le remboursement des frais et honoraires exposés devant la seule Commission, qu'elle chiffre à 27 054 500 ITL.

81. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour, tout en jugeant que le montant réclamé est excessif.

82. La Cour observe que le conseil de la société requérante n'a jamais informé la Commission de ce qu'elle avait récupéré son appartement dès avril 1996. Il n'en a informé la Cour que le 30 avril 1999, en réponse à la demande du greffe. Le conseil de la société requérante a néanmoins indiqué que sa cliente aurait subi un préjudice matériel jusqu'à la fin de 1997.

Dans ces circonstances, la Cour estime opportun de n'allouer que la somme de 5 000 000 ITL.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention s'agissant du droit à un tribunal ;

3. *Dit* que le grief tiré de l'article 6 § 1 s'agissant de la durée de la procédure d'exécution est absorbé par le précédent ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la société requérante, dans les trois mois, les sommes suivantes :
 - i. 28 440 150 (vingt-huit millions quatre cent quarante mille cent cinquante) lires italiennes pour dommage matériel ;
 - ii. 5 000 000 (cinq millions) lires 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 ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Greffière adjointe

ANNEXE

**AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME¹**

(formulé dans le rapport de la Commission² du 2 décembre 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

- MM. S. TRECHSEL, *président*,
E. BUSUTTIL,
GAUKUR JÓRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WETZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANELIUS,
F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
J.-C. GEUS,
M^{me} J. LIDDY,
MM. L. LOUCAIDES,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
B. CONFORTI,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIĆ,
C. BIRSAN,
P. LORENZEN,
K. HERNDI,
E. BIELIŪNAS,
E.A. ALKEMA,
M. VILA AMIGÓ,
M^{me} M. HION,
MM. R. NICOLINI,
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. Griefs déclarés recevables

57. La Commission a déclaré recevables :

- le grief de la société requérante selon lequel il y a eu violation du droit au respect de ses biens en raison de l'impossibilité pour elle de récupérer son appartement ;
- la question de savoir si l'impossibilité pour la société requérante de faire exécuter l'ordonnance d'expulsion émise en sa faveur constitue une méconnaissance de son droit d'accès à un tribunal ;
- le grief de la société requérante selon lequel la procédure d'exécution de l'ordonnance d'expulsion a excédé un « délai raisonnable ».

B. Points en litige

58. Les points en litige en l'espèce sont les suivants :

- y a-t-il eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ?
- y a-t-il eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention s'agissant du droit d'accès à un tribunal ?
- y a-t-il eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention s'agissant de la durée de la procédure ?

C. Quant à l'article 1 du Protocole n° 1

59. L'article 1 du Protocole n° 1 est ainsi libellé :

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

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

60. La société requérante allègue une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 en raison du fait que, pendant une longue période, il lui a été impossible de récupérer son appartement, vu la mise en œuvre de dispositions législatives d'exception concernant les baux d'habitation.

La règle applicable

61. La Commission rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 garantit en substance le droit de propriété. Ce droit contient trois normes distinctes : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la subordonne à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir de réglementer l'usage des biens, confor-

mément à l'intérêt général. Cependant les trois règles ne sont pas « distinctes » en ce sens qu'elles seraient sans lien entre elles : la deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété et doivent dès lors s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (Cour eur. DH, arrêt National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni du 23 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VII, pp. 2352-2353, § 78).

62. La société requérante soutient avoir été expropriée de fait car, même s'il lui était théoriquement possible de vendre son appartement, elle ne pouvait pas le faire au prix du marché ; elle affirme qu'en réalité le prix de vente des appartements occupés est d'environ 30 à 40 % inférieur à celui des appartements vides. Elle souligne en outre qu'elle perçoit un loyer modique, conformément à la loi n° 392/78.

63. La Commission rappelle que la Cour a déjà constaté, dans des situations analogues de retards à mettre en œuvre une ordonnance d'expulsion, que les bailleurs gardent toujours la possibilité d'aliéner leur bien et de percevoir un loyer. L'application des mesures litigieuses ayant entraîné le maintien du locataire dans l'appartement, la situation dénoncée s'analyse en une réglementation de l'usage des biens (Cour eur. DH, arrêt Scollo c. Italie du 28 septembre 1995, série A n° 315-C, p. 52, § 27).

64. Dès lors, le second alinéa de l'article 1 joue en l'occurrence.

Le respect des conditions du second alinéa

65. Le Gouvernement fait valoir qu'en promulguant les dispositions législatives en cause, gouvernement et parlement avaient le souci d'éviter les tensions sociales et les troubles à l'ordre public qui se seraient produits si les nombreuses ordonnances d'expulsion délivrées après l'expiration de la dernière prorogation légale des baux en 1982 et 1983 avaient été exécutées en même temps. Il souligne en outre que l'Etat a pris simultanément certains engagements financiers pour subventionner des logements sociaux et accorder des aides au logement.

66. La Commission reconnaît qu'en l'absence d'une politique efficace de logement, procéder simultanément à de nombreuses expulsions pourrait entraîner d'importantes tensions sociales. Par ailleurs, en promulguant les mesures litigieuses, le Gouvernement se souciait de protéger les locataires à revenus modestes.

67. Elle estime en conséquence que la législation contestée poursuivait un but légitime conforme à l'intérêt général, comme le veut le second alinéa de l'article 1 (voir, *mutatis mutandis*, arrêt Scollo, *loc. cit.*, p. 52, §§ 30-31).

68. La Commission rappelle la jurisprudence contante de la Cour selon laquelle une mesure d'ingérence, notamment celle dont l'examen

relève du second paragraphe de l'article 1, doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. La recherche de pareil équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, donc aussi dans le second alinéa : il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. De surcroît, en déterminant si cette condition a été remplie, elle reconnaît qu'un Etat contractant jouit d'une grande marge d'appréciation en la matière, et les organes de Strasbourg respectent l'appréciation portée à cet égard par le législateur, sauf si elle est dépourvue de base raisonnable (Cour eur. DH, arrêt Mellacher et autres c. Autriche du 19 décembre 1989, série A n° 169, p. 27, § 48 ; *mutatis mutandis*, Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas du 23 février 1995, série A n° 306-B, pp. 48-49, § 60).

69. La société requérante souligne que les dispositions législatives dénoncées se voulaient une législation d'urgence, qui n'était justifiable qu'au vu du caractère temporaire du sacrifice imposé aux bailleurs. Or elles ont duré si longtemps que les bailleurs ont dû supporter les frais des insuffisances de la politique sociale de l'Etat.

70. La société requérante reconnaît qu'il faut ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et ses intérêts propres ; elle souligne cependant que le système de l'échelonnement des expulsions s'est révélé inadéquat. Les ordonnances d'expulsion continuent à ne pas être exécutées, même lorsque le propriétaire se trouve dans la nécessité urgente de récupérer son bien. De plus, le système ne tient absolument aucun compte des intérêts des bailleurs qui, comme la société requérante, ne désirent récupérer leur appartement que parce que le bail a expiré : ils doivent demeurer dans l'expectative trop longtemps. Après plus de quatorze ans en fait, l'affaire de la société requérante ne bénéficie toujours pas d'une priorité dans l'octroi du concours de la force publique. Selon la société requérante, le problème majeur réside dans l'absence d'indications sur le moment où il lui sera possible de rentrer en possession de son appartement.

71. La société requérante soutient dès lors que les dispositions législatives en cause lui ont imposé une charge excessive.

72. Le Gouvernement souligne qu'en l'espèce l'unique motif d'expulsion est l'expiration du bail, en sorte que la société requérante ne mérite aucune priorité dans l'octroi du concours de la force publique. Dès lors, l'ordonnance d'expulsion en faveur de la société requérante sera mise en œuvre conformément aux dispositions de l'article 3.5 de la loi n° 61/89, telle qu'amendée, en tenant dûment compte des cas prioritaires prévus par le législateur et selon le critère de l'ordre chronologique, sous réserve d'appréciation des situations individuelles et, au demeurant, conformément au critère de 30 % du nombre total des ordonnances d'expulsion à exécuter dans l'espace d'un mois.

73. La Commission relève que, pour faire face à la pénurie chronique de logements, le gouvernement italien a adopté une série de mesures d'urgence destinées d'abord à contrôler les augmentations de loyer au moyen de blocages tempérés par des hausses ponctuelles, et, d'autre part, à proroger la validité des baux en cours.

74. Dans les années 1982 et 1983, quand la dernière prorogation légale vint à échéance, l'Etat italien jugea nécessaire de recourir à des dispositions d'urgence visant la prorogation, la suspension ou l'échelonnement de l'exécution forcée des décisions judiciaires ordonnant la libération des immeubles par les locataires. En conséquence, alors que, d'habitude, lors d'une procédure d'exécution, l'huissier demande et obtient automatiquement le concours de la force publique chaque fois que nécessaire, dans la procédure d'exécution des expulsions de logement, l'octroi de l'assistance policière est devenu une phase distincte placée sous l'autorité du préfet, lequel peut annuler l'ordre, donné par le juge tant à l'huissier qu'à la police, d'exécuter l'ordonnance d'expulsion à la date fixée par le tribunal.

75. La Commission estime qu'en principe un système d'échelonnement des exécutions de décisions de justice, suivi de la récupération par le bailleur de son bien, n'est pas critiquable en soi, vu notamment la marge d'appréciation autorisée par le second alinéa de l'article 1.

76. Cependant, un tel système emporte le risque d'imposer au bailleur une charge excessive quant à la possibilité de disposer de son bien et doit dès lors prévoir certaines garanties de procédure pour veiller à ce que la mise en œuvre du système et son incidence sur le droit de propriété du bailleur ne soient ni arbitraires ni imprévisibles.

77. La Commission relève d'emblée que le système en question se voulait une solution temporaire d'urgence, visant à permettre la mise en œuvre progressive de toutes les ordonnances d'expulsion devenues exécutoires en 1984 et, plus généralement, à gérer avec cohérence l'intervention de la police dans ce domaine sensible et par l'entremise d'une seule autorité.

78. Cependant, la Commission fait remarquer que cette solution « d'urgence » est devenue pratique constante ; les mesures d'échelonnement du concours de la force publique ont été prises chaque fois pour plusieurs mois mais, depuis 1989 – et en dépit des assurances en sens contraire données pour l'avenir par le Gouvernement – elles ont été appliquées à ce jour à neuf reprises et pendant près de neuf ans. Aucune loi n'a jusqu'ici été promulguée pour le long terme.

79. De surcroît, la Commission souligne que le préfet a totalement la charge de fixer, compte tenu de la situation locale et du nombre de procédures pendantes, le moment où la police doit intervenir et l'échelonnement de ses interventions pour empêcher que l'exécution des expulsions ne provoque une agitation sociale. La loi ne prévoit qu'un cadre général selon lequel priorité doit être donnée aux affaires soit de retards dans le

paiement des loyers soit de bail échu lorsque le propriétaire déclare avoir un besoin urgent de récupérer son immeuble. Les critères de chronologie appliqués par le préfet tiennent compte des situations individuelles, et aussi de la nécessité d'échelonner les expulsions de manière à ne pas dépasser le nombre maximum fixé pour une même période. S'agissant de la présente affaire, la Commission note que le préfet de Livourne a fixé à 30 % le nombre total des ordonnances d'expulsion à exécuter en un mois. Elle relève en outre que l'article 1 *bis* du décret-loi n° 172/1997 – qui conférerait même au préfet le pouvoir de décider de l'octroi de l'assistance de la force publique dans chaque cas particulier – a été déclaré inconstitutionnel (paragraphe 55 du rapport).

80. Les décisions du préfet ont dès lors, pour beaucoup, un caractère discrétionnaire et ne sont pas assujetties au contrôle du juge de l'exécution. La Commission a déjà souligné que les pouvoirs du préfet sont si vastes qu'un contrôle par les juridictions administratives des modalités de l'usage de ce pouvoir discrétionnaire ne peut pas avoir une incidence sur le bien-fondé de la décision elle-même (Aldini c. Italie, requête n° 20177/92, décision du 27 juin 1996, non publiée ; voir également, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Spadea et Scalabrino c. Italie du 28 septembre 1995, série A n° 315-B, pp. 23-24, § 24 *in fine*).

81. La Commission fait observer que le système souffre en lui-même de rigidité : d'un côté, en prévoyant que méritent toujours priorité les affaires de cessation du bail en raison du besoin urgent du bailleur de récupérer l'appartement pour lui-même ou sa famille, il subordonne systématiquement la possibilité d'exécuter les expulsions non urgentes à l'absence de toute demande méritant un traitement prioritaire ; comme il y a toujours des requêtes en instance méritant priorité, les expulsions non urgentes ne sont en réalité jamais pratiquées. Contrairement à l'article 56 de la loi n° 392/78, les mesures d'urgence en question ne fixent pas de délai maximum pour récupérer l'appartement. Par ailleurs, le système ne prévoit pas de réévaluation périodique et systématique du degré de protection à accorder aux locataires.

82. La Commission estime dès lors que le système en question – vu la manière dont il est constamment réappliqué et vu le pouvoir discrétionnaire étendu d'octroi de l'assistance de la force publique, exceptionnellement conféré à une autorité administrative échappant au contrôle du juge – joint à la rigidité des critères d'octroi de l'assistance policière a sur les droits patrimoniaux des bailleurs un effet arbitraire et imprévisible impossible à contester.

83. La Commission fait observer qu'en l'espèce la société requérante a saisi en novembre 1983 les tribunaux de droit commun de la question de l'expulsion de ses locataires ; elle a obtenu le 21 novembre 1983 une ordonnance d'expulsion en sa faveur et le juge a d'abord fixé la date d'expulsion au 30 septembre 1984. En 1989, cette même société était l'un

des 722 demandeurs ne bénéficiant pas d'un traitement prioritaire dans l'octroi de l'assistance de la force publique. Même aujourd'hui, environ quatorze ans après la date initialement fixée pour l'expulsion, le cas de la société requérante n'est toujours pas prioritaire. Il n'est pas non plus possible de prévoir quand il le deviendra, bien que l'octroi de l'assistance de la force publique doive se faire dans l'ordre chronologique. La société requérante reste dans l'incertitude quant au moment où elle sera en mesure de disposer de son immeuble devenu vacant. En outre, la société requérante n'a aucune possibilité d'exiger du Gouvernement qu'il prenne en compte les difficultés particulières qu'elle pourrait rencontrer à la suite du retard dans l'expulsion ou pour rechercher réparation du préjudice subi en conséquence (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Sporong et Lönnroth c. Suède du 23 septembre 1982, série A n° 52, pp. 26-27, §§ 70-71).

84. Au surplus, aucun élément du dossier ne donne à penser que le locataire occupant les locaux de la société requérante mérite une protection particulièrement renforcée. Le Gouvernement n'a pas non plus avancé cet argument.

85. La Commission estime dès lors que le régime applicable à l'échelonnement de l'exécution des expulsions a imposé une charge excessive à la société requérante et dès lors bouleversé, au détriment de cette dernière, l'équilibre à ménager entre la protection du droit au respect de ses biens et les exigences de l'intérêt général.

Conclusion

86. La Commission constate, par vingt-huit voix contre une, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

D. Quant à l'article 6 § 1 de la Convention du point de vue du droit d'accès à un tribunal

87. L'article 6 § 1 de la Convention dispose en sa partie pertinente :

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

88. La société requérante avait à l'origine invoqué l'article 6 dans le contexte du caractère raisonnable de la durée de la procédure d'expulsion ; la Commission a estimé toutefois qu'il pouvait se poser un problème du point de vue du droit d'accès à un tribunal. En conséquence, elle examinera d'abord la présente affaire de ce point de vue.

89. Le gouvernement défendeur soutient en premier lieu que l'article 6 de la Convention n'est pas applicable à la procédure litigieuse, étant donné que l'échelonnement de l'assistance de la force publique se situe en

dehors du processus judiciaire d'exécution de l'ordonnance d'expulsion, les actions de la police constituant une phase administrative tout à fait distincte et indépendante de ce processus. Le Gouvernement souligne à cet égard que ce n'est pas en sa qualité d'« auxiliaire du juge » que le préfet est habilité à échelonner les expulsions car cette opération, en raison de son objectif bien particulier, ne saurait être considérée comme la simple exécution du jugement, dont elle résulterait automatiquement. La procédure litigieuse est un moyen administratif de préserver l'intérêt général primordial.

90. Le Gouvernement soutient en outre qu'à supposer même que l'article 6 soit applicable, ses dispositions n'ont pas été méconnues.

91. La Commission rappelle que l'article 6 § 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil ; il consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect. Ce droit serait toutefois illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » au sens de l'article 6 (Cour eur. DH, arrêt *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997, *Recueil* 1997-II, pp. 510-511, § 40).

92. La Commission fait remarquer que la société requérante a demandé au tribunal d'instance de Livourne de décider si elle était ou non habilitée à mettre fin au bail et de fixer la date à laquelle elle pourrait récupérer son appartement. La décision du tribunal sur ce dernier point était également décisive pour des droits de caractère civil de la société requérante. Le juge a estimé approprié, conformément à l'article 56 de la loi n° 392/78, de surseoir à l'exécution du jugement jusqu'au 30 septembre 1984. Le locataire n'a pas fait opposition à cette décision, qui a dès lors acquis force de chose jugée.

93. Cependant, par suite des mesures d'urgence promulguées par le gouvernement italien, la décision quant au moment de l'exécution du jugement a été retirée *de facto* à la justice et conférée à l'administration, à savoir le préfet qui, en l'espèce, a refusé le concours de la force publique, retardant dès lors l'exécution du jugement de quelque quatorze ans à ce jour.

94. La Commission relève qu'il n'est pas contesté que le préfet ne saurait passer pour un tribunal indépendant au sens de l'article 6 § 1.

95. La Commission rappelle que la Cour a dit que les conditions posées à l'article 6 § 1 ne se trouvent remplies que si les décisions administratives liant les tribunaux font effectivement l'objet d'un contrôle réel des tribunaux (Cour eur. DH, arrêt Obermeier c. Autriche du 28 juin 1990, série A n° 179, pp. 22-23, § 70).

96. En l'espèce toutefois, la Commission remarque que ce qui est en litige, ce n'est pas l'étendue du contrôle juridictionnel d'une décision administrative, mais plutôt l'ampleur de l'effet d'une décision administrative qui l'emporte *de facto* sur une ordonnance de justice passée en force de chose jugée.

97. La Commission partage la conclusion de la Cour constitutionnelle italienne selon laquelle l'octroi au préfet d'un pouvoir de décision en matière individuelle a méconnu le droit d'accès des bailleurs à un tribunal. Elle souligne en outre que le préfet prend notoirement en compte et apprécie les situations individuelles tout en appliquant le critère chronologique à l'octroi de l'assistance de la force publique aux affaires non urgentes (paragraphe 72 ci-dessus) ; or cette appréciation est conférée au juge de l'exécution aux termes de l'article 56 de la loi 392/78. La Commission considère en conséquence que les choix du préfet – à supposer même qu'ils ne soient que de caractère général – affectent inévitablement l'exécution des ordonnances individuelles d'expulsion, ce qui réduit à néant l'appréciation du tribunal.

98. La Commission estime que remplacer une fonction juridictionnelle par une action discrétionnaire de l'administration est contraire au principe de la prééminence du droit.

99. De plus et au demeurant, la Commission a déjà constaté (paragraphe 80 ci-dessus) que si les décisions du préfet sont susceptibles de recours devant les juridictions administratives, ces dernières n'ont pas la « plénitude de juridiction » au sens de la jurisprudence (Cour eur. DH, arrêt Albert et Le Compte c. Belgique du 10 février 1983, série A n° 58, p. 16, § 29). Autrement dit, les décisions du préfet échappent à un contrôle juridictionnel effectif.

100. Cela étant, la Commission estime dès lors qu'il y a eu violation du droit pour la société requérante d'avoir accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

Conclusion

101. La Commission constate, à l'unanimité, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention s'agissant du droit d'accès à un tribunal.

E. Quant à l'article 6 § 1 de la Convention du point de vue de la durée de la procédure

102. A la lumière de son constat de violation du droit de la société requérante de s'adresser à un tribunal pour faire décider du droit à récupérer son bien, la Commission estime qu'il ne se pose aucune question distincte quant au caractère raisonnable de la durée de la procédure de récupération.

Conclusion

103. La Commission estime, à l'unanimité, qu'il ne se pose aucune question distincte sous l'angle de l'article 6 § 1 quant au caractère raisonnable de la durée de la procédure d'expulsion.

F. Récapitulation

104. La Commission constate, par vingt-huit voix contre une, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (paragraphe 86).

105. La Commission constate, à l'unanimité, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention s'agissant du droit d'accès à un tribunal (paragraphe 101).

106. La Commission estime, à l'unanimité, qu'il ne se pose au regard de l'article 6 § 1 aucune question distincte liée au caractère raisonnable de la durée de la procédure d'expulsion (paragraphe 103).

M.-T. SCHOEPFER
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. CONFORTI

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir souscrire à l'avis de la majorité de la Commission lorsqu'elle conclut en l'espèce à une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Dans les affaires Spadea et Scalabrino c. Italie, et Scollo c. Italie (arrêts du 28 septembre 1995, série A n° 315-A et 315-B, pp. 26-27, §§ 36-38, et pp. 53-54, §§ 35-37 respectivement) la Cour, après avoir noté que la crise du logement constitue un phénomène quasi général pour les sociétés modernes, poursuit en disant que le système italien d'échelonnement de l'octroi de l'assistance de la force publique n'est pas en soi incompatible avec l'article 1 du Protocole n° 1, à condition que soit maintenu un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu. Elle relève que le système italien vise à sauvegarder les locataires à revenus modestes méritant une protection sociale, en prévoyant cependant des exceptions pour protéger les intérêts des propriétaires qui ont un besoin urgent de récupérer leur immeuble pour s'y loger ou y loger leur famille, et à qui sont dus des arriérés de loyer. Appliquant ces principes aux circonstances propres à chaque espèce, la Cour est parvenue à deux conclusions opposées, à savoir que les droits garantis à M. Scollo par l'article 1 du Protocole n° 1 avaient été violés, alors que ceux de M. Spadea et de M^{me} Scalabrino ne l'avaient pas été.

Il est à mon sens difficile d'admettre que les principes posés par la Cour en septembre 1995 ne trouvent pas à s'appliquer aujourd'hui et de souscrire à l'avis de la majorité de la Commission selon laquelle une violation des droits des propriétaires au respect de leurs biens se produit dans tous les cas, au simple motif qu'il y a échelonnement de l'octroi de l'assistance de la force publique.

SELMOUNI v. FRANCE
(Application no. 25803/94)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 28 JULY 1999

SUMMARY¹**Ill-treatment by police of suspect held in police custody****Article 3**

Torture – Inhuman treatment – Degrading treatment – Ill-treatment by police of suspect held in police custody – Assessment of the facts and facts accepted by the Court – Medical reports – Physical and mental suffering – “Severity” of suffering within meaning of United Nations Convention against Torture – “Severity” and “minimum severity” relative, in nature of things – Increasingly high standard being required in area of protection of human rights – Repeated and sustained acts of violence

Article 6 § 1

Reasonable time – Criminal complaint and application to join proceedings as civil party – Beginning of period to be taken into consideration – Seriousness of matters complained of

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Diligence in conducting inquiry relevant to assessing its “effectiveness” – Seriousness of matters complained of – Government’s obligation to take positive measures to ensure availability of a sufficient remedy

*
* *

The applicant, a Netherlands and Moroccan national, was arrested in connection with a drug-trafficking investigation. He was held in police custody from 25 to 28 November 1991 and was several times questioned by police officers. He complained of assaults and underwent six examinations by doctors, who noted multiple bruises. On 29 November 1991 the applicant was charged and remanded in custody by the investigating judge, who also appointed a medical expert following the applicant’s allegations of ill-treatment. In his report the expert said that there were lesions of traumatic origin sustained at a time which corresponded to the period of police custody. That report was sent to the public prosecutor’s office, which referred the matter to the National Police Inspectorate. In December 1992 the applicant was interviewed by an officer from the inspectorate. He reported that he had been the victim of physical, sexual and verbal violence while being questioned and that he was lodging a complaint against the police officers. In 1993 the court of appeal upheld the applicant’s conviction for drug-trafficking and sentenced him to thirteen years’ imprisonment and permanent exclusion from French territory and ordered him to pay a fine of several million francs. On 1 February 1993 the applicant lodged a criminal complaint together with an application to join

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

the criminal proceedings as a civil party for “assault occasioning actual bodily harm resulting in total unfitness for work for more than eight days; assault and wounding with a weapon (namely a baseball bat); indecent assault; assault occasioning permanent disability (namely the loss of an eye); and rape aided and abetted by two or more accomplices”. On 22 February 1993 the public prosecutor instituted proceedings concerning the same facts. The investigating judge in charge of the two complaints decided to join them. She ordered a fresh expert opinion and interviewed the applicant on several occasions. In February 1994 an identity parade was held at which the applicant picked out four police officers. The case was allocated to a new investigating judge in June 1994. In January, February and March 1997 the police officers who had been identified were placed under investigation and in October 1998 were committed for trial at the criminal court. On 25 March 1999 the criminal court sentenced the officer in charge of the group of policemen to four years’ imprisonment and the other three police officers to three years’ imprisonment. The court of appeal decided to reduce the sentences substantially, having regard, in particular, to the fact that the sexual assaults had not been made out against the defendants. It accordingly passed a sentence of eighteen months’ imprisonment, of which fifteen months were suspended, on the police officer in charge and imposed suspended sentences of twelve to fifteen months’ imprisonment on the others.

Held

(1) The Government’s preliminary objection (non-exhaustion): The circumstances of the case showed that there had been numerous delays and, in particular, that five years after the events no one had been charged, despite the fact that the police officers implicated had been identified. The issue was consequently not so much whether there had been an inquiry, since it had been established that there was one, as whether it had been conducted diligently, whether the authorities had been determined to identify and prosecute those responsible and, accordingly, whether the inquiry had been “effective”. That issue was of particular importance as the applicant’s complaint consisted in arguable claims that there had been violations of Article 3, and the allegations he had made were particularly serious. The authorities had accordingly not taken the positive measures required to ensure that the remedy relied on by the Government, namely a criminal complaint together with an application to join the proceedings as a civil party, was effective. In the circumstances of the case, therefore, that remedy had not been an ordinary remedy sufficient to afford the applicant redress in respect of the violations he had alleged.

(2) Article 3: The Court accepted the Commission’s conclusion that the medical certificates and the absence of any plausible explanation of how the injuries had been caused attested to the large number of blows inflicted on the applicant and their intensity. However, it considered that it was also required to rule on the allegations in the applicant’s statements that were not supported by the medical reports. The Government had not in fact at any time contested the other facts alleged by the applicant. Those facts could be assumed to have been established, with the exception of the rape and the loss of visual acuity. Consequently, all the injuries recorded in the medical certificates and the applicant’s statements established the existence of physical and – undoubtedly – mental suffering. That suf-

fering had been inflicted intentionally for the purpose of securing a confession, and the acts of violence that had brought it about had been directly inflicted by police officers in the performance of their duties. The acts complained of had been such as to arouse in the applicant feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him and possibly breaking his physical and moral resistance. The treatment had therefore been inhuman and degrading but it remained to be determined whether the pain or suffering inflicted on the applicant could be defined as “severe” within the meaning of Article 1 of the United Nations Convention against Torture. That “severity” was, like the “minimum severity” required for the application of Article 3 of the Convention, in the nature of things, relative. In assessing it, the Court bore in mind the fact that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights required greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies. It had been established that a large number of blows had been inflicted on the applicant, and it could be presumed that such intensity of blows would have caused substantial pain, especially seeing that the blows inflicted might have been even more numerous than was suggested by the visible marks. Furthermore, the applicant had been subjected to verbal and gestural violence that would have been heinous and humiliating for anyone, irrespective of their condition. Lastly, the events had not been isolated ones occurring at a moment of extreme tension but had been repeated and sustained over a number of days of questioning. Accordingly, the physical and mental violence, having caused “severe” pain and suffering and been particularly serious and cruel, had to be regarded as acts of torture.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 6 § 1: In order for the length of the proceedings in respect of the criminal complaint against the police officers to be assessed, the starting-point of the period to be taken into consideration was not the date on which the complaint and application to join the proceedings as a civil party had been lodged but – in view of the nature and extreme seriousness of the alleged acts – the date on which the applicant had expressly lodged a complaint while being interviewed by an officer of the National Police Inspectorate. As to the reasonableness of the length of the proceedings, the Court held that neither the complexity of the case nor the applicant’s conduct justified the length of the proceedings. Those proceedings, which were still pending since an appeal on points of law could be brought, had already lasted six years and seven months. Having regard to its conclusions concerning the admissibility of the complaint based on Article 3, in particular the finding that certain delays were attributable to the judicial authorities, the Court held that a reasonable time had been exceeded.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: As to the issue of damage, while no account could be taken of the alleged rape or the loss of visual acuity, the applicant had sustained personal injury in addition to non-pecuniary damage. Accordingly, having regard to the extreme seriousness of the violations of the Convention, the Court awarded the applicant a certain sum. As to the request for transfer to the Netherlands, the Court reiterated that Article 41 of the Convention did not give it jurisdiction to make such an order against a Contracting State. The Court considered reasonable the applicant’s claim for costs and expenses incurred before the Commission and the Court and made an award in that respect also. Lastly, there arose the question of the

request for a declaration that the compensation awarded in just satisfaction to the applicant, who had been ordered to pay, jointly and severally with others, a fine of several million francs, should be exempt from attachment. Although the Court considered that the sum in question should be exempt from attachment, because otherwise the State would be both debtor and creditor in respect of it, such that the purpose of compensation for non-pecuniary damage would be frustrated and the Article 41 system perverted, it did not have jurisdiction to accede to such a request.

Case-law cited by the Court

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24
Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25
Tyrer v. the United Kingdom, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26
Van Oosterwijk v. Belgium, judgment of 6 November 1980, Series A no. 40
Soering v. the United Kingdom, judgment of 7 July 1989, Series A no. 161
Vernillo v. France, judgment of 20 February 1991, Series A no. 198
Cardot v. France, judgment of 19 March 1991, Series A no. 200
Cruz Varas and Others v. Sweden, judgment of 20 March 1991, Series A no. 201
Philis v. Greece, judgment of 27 August 1991, Series A no. 209
Tomasi v. France, judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A
Saïdi v. France, judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C
Hentrich v. France, judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A
Loizidou v. Turkey, judgment of 23 March 1995, Series A no. 310
McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324
Acquaviva v. France, judgment of 21 November 1995, Series A no. 333-A
Ribitsch v. Austria, judgment of 4 December 1995, Series A no. 336
Remli v. France, judgment of 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Allenet de Ribemont v. France, judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III
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
Aksoy v. Turkey, judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
Aydin v. Turkey, judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI
Dalia v. France, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Tekin v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

In the case of Selmouni v. France,

The European Court of Human Rights, sitting, in accordance with Article 27 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”), as amended by Protocol No. 11¹, and the relevant provisions of the Rules of Court², as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
 Mr L. FERRARI BRAVO,
 Mr G. BONELLO,
 Mr L. CAFLISCH,
 Mr P. KÜRIS,
 Mr J.-P. COSTA,
 Mr W. FUHRMANN,
 Mr K. JUNGWIERT,
 Mr M. FISCHBACH,
 Mr B. ZUPANČIĆ,
 Mrs N. VAJIĆ,
 Mr J. HEDIGAN,
 Mrs W. THOMASSEN,
 Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
 Mr T. PANȚIRU,
 Mr R. MARUSTE,
 Mr K. TRAJA,

and also of Mrs M. DE BOER-BUQUICCHIO, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 18 March, 24 June and 7 July 1999,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court, as established under former Article 19 of the Convention³, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) and by the Netherlands Government on 16 March 1998 and 14 April 1998 respectively, within the three-month period laid down by former Articles 32 § 1 and 47 of the Convention. It originated in an application (no. 25803/94) against the French Republic lodged with the Commission under former Article 25 by a Netherlands and Moroccan national, Mr Ahmed Selmouni, on 28 December 1992.

Notes by the Registry

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

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

The Commission's request referred to former Articles 44 and 48 and to the declaration whereby France recognised the compulsory jurisdiction of the Court (former Article 46); the Netherlands Government's application referred to former Article 48. The object of the request and of the application was to obtain a decision as to whether the facts of the case disclosed a breach by the respondent State of its obligations under Articles 3 and 6 § 1 of the Convention.

2. In response to the enquiry made in accordance with Rule 33 § 3 (d) of former Rules of Court A¹, the applicant stated that he wished to take part in the proceedings and designated the lawyer who would represent him (former Rule 30).

3. As President of the Chamber which had originally been constituted (former Article 43 of the Convention and former Rule 21) in order to deal, in particular, with procedural matters that might arise before the entry into force of Protocol No. 11, Mr R. Bernhardt, the President of the Court at the time, acting through the Registrar, consulted the Agents of the Governments, the applicant's lawyer and the Delegate of the Commission on the organisation of the written procedure. Pursuant to the order made in consequence, the Registrar received the applicant's memorial on 27 November 1998 and those of the French Government ("the Government") and the Netherlands Government on 7 December 1998.

4. After the entry into force of Protocol No. 11 on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 5 thereof, the case was referred to the Grand Chamber of the Court. The Grand Chamber included *ex officio* Mr J.-P. Costa, the judge elected in respect of France (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 24 § 4 of the Rules of Court), Mr L. Wildhaber, the President of the Court, Mrs E. Palm, Vice-President of the Court, and Mr M. Fischbach, Vice-President of Section (Article 27 § 3 of the Convention and Rule 24 §§ 3 and 5 (a)). The other members appointed to complete the Grand Chamber were Mr L. Ferrari Bravo, Mr L. Caflisch, Mr P. Kūris, Mr W. Fuhrmann, Mr K. Jungwiert, Mr M. Zupančič, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs W. Thomassen, Mrs Tsatsa-Nikolovska, Mr T. Panțîru, Mr E. Levits and Mr K. Traja (Rule 24 § 3 and Rule 100 § 4). Subsequently Mr G. Bonello and Mr R. Maruste, substitute judges, replaced Mrs Palm and Mr Levits, who were unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 5 (b)).

5. At the Court's invitation (Rule 99), the Commission delegated one of its members, Mr D. Šváby, to take part in the proceedings before the Grand Chamber.

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

6. In accordance with the President's decision, a hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 March 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J.-F. DOBELLE, Deputy Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mrs M. DUBROCARD, Assistant Director of Human Rights, Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,	
Mrs F. DOUBLET, Head of the Comparative and International Law Office, Civil Liberties and Legal Affairs Department, Ministry of the Interior,	
Mr J.-C. MULLER, Department of Criminal Affairs and Pardons, Ministry of Justice,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mrs M.-A. CANU-BERNARD, of the Paris Bar,	<i>Counsel;</i>
---	-----------------

(c) *for the Commission*

Mr D. ŠVÁBY,	<i>Delegate.</i>
--------------	------------------

The Court heard addresses by Mr Šváby, Mrs Canu-Bernard and Mr Dobelle.

THE FACTS

7. Mr Selmouni, a Netherlands and Moroccan national, was born in 1942 and is currently in prison in Montmédy (France).

A. The origin and the filing of the complaint

8. On 20 November 1991 the police arrested Géray Tarek, Dominique Keledjian and Mr Keledjian's girlfriend in connection with a drug-trafficking investigation, on the instructions of Mr de Larosière, an investigating judge at the Bobigny *tribunal de grande instance*. Dominique Keledjian made a voluntary statement, telling the police that he had bought his heroin in Amsterdam from a certain "Gaby", who had helped him conceal it in order to bring it into France over a number of trips. He gave the police a telephone number in Amsterdam which enabled them to identify the applicant.

9. On 25 November 1991 Mr Selmouni was arrested following surveillance of a hotel in Paris. After being identified by Dominique Keledjian and his girlfriend, Mr Selmouni explained that he had had business dealings with Dominique Keledjian in the clothes trade. He denied any involvement in drug trafficking.

10. Mr Selmouni was held in police custody from 8.30 p.m. on 25 November 1991 until 7 p.m. on 28 November 1991. He was questioned by police officers from the Seine-Saint-Denis Criminal Investigation Department (“*SDPJ* 93”) in Bobigny.

11. Mr Selmouni was first questioned from 12.40 a.m. to 1.30 a.m. on 26 November 1991 by the police officers against whom he later made a complaint. Having been questioned and taken back to the court cells, Mr Selmouni had a dizzy spell. The court cell officers took him to the casualty department at Jean Verdier Hospital in Bondy at 3.15 a.m. The medical observations made by the casualty department read as follows:

“Date of examination: 26 November 1991. 3.15 a.m. Attends casualty complaining of assault. On examination, several superficial bruises and injuries found on both arms. Bruises on outer left side of face. Bruise on left hypochondrium. Marks of bruising on top of head. Chest pains increase with deep respiration. Neurological examination shows no abnormalities.”

12. On 26 November 1991 the investigating judge extended police custody by forty-eight hours. Mr Selmouni was questioned from 4.40 p.m. to 5.10 p.m., at 7 p.m., from 8 p.m. to 8.15 p.m. and from 10.25 p.m. to 11.30 p.m. On the same day Mr Selmouni was examined by a Dr Aoustin, who made the following observations:

“Bruising to the left eyelid, left arm, lower back. Scalp painful.”

13. On 27 November 1991 Mr Selmouni was questioned from 11 a.m. to 11.40 a.m. On examining him again, Dr Aoustin made the following notes:

“Substantial bruising to the left eyelid, left arm, lower back. Bruising to the scalp. Ate nothing yesterday ... Complaints forwarded.”

14. After being questioned from 9.30 a.m. to 10.15 a.m. on 28 November 1991, Mr Selmouni was again examined by Dr Aoustin, who noted on his medical certificate:

“Bruising to the left eyelid, left arm, lower back. Bruising to the scalp. No current treatment.”

15. At 11.30 a.m. on 29 November 1991 the applicant was examined by Dr Edery, a general practitioner. He drew up a certificate, at Mr Selmouni’s request, to the effect that Mr Selmouni claimed to have been assaulted. The certificate stated:

“Headaches, bruises under left and right eyes, on left and right arms, back, thorax, left and right thighs and left knee. All areas painful.”

16. On the same day the applicant was brought before the investigating judge, who charged him with offences against the dangerous drugs legislation and remanded him in custody. On Mr Selmouni’s first appearance before the investigating judge, the latter, on his own initiative, appointed Dr Garnier, an expert in forensic medicine on the Paris Court of Appeal’s panel, to examine Mr Selmouni, “who claim[ed] to have been ill-treated while in police custody”, and another person, Mr Abdelmajid Madi, arrested on 26 November 1991 and charged with the same offences.

17. On 2 December 1991 the applicant was examined by Dr Nicot from the medical department of Fleury-Mérogis Prison. In a medical certificate drawn up at Mr Selmouni’s request the doctor made the following observations:

“... extensive bruising to the trunk and thighs and substantial bruising round the eyes. Presents conjunctival bruises. Says sight impaired in left eye.”

18. On 7 December 1991 Dr Garnier, the expert appointed by the investigating judge, examined the applicant at the prison. Mr Selmouni made the following statement to the doctor:

“I was stopped in the street on 25 November 1991 at about 9 a.m. There were no problems at that stage. I was taken to the hotel where I was living. One of the six plain-clothes policemen then hit me in the area of my left temple. I was then taken to Bobigny police station. At about 10 a.m. I was taken up to the first floor, where about eight people started hitting me. I had to kneel down. One police officer pulled me up by my hair. Another policeman hit me repeatedly on the head with an instrument resembling a baseball bat. Another one kept kicking and punching me in the back. The interrogation continued non-stop for about an hour. In the night I asked to be examined. I was taken to hospital, where I had head and chest X-rays. I was hit again at about 9 p.m. the following day during a further interrogation and this went on until 2 a.m. When I arrived at Fleury, I underwent a medical examination.”

19. The doctor noted in his report:

- “sub-orbital haematoma extending 2 cm below the left lower eyelid, purplish, almost completely healed,
- thin linear scar, approximately 1 cm long, continuing the line of the left eyebrow,
- one right sub-orbital haematoma, almost completely healed,
- multiple skin abrasions (six of which are large), almost completely healed, on the left arm,
- two 5 cm linear skin abrasions – possibly scratches – on the right arm,
- 0.5 cm skin lesion on the back of the right hand,
- haematoma on the back of the thorax, over the right shoulder blade,
- one haematoma on the right side,

- severe (10 cm by 5 cm) haematoma on the left side of the thorax,
- three haematomas on the left side,
- severe (5 cm by 3 cm) haematoma on the front of the thorax, purplish, in the epigastric region,
- haematoma in the right prehepatic region,
- haematoma on the left of the ribcage 5 cm below the nipple,
- 5 cm by 3 cm haematoma on the left side on the axillary line,
- haematoma in the right subclavian region,
- haematoma on the right buttock,
- 10 cm by 5 cm haematoma on the left buttock,
- 5 cm by 1 cm linear haematoma on the outer front part of the left thigh,
- skin abrasion corresponding to a wound, now healing, on the front of the right ankle,
- swelling on the back of the right foot and a skin abrasion on the back of the foot,
- five superficial wounds, now healing, on the lower front part of the right leg,
- skin abrasions and bruised swelling on the back of the first two metacarpals of the left hand.

The patient states that on his arrival at Fleury he was treated with skin cream and given painkillers.

No injuries to the scalp or left eyeball ...”

20. The conclusion of the report is as follows:

“CONCLUSION

Mr Selmouni states that he was subjected to ill-treatment while in police custody.

He presents lesions of traumatic origin on his skin that were sustained at a time which corresponds to the period of police custody.

These injuries are healing well.”

21. That report was attached to the investigation file opened in respect of the applicant. On 11 December 1991 the investigating judge sent it to the public prosecutor’s office.

22. In an order of 8 September 1992 the investigating judge committed the applicant for trial at the Criminal Court and ordered him to be kept in detention on remand.

23. On 17 February 1992 the public prosecutor’s office at the Bobigny *tribunal de grande instance* instructed the National Police Inspectorate to question the police officers concerned.

24. When questioned at Fleury-Mérogis Prison by an officer of the National Police Inspectorate on 1 December 1992, the applicant confirmed his earlier statement as follows:

“... At about 8.30 p.m. on 25 November 1991 I was arrested in the vicinity of my hotel, the Terminus Nord, near the Gare du Nord in Paris by two or three plain-clothes policemen. They pushed me against a wall while pressing the barrels of two guns against my neck.

I offered no resistance to my arrest and did not struggle.

You remind me that during questioning on 27 November 1992 I admitted that I had attempted to escape arrest. I dispute that. First of all, I maintain that I did not make such a statement to the police officer who questioned me and, moreover, I signed the records of interview without having read them. The policeman told me on my release from police custody that he had got me to sign that I had resisted arrest and that they were covered.

I was alone when I was arrested and immediately afterwards I was taken to my hotel room, which was searched in my presence. Two other policemen were already there.

While they were searching my room, the youngest police officer of the group punched me on the left temple. When they had finished searching my room I was taken to the Drugs Squad station in Bobigny and to an office on the first or second floor.

After I had been subjected to a body search, during which everything in my possession was taken, my interrogation by five police officers began.

One of them, who appeared to be in charge, made me kneel on the floor and began pulling my hair while another one hit me in the ribs with a stick resembling a baseball bat.

He then kept tapping me on the head with the bat.

The three other police officers were also actively involved, punching me and some of them standing on my feet and crushing them.

I seem to recall arriving at Bobigny police station at about 10 p.m. The treatment I have described continued until 1 a.m.

Following that first interrogation I was handed over to uniformed policemen on the ground floor of the building in which I was detained. As my ribs and head were hurting from the blows I had received, I informed these policemen and was taken in the night to a hospital in the area, but cannot say which one. There I underwent several examinations, including X-rays, and was later taken to a police station, but not the one to which I had first been taken.

The uniformed police officers treated me decently.

The following morning, before being questioned a second time, I was examined on the premises of the Drugs Squad by a doctor, who was able to see the marks on my body caused by the policemen's brutality.

On 26 November 1992 I was questioned again by several police officers – three or four – at some point in the day. I believe it was at about 10 a.m. On that occasion they pulled my hair, punched me and hit me with a stick.

In the evening of the same day, when there were fewer staff on the first floor, I was questioned again by six police officers, who were particularly brutal to me. I was punched, and beaten with a truncheon and a baseball bat. They all carried on assaulting me until 1 a.m. I think that this session of ill-treatment had begun at about 7 p.m. At one point they made me go out into a long office corridor where the officer I presumed was in

charge grabbed me by the hair and made me run along the corridor while the others positioned themselves on either side, tripping me up.

They then took me into an office where a woman was sitting and made me kneel down. They pulled my hair, saying to this woman 'Look, you're going to hear somebody sing'.

I remained there for about ten minutes. I cannot describe this woman to you, but she looked young.

I was then taken back out into the corridor, where one of the police officers took out his penis and came up to me saying 'Here, suck this'; at that point I was on my knees. I refused, keeping my mouth closed because he had brought his penis up to my lips.

When I refused, that officer urinated over me at the suggestion of one of his colleagues.

After that, I was taken to an office and threatened with burns if I did not talk. When I refused, they lit two blowlamps which were connected to two small blue gas-bottles. They made me sit down and placed the blowlamps about one metre away from my feet, on which I no longer had shoes. At the same time they were hitting me. Following that ill-treatment, they brandished a syringe, threatening to inject me with it. When I saw that, I ripped open my shirt-sleeve, saying 'Go on, you won't dare'; as I had predicted, they did not carry out their threat.

My reaction prompted a fresh outburst of violence from the policemen and I was ill-treated again.

The police officers left me in peace for about fifteen minutes, then one of them said 'You Arabs enjoy being screwed'. They took hold of me, made me undress and one of them inserted a small black truncheon into my anus.

NB. When Mr Selmouni relates that scene, he starts crying.

I am aware that what I have just told you is serious, but it is the whole truth, I really did suffer that ill-treatment.

After the sexual assault, I was put into a cell again.

The next day I was examined by a doctor, who was able to observe my condition.

I had informed the doctor that the policemen had been assaulting me and I had even asked him to tell them to stop torturing me.

The violence I have just described was committed during the nights of 25 to 26 and 26 to 27 November 1991.

Thereafter, until I was brought before the investigating judge, I was occasionally punched.

Before bringing me before the investigating judge, the policemen were very kind, even going so far as to offer me coffee.

When I signed the papers concerning my belongings, I noticed that 2,800 guilders and a Dupont lighter had disappeared. I informed a policeman about this – the one I thought was in charge – who replied 'Shit, again', and the matter was left at that.

The lighter bears the initials A.Z.

I can identify the six policemen who hit me.

I can also describe the part played by each one.

The officer in charge is slightly balding. The one who showed me his penis and then sodomised me with a truncheon is of medium height, fairly thickset, aged 30 to 35, and fair-haired.

As soon as I was brought before the investigating judge, I told him that I had been assaulted, and a few days later I was examined at the prison. However, on the actual day I was brought before the investigating judge I had seen a doctor at the Bobigny law courts.

I have had a lawyer for one month and have informed him of the manner in which I was treated while in police custody.

When I arrived at the prison, the marks left by the assault were all over my body. I now have trouble with my eyes.

I am lodging a complaint against the policemen.”

25. The record of the interview was sent to the Bobigny public prosecutor on 2 December 1992 as part of the proceedings numbered B.92.016.5118/4.

26. In a judgment of 7 December 1992 the Thirteenth Division of the Bobigny Criminal Court sentenced the applicant to fifteen years' imprisonment and permanent exclusion from French territory and, as to the civil action by the customs authorities, ordered him to pay, jointly and severally with his co-accused, an aggregate sum of twenty-four million French francs. In a judgment of 16 September 1993 the Paris Court of Appeal reduced the prison sentence to thirteen years and upheld the remainder of the judgment. On 27 June 1994 the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal.

27. Mr Selmouni attended Hôtel-Dieu Hospital for treatment at regular intervals during his detention.

B. The investigation proceedings

28. On 1 February 1993 the applicant lodged a criminal complaint together with an application to join the criminal proceedings as a civil party with the senior investigating judge at the Bobigny *tribunal de grande instance* for “assault occasioning actual bodily harm resulting in total unfitnes for work for more than eight days; assault and wounding with a weapon (namely a baseball bat); indecent assault; assault occasioning permanent disability (namely the loss of an eye); and rape aided and abetted by two or more accomplices, all of which offences were committed between 25 and 29 November 1991 by police officers in the performance of their duties”.

29. On 22 February 1993, in the proceedings numbered B.92.016.5118/4, the Bobigny public prosecutor requested that an investigation be opened into the complaint lodged by Mr Selmouni and a similar complaint lodged by a co-defendant, Mr Madi, concerning offences committed by a person or

persons unknown of assault and wounding, with a weapon, of a defenceless person and indecent assault. The complaint lodged by the applicant on 1 February 1993 was registered on 15 March 1993. These new proceedings were given the reference number B.93.074.6000/9.

30. On 27 April 1993 Mrs Mary, the investigating judge at the Bobigny *tribunal de grande instance* to whom the case had been allocated, issued formal instructions to the Director of the National Police Inspectorate to take all necessary steps to establish the truth. She set 15 June 1993 as the date for filing his reports.

31. On 9 June 1993 Dr Garnier re-examined Mr Selmouni, at Mrs Mary's request. In his report, which he filed on 21 June 1993, he made the following observations:

"When I first examined Mr Selmouni, he stated that he had been assaulted while in police custody. He has told me today that he did not mention the sexual assault on that occasion because he felt ashamed of it.

An examination of the anal sphincter does not reveal any lesion such as to corroborate or invalidate the patient's statements, mainly owing to the amount of time which has elapsed since the alleged acts.

The somatic lesions recorded in the previous medical certificate are healing well with no complications.

As regards the alleged sexual assault, in the absence of any functional repercussion or visible injury, no sick-leave on grounds of total unfitness for work [*ITTTP*] is necessary as a direct result of the alleged acts.

TOTAL UNFITNESS FOR WORK

The lesions recorded in the first medical certificate and observed when I prepared my first expert report are traumatic lesions with no serious features (haematomas and bruises) and necessitate an *ITTTP* of 5 days.

CONCLUSION

Mr Selmouni states that he was sexually assaulted and beaten while in police custody.

The traumatic lesions necessitated an *ITTTP* of 5 days. The patient states that his sight in his left eye is impaired. An examination by an eye specialist is necessary if a causal link with the alleged acts is to be established.

As regards the sexual assault, in the absence of any visible injury and any functional repercussions, an *ITTTP* is not necessary."

32. In an order of 15 June 1993 the investigating judge decided to join the two complaints relating to the same offences under the single reference B.92.016.5118/4.

33. She interviewed the applicant on 14 May 1993, instructed an expert on 9 June 1993 and served the parties with the expert's medical report on 15 September 1993.

34. On 7 July 1993 the applicant sent the investigating judge a copy of the medical certificates of 29 November and 2 December 1991 and reiterated the terms of his complaint.

35. In a letter of 3 September 1993 to the President of the Tenth Division of the Paris Court of Appeal, which was to hear the applicant's appeal against his conviction for offences against the dangerous drugs legislation, the applicant said that he had been raped with the baseball bat and added that a police officer had urinated over him. The applicant stated that, before sending that letter, he had also informed the President of the Thirteenth Division of the Bobigny Criminal Court of the ill-treatment inflicted on him while he was in police custody.

36. In a formal instruction of 8 October 1993 the investigating judge reiterated her request of 27 April 1993 as the 15 June 1993 time-limit for sending in the police inspectorate's reports had not been complied with. She also ordered Mr Selmouni's medical files to be seized at Fresnes Prison Hospital, Fleury-Mérogis Prison and Hôtel-Dieu Hospital.

37. The investigating judge interviewed the civil parties again on 6 December 1993, after receiving on 2 December 1993 the evidence taken by the police inspectorate on her instructions. On 26 January 1994 a lawyer was officially appointed to represent the applicant under the legal aid scheme. In letters of 23 June and 27 October 1994 the lawyer in question told the applicant that she was having difficulties obtaining a visiting permit.

38. The civil parties were interviewed again on 10 February 1994, on which date an identity parade was organised in order to identify the police officers against whom the allegations had been made. Mr Selmouni picked out four police officers from the ten who took part in the identity parade. They were Mr Jean-Bernard Hervé, Mr Christophe Staebler, Mr Bruno Gautier and Mr Patrice Hurault.

39. With a view to charging the police officers identified by the civil parties, the investigating judge sent the case file to the public prosecutor's office on 1 March 1994.

40. The Bobigny public prosecutor referred the case to the Paris Principal Public Prosecutor who, in turn, referred it to the Court of Cassation.

41. In a judgment of 27 April 1994 the Court of Cassation decided to remove the case from the Bobigny investigating judge and transfer it to a judge of the Versailles *tribunal de grande instance*, in the interests of the proper administration of justice. On 21 June 1994 the public prosecutor at the Versailles *tribunal de grande instance* reopened the investigation, under the reference V.94.172.0178/3, into offences of

“assault by public servants occasioning total unfitness for work for more than eight days and sexual assault by several assailants or accomplices, against any persons identified as a result of the investigation”.

42. On 22 June 1994 the case was allocated to Mrs Françoise Carlier-Prigent, the Vice-President of the Versailles *tribunal de grande instance* in overall charge of judicial investigations.

43. On 8 August 1994 the investigating judge requested that both of Mr Selmouni's medical files that had been placed under seal by the National Police Inspectorate be sent to her. The sealed documents were sent to her on 12 April 1995.

44. On 19 September 1995 Mr Selmouni underwent an operation on his left eye at Hôtel-Dieu Hospital.

45. In an order of 22 September 1995 the investigating judge appointed an eye specialist, Dr Biard, to examine Mr Selmouni.

46. On 5 January 1996 the medical expert was granted an extension of time in which to file his report. He filed it on 18 January 1996. In it he made the following findings:

“1. Mr Selmouni's eyesight has deteriorated since he was operated on in September 1995. It cannot be said with certainty that it really deteriorated between 25 November 1991 and the end of September 1995.

2. The assault of which he complains, namely the blows to the left periorbital region of his face, could have caused eye injuries, but apart from subjective symptoms of metamorphopsia, or even reduced vision, and of an isolated problem with the epiretinal membrane, no mark on the eye, in particular the anterior chamber, has ever been found, nor has any sign of haemorrhaging in the retina occurring contemporaneously with the blows complained of and enabling a link to be established between them. However, signs of degeneration were found in relation to a constitutional disorder (short-sightedness in both eyes).”

47. On 6 February 1996 the medical report was served on Mr Selmouni, who also gave evidence. He maintained his allegations against the four police officers he had named. On 7 March 1996 evidence was also heard from the other civil party, Mr Madi. Mr Madi named a fifth police officer, Mr Alexis Leclercq.

48. In a letter of 2 May 1996 the investigating judge asked the Director of the Criminal Investigation Department (“CID”) for the names and addresses of the police officers against whom the complaints had been filed. He replied on 23 May 1996.

49. On 21 October 1996 the investigating judge officially informed the five police officers implicated by the applicant that they were being placed under investigation.

50. The five police officers against whom Mr Selmouni and Mr Madi had lodged their complaints, namely Mr Hervé, Mr Staebler, Mr Gautier, Mr Leclercq and Mr Hurault, were questioned on their first appearance on 10, 24 and 31 January, 28 February and 7 March 1997. They were placed under investigation for assault by public servants occasioning total unfitness for work for more than eight days. Mr Hervé, Mr Staebler, Mr Gautier and Mr Hurault were also placed under investigation for sexual assault committed by a number of assailants or accomplices.

51. On 24 April 1998, in view of the denials by the police officers, who maintained that a “struggle” had ensued when Mr Selmouni was

arrested, the investigating judge appointed Dr Garnier as expert again, instructing him to examine all Mr Selmouni's medical files and certificates and give his opinion as to whether the injuries found could have been caused in a "struggle" when he was arrested at approximately 8.30 p.m. on 25 November 1991 or whether they supported the applicant's allegations.

52. On the same day the applicant requested that a number of investigative measures be carried out, including a further confrontation between witnesses and further medical reports in order to determine the damage he had suffered, and an inspection by the judge of the premises on which he had been held in police custody. In an order of 7 May 1998 the investigating judge dismissed the requests, on the ground that some of them had been partly satisfied.

53. On 4 June 1998 a confrontation was held between the applicant and the four police officers. He described the part each of them had played while he had been in their custody.

54. Dr Garnier's report was filed on 3 July 1998. The expert concluded his report in the following terms:

"An examination of the medical file shows that doctors found a progression of injury marks on the patient's body during the period in police custody.

A number of them could certainly have been caused during a 'struggle' when the patient was arrested at approximately 8.30 p.m. on 25 November 1991, as described by the CID officers in question.

The injuries, particularly those on the lower limbs and buttocks, which were not seen on the first examination, would certainly have been sustained after that arrest and support the patient's statements.

As regards the acts of sodomy described by the patient, the negative result of the test carried out on 9 June 1993, that is one and a half years after the initial facts, neither disproves nor proves that they occurred."

55. On 25 August 1998 the investigating judge served notice on Mr Selmouni that the investigation was complete. The investigation file was sent to the public prosecutor's office on 15 September 1998.

56. On 19 October 1998 the public prosecutor submitted his written statement of how he wished the investigating judge to proceed with the case. He submitted, *inter alia*:

"... the denials by the police officers concerned do not stand up to examination any more than does their reference to a 'struggle' when effecting the arrest or to forceful resistance during questioning.

The absence of any variation or inconsistency in the statements made by Ahmed Selmouni and Abdelmajid Madi justifies taking them into consideration. They are, moreover, corroborated by medical findings and therefore amount to sufficient evidence against the five persons in question for the allegations to be examined by the trial court ..."

57. In an order of 21 October 1998 the investigating judge committed the five police officers in question for trial at the Versailles Criminal Court. In respect of Mr Selmouni's allegations, the judge committed the four police officers concerned for trial at that court on charges of assault occasioning total unfitness for work for less than eight days and indecent assault committed collectively and with violence and coercion.

58. The trial was held at the Versailles Criminal Court on 5 February 1999. The applicant filed pleadings in support of an objection that the court had no jurisdiction to try the case and that it should be transferred to the Assize Court. He submitted that the sexual assault had in fact been rape; that he had been the victim of assault occasioning permanent disability, namely loss of visual acuity, committed by public servants; and, lastly, that the ill-treatment he had suffered should be classified as acts of torture inflicted before or during the commission of a crime. The court joined that objection to the merits. At the end of the trial the public prosecutor requested that Mr Hervé be sentenced to four years' imprisonment and Mr Staebler, Mr Hurault and Mr Gautier to three years' imprisonment. The Criminal Court reserved judgment until 25 March 1999.

59. In a judgment of 25 March 1999 the Versailles Criminal Court dismissed the objection to jurisdiction raised by Mr Selmouni, on the following grounds in particular:

(a) as to classification of the sex offence as rape:

"... The Court must, however, conclude that neither the medical certificates nor the expert reports support the allegation of anal penetration. Furthermore, Selmouni was unable to identify the police officer who had allegedly raped him. Accordingly, the offence cannot be classified as rape."

(b) as to classification of the assault as assault occasioning permanent disability:

"... The Court observes that the expert report prepared by Dr Biard does not allow a causal link to be established between Mr Selmouni's loss of visual acuity and the blows he received. This point of his objection therefore cannot be allowed."

(c) as to classification of the ill-treatment as acts of torture inflicted before or during the commission of a crime:

"Apart from the fact that those acts were not so classified in the former Criminal Code applicable at the material time, in the instant case the acts of violence inflicted on Ahmed Selmouni which he alleges should be classified as acts of torture or barbarism were not inflicted before or during the commission of a crime.

The Court therefore considers that the acts in question cannot be classified as a crime ..."

60. In determining whether or not the police officers were guilty, the Criminal Court noted that "two completely contradictory arguments [had been] submitted to it" and decided to examine "in turn" "a number of

explanations” given by the police officers. Assuming that “it [had been] established ... that [the applicant’s] injuries [had been] caused during – or within a very short time before or after – police custody”, the court considered that the attempts made by the civil parties to resist arrest did not suffice to explain the extent of the injuries found; that the “inconsistencies”, if any, in the civil parties’ statements were not decisive and that, in general, “the civil parties had been consistent in their account of events and the timing of them”; that even where there is strong evidence, “any police officer knows well that a confession is preferable and very difficult for a defendant to contest later”; and that “there [was] ample evidence to disprove the allegation that the civil parties [had] conferred when filing their complaints against the police officers”.

61. The Versailles Criminal Court found that “the evidence gathered during the investigation and produced at the trial show[ed] that events [had] indeed occur[red] in the manner described by the victims” and convicted the police officers of the offences charged. The court considered itself bound to “apply the criminal law in a way that [would] serve as an example to others” and sentenced Mr Hurault, Mr Gautier and Mr Staebler to three years’ imprisonment. With regard to the fourth police officer, the court held:

“ ... in his capacity as Detective Chief Inspector in charge of the group of police officers, Bernard Hervé was responsible for the methods used to conduct the investigation under his control and direction. In addition, he had been directly involved in the assault since he had pulled the civil parties’ hair. The civil parties had unequivocally identified him as the officer in charge.

The Court therefore deems it necessary to punish Bernard Hervé more severely for his actions and sentences him to four years’ imprisonment.

As Mr Hervé is still in a position of responsibility, it is necessary, as a matter of public policy, that sentence be executed immediately. The Court issues a warrant for Bernard Hervé’s arrest.”

62. The Versailles Criminal Court declared admissible Mr Selmouni’s application to join the proceedings as a civil party. It noted that he had not quantified his claims for damages and that he had reserved the right to apply to the civil courts.

63. The police officers appealed.

64. In a judgment of 8 April 1999 the Versailles Court of Appeal dismissed an application for release made by Mr Hervé, on the following grounds:

“... the offences in question, because of their exceptionally serious nature having regard to the status of senior police officer [*officier de police judiciaire*], responsible for enforcing the laws of the Republic, possessed by the accused, who was convicted at first instance, have resulted in serious and continuing prejudice to public order ...”

65. In a judgment of 1 July 1999, following hearings on 20 and 21 May 1999, after which Mr Hervé was released, the Versailles Court of Appeal acquitted the policemen for lack of evidence on the charge of indecent assault, but held them to be guilty of “assault and wounding with or under the threat of the use of a weapon, occasioning total unfitness for work for less than eight days in the case of Selmouni and more than eight days in the case of Madi, by police officers in the course of their duty and without legitimate reason”. It sentenced Mr Hervé to eighteen months’ imprisonment, of which fifteen months were suspended, Mr Gautier and Mr Staebler to fifteen months’ imprisonment suspended and Mr Hurault to twelve months’ imprisonment suspended. The Court of Appeal gave, *inter alia*, the following reasons for its decision:

“As to guilt

As to the assaults

In absolute terms the word of a policeman, *a fortiori* that of a senior one [*officier de police judiciaire*] is more credible than that of a drug trafficker. That premiss, however, is weakened, and even made unsound, where statements by offenders are supported by external evidence such as medical findings. It is put even more in doubt where the explanations provided by the policemen vary significantly during the course of the proceedings; and the presumption in favour of the police is destroyed if it is shown, as in the instant case, that the police reports do not reflect the truth.

As to the medical findings

The accusations made by the civil parties are supported by unequivocal medical findings. In the first place, as regards Selmouni, the expert Professor Garnier noted in his report of 5 May 1998 that all the doctors who had examined him while he was in police custody had found lesions of traumatic origin on the left arm, in the left orbital region, on the scalp and on the back. On 29 November 1991 further lesions were seen on the lower limbs. He added that during his examination on 7 December 1991 he had again found lesions that had been described earlier and that he found others on the buttocks and on the right ankle.

The extent of the injuries on Selmouni’s person increased as the uninterrupted police custody continued.

The bruising to the left eyelid, the thin linear scar one centimetre long continuing the line of the left eyebrow, the left and right sub-orbital haematomas found on 29 November 1991 by Dr Edery, and then described on 2 December 1991 by Dr Nicot as being ‘round the eyes’, are consistent with the punching mentioned by Selmouni.

The various haematomas found on the thorax, the left and right sides and the abdomen are consistent with the punching and kicking in his statement of 7 December 1991.

The pain in the scalp and the headaches mentioned by Drs Aoustin and Edery are likewise of a kind to support Selmouni’s statements, according to which his hair was pulled and he was repeatedly tapped on the head with an instrument which could have been a baseball bat.

The haematomas found on the buttocks and the thighs could only have come from blows from a blunt instrument. Similarly, the lesions apparent on the legs, ankles and feet are consistent with the blows or crushing that Selmouni complained of.

It follows from the foregoing that the objective injuries, as recorded in successive examinations, match the blows described by Selmouni.

As regards Madi, the medical certificates and the expert medical opinions attest to the reality and intensity of the blows he sustained. Further, as set out by the expert, the time that elapsed between the appearance of the objective injuries and the events in issue strongly suggests repeated small injuries.

The scalp abrasions are absolutely consistent with his statement that on numerous occasions he was repeatedly struck on the head with a blunt instrument.

The rectangular shape of the large haematoma on the right thigh and of the three haematomas on the left thigh corresponds exactly to blows struck with a blunt instrument, as described by the complainant.

As to the accounts given by the defendants

The defendants' explanations of how the injuries found came about totally lack credibility. Moreover, on these points as on others, their explanations varied. Jean-Bernard Hervé, for instance, initially stated that he had acted as a reinforcement to arrest Selmouni (D57) but subsequently said that he was not in the street where the arrest took place but inside the hotel.

The defendants maintain that the accusations against them are the result of orchestrated, concerted action. It should be noted at this point that throughout the seven years of inquiries and judicial investigation no evidence was found to substantiate that allegation. The complainants' interests differed appreciably. The successive descriptions of the ill-treatment they alleged that they had suffered do not disclose any connivance, and it should be pointed out that Selmouni himself was hardly ever assisted by a lawyer in the proceedings concerning drug trafficking.

It is not without relevance to note that Madi and Selmouni, who had never been in police custody before, could not have made use of previous experience of it to fabricate a completely false story.

The mere fact of Selmouni's arrest near his hotel, even if it is assumed to have entailed something of a struggle, cannot explain either the seriousness of the injuries or their gradual onset as confirmed by the photographs in the file, seeing that, immediately afterwards, the policemen concerned did not record any suspicious signs either on their own persons or on that of Selmouni, signs that would have warranted a thorough medical examination, which would have been in their own interest.

As regards Madi, the policemen's account, according to which he had deliberately banged his head against a wall and a cupboard, is not consistent with the findings of the medical examinations.

The expert noted that in this type of occurrence it is normal to find, at the time of the events, unequivocal injuries and even bleeding wounds, which was not the case here.

Taken as a whole, these factors persuade the Court that the alleged resistance to arrest was invented by the accused to justify the seriousness and location of the haematomas and the lesions found on the detainee.

As to the reliability of the police reports

The policemen from SDPJ 93, in particular Jean-Bernard Hervé, admitted in court that several reports drawn up during the detention of Selmouni and Madi in police custody contained inaccurate statements both as to times and as to the identity of those

who had written them. No persuasive logical explanation of this was given to the Court. Hurault, for example, drew up a report (D114) on the search which he made at Gonesse from 5.30 p.m. to 6.55 p.m. on 26 November, and 'recorded' at 6.45 p.m. – that is to say at the same time – in another report (D158) that Madi had resisted arrest, and also told the Court that he had intervened to calm him.

The complete unreliability of the documents drawn up by the investigators is extremely serious in that the entire functioning of the criminal justice system rests on the reliance that may be placed on the reports of senior police officers and their assistants [*officiers et agents de police judiciaire*].

In view of all the foregoing, the brutality of which the defendants are accused is patent and the trial court rightly held that during the proceedings they had done nothing but conceal the truth about their behaviour.

...

As to the sentence

The offences of which the defendants are guilty are exceptionally serious ones, and that precludes their benefiting from the provisions of the amnesty of 3 August 1995. They must be regarded as instances of particularly degrading treatment. Having been committed by senior officials responsible for enforcing the laws of the Republic, they must be punished firmly as such conduct cannot be justified, irrespective of the personality of the offenders in their charge and the degree of their corruption and dangerousness.

The seriousness of the offences, however, cannot be compared with what it would have been if the sexual assaults had been made out against the defendants. Nor do the offences appear to have been the result of a concerted plan. In view of the part played by each, the absence of any previous criminal record and the administrative files on the defendants, the Court considers that it must accordingly reduce the length of the prison sentences as indicated in the operative provisions of the judgment and leave it to the discretion of the defendants' superiors to determine what disciplinary consequences are necessary in the case, the prison sentences being suspended, only in part as regards Hervé, whose responsibility appears greater, regard being had to his being the officer in charge.

... »

PROCEEDINGS BEFORE THE COMMISSION

66. Mr Selmouni applied to the Commission on 28 December 1992. He alleged a violation of Articles 3 and 6 § 1 of the Convention.

67. The Commission declared the application (no. 25803/94) admissible on 25 November 1996. In its report of 11 December 1997 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Articles 3 and 6 § 1. The full text of the Commission's opinion and of the three separate opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

68. In their memorial the Government asked the Court to state that, with respect to the complaint based on Article 3 of the Convention, the applicant had failed to exhaust domestic remedies and, in the alternative, that the offences with which the police officers in question were charged could not be classified as “torture”. The Government acknowledged that the total length of the proceedings was excessive from the standpoint of Article 6 § 1 of the Convention.

69. The applicant requested the Court to find that there had been a violation of Articles 3 and 6 § 1 of the Convention and to award him just satisfaction under Article 41.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

70. The applicant complained that the manner in which he had been treated while in police custody had given rise to a violation of Article 3 of the Convention, according to which:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. The Government’s preliminary objection

71. The Government’s main submission, which was the same as that made before the Commission, was that the complaint based on Article 3 could not be examined by the Court as the case stood because the applicant had not exhausted domestic remedies. The Government submitted that the applicant’s application to join the criminal proceedings against the police officers as a civil party was an ordinary remedy sufficient to afford redress for the alleged damage. It had to be acknowledged, they argued, that there had been major developments in the proceedings since the Commission’s findings of 25 November 1996. They considered, however, that there were no “special circumstances” in the present case allowing the Convention institutions to absolve the applicant from the obligation to exhaust domestic remedies (see the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV). The Government submitted that they could not be accused of remaining “totally passive” since an administrative inquiry had been undertaken on the initiative of the Bobigny public prosecutor’s office, which had subsequently requested, on 22 February 1993, that an investi-

gation be opened. The Government also noted that although the handling of the proceedings had not been uniform, since periods of special diligence had alternated with periods of inactivity, the police officers had nonetheless ultimately been committed for trial at the Versailles Criminal Court. The Government pointed out that if the police officers were convicted, the applicant could, in his capacity as a civil party, claim compensation for the damage he had sustained. From that point of view, his application to join the criminal proceedings could not therefore be deemed to be "ineffective" within the meaning of Convention case-law.

The Government argued that the present case was distinguishable from the *Mitap and Müftüoğlu v. Turkey* case referred to by the Commission in its decision on admissibility (applications nos. 15530/89 and 15531/89, decision of 10 October 1991, Decisions and Reports (DR) 72, p. 169) and the cases of *Tomasi v. France* (application no. 12850/87, decision of 13 March 1990, DR 64, p. 128) and *Ringeisen v. Austria* (judgment of 16 July 1971, Series A no. 13), in which it had been acknowledged that the last stage of domestic remedies had been reached shortly after the lodging of the application but before the Commission had been called upon to decide on admissibility. Not only had the Commission not followed its usual case-law but, furthermore, the *Mitap and Müftüoğlu* case had concerned the length of the proceedings and not an alleged violation of Article 3.

The Government submitted that the excessive length of time taken to examine the applicant's complaint could not *ipso facto* lead to a finding that the remedy was ineffective; that due consideration should be given in the present case to the fact that the police officers in question were having to answer for their acts before the national criminal courts; and that the application brought before the Court was therefore premature.

72. The applicant replied that he had satisfied the obligation to exhaust domestic remedies. He observed that he had informed the officer of the National Police Inspectorate at the end of their interview on 1 December 1992 that he was lodging a complaint. He added that, owing to the failure of the public prosecutor's office at the Bobigny *tribunal de grande instance* to take any action, he had on 1 February 1993 lodged a criminal complaint with the senior investigating judge together with an application to join the proceedings as a civil party. His complaint and application had been registered on 15 March 1993. Thereafter, the applicant alleged, he had had no remedy with which to expedite the proceedings. He referred to the *Aksoy v. Turkey* case (judgment of 18 December 1996, *Reports* 1996-VI) to support his submission that "there is no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective", maintaining that that definitely applied in the instant case.

73. The Commission found that Mr Selmouni had satisfied the requirements of Article 35 of the Convention. It considered, having regard

to the seriousness of the applicant's allegations and to the length of time which had elapsed since the events took place, that the authorities had not taken all the positive measures required in the circumstances of the case to bring the investigation to a rapid conclusion.

74. The Court points out that the purpose of Article 35 is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Convention institutions (see, for example, the *Hentrich v. France* judgment of 22 September 1994, Series A no. 296-A, p. 18, § 33, and the *Remli v. France* judgment of 23 April 1996, *Reports* 1996-II, p. 571, § 33). Consequently, States are dispensed from answering for their acts before an international body before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system. That rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity – that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system. In this way, it is an important aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see the *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48, and the *Akdivar and Others* judgment cited above, p. 1210, § 65). Thus the complaint intended to be made subsequently to the Court must first have been made – at least in substance – to the appropriate domestic body, and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law (see the *Cardot v. France* judgment of 19 March 1991, Series A no. 200, p. 18, § 34).

75. However, the only remedies which Article 35 of the Convention requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness; it falls to the respondent State to establish that these various conditions are satisfied (see, among other authorities, the following judgments: *Vernillo v. France*, 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 11-12, § 27; *Akdivar and Others* cited above, p. 1210, § 66; and *Dalia v. France*, 19 February 1998, *Reports* 1998-I, pp. 87-88, § 38). In addition, according to the “generally recognised principles of international law”, there may be special circumstances which absolve the applicant from the obligation to exhaust the domestic remedies at his disposal (see the *Van Oosterwijck v. Belgium* judgment of 6 November 1980, Series A no. 40, pp. 18-19, §§ 36-40).

76. Article 35 provides for a distribution of the burden of proof. It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was one

which was capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success. However, once this burden of proof has been satisfied it falls to the applicant to establish that the remedy advanced by the Government was in fact exhausted or was for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement (see the *Akdivar and Others* judgment cited above, p. 1211, § 68). One such reason may be constituted by the national authorities' remaining totally passive in the face of serious allegations of misconduct or infliction of harm by State agents, for example where they have failed to undertake investigations or offer assistance. In such circumstances it can be said that the burden of proof shifts once again, so that it becomes incumbent on the respondent Government to show what they have done in response to the scale and seriousness of the matters complained of (*ibid.*).

77. The Court would emphasise that the application of this rule must make due allowance for the context. Accordingly, it has recognised that Article 35 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism (see the *Cardot* judgment cited above, p. 18, § 34). It has further recognised that the rule of exhaustion of domestic remedies is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether the rule has been observed, it is essential to have regard to the particular circumstances of the individual case (see the *Van Oosterwijck* judgment cited above, pp. 17-18, § 35). This means, amongst other things, that the Court must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the general legal and political context in which they operate as well as the personal circumstances of the applicants (see the *Akdivar and Others* judgment cited above, p. 1211, § 69).

78. The Court points out that as soon as the applicant was released from police custody on 29 November 1991, the investigating judge dealing with the proceedings against him ordered an expert medical report (see paragraph 16 above) and that a preliminary investigation was carried out under the authority of the public prosecutor (see, in particular, paragraph 25 above). However, the Court notes that in the course of that preliminary investigation no statement was taken from the applicant until more than a year after the events in issue (see paragraph 24 above) and that the opening of a judicial investigation was not requested until after the applicant had lodged, on 1 February 1993, a criminal complaint together with an application to join the proceedings as a civil party (see paragraphs 28-29 above).

The Court notes that the circumstances of the case show that there were a number of other delays which should be considered. Almost a year elapsed between the medical examination on 7 December 1991 (see para-

graph 18 above) and the interviewing of the applicant by the National Police Inspectorate (see paragraph 24 above); thereafter, again nearly a year elapsed between the opening of a judicial investigation (see paragraph 29 above) and the holding of an identity parade of the police officers (see paragraph 38 above); and two years and over eight months elapsed between the date on which they were identified and the date on which they were placed under investigation (see paragraph 50 above). The Court observes, like the Commission, that five years after the events no one had been charged, despite the fact that the police officers accused by the applicant had been identified. Moreover, the police officers did not finally appear before the Criminal Court (see paragraph 58 above) until almost five years after they had been identified and seven years after the period of police custody in question.

79. In the Court's opinion, the issue is consequently not so much whether there was an inquiry, since it appears to have been conclusively established that there was one, as whether it was conducted diligently, whether the authorities were determined to identify and prosecute those responsible and, accordingly, whether the inquiry was "effective". This issue is of particular importance if it is recalled that where an individual has an arguable claim that there has been a violation of Article 3 (or of Article 2), the notion of an effective remedy entails, on the part of the State, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see, among other authorities, the following judgments: *Aksoy* cited above, p. 2287, § 98; *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3290, § 102; and, *mutatis mutandis*, *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 34-35, § 88). The Court considers that Mr Selmouni's allegations, which – as was clear from medical certificates of which the authorities were aware – amounted at the very least to an arguable claim, were particularly serious, in respect of both the alleged facts and the status of the persons implicated.

80. Having regard to the foregoing, the Court considers, like the Commission, that the authorities did not take the positive measures required in the circumstances of the case to ensure that the remedy referred to by the Government was effective.

81. Accordingly, given the lack of convincing explanation by the Government as to the "effectiveness" and "adequacy" of the remedy they relied on, that is, a criminal complaint together with an application to join the proceedings as a civil party, the Court considers that the remedy available to the applicant was not, in the instant case, an ordinary remedy sufficient to afford him redress in respect of the violations he alleged. While emphasising that its decision is limited to the circumstances of this case and must not be interpreted as a general statement to the effect that a criminal complaint together with an application to join the proceedings

as a civil party is never a remedy which must be used in the event of an allegation of ill-treatment during police custody, the Court decides that the Government's objection on grounds of failure to exhaust domestic remedies cannot be upheld.

B. Merits of the complaint

1. The Court's assessment of the facts

82. The applicant complained that he had been subjected to various forms of ill-treatment. These had included being repeatedly punched, kicked, and hit with objects; being forced to kneel down in front of a young woman to whom an officer had said "Look, you're going to hear somebody sing"; having a police officer show him his penis, saying "Here, suck this", before urinating over him; being threatened with a blowlamp and then with a syringe; etc. The applicant also complained that he had been raped with a small black truncheon after being told "You Arabs enjoy being screwed". He stressed that his allegations had neither varied nor been inconsistent during the entire proceedings and submitted that the expert medical reports and the evidence heard from the doctors who had examined him established a causal link with the events which had occurred while he had been in police custody and gave credibility to his allegations.

83. The Commission considered that the medical certificates and reports, drawn up in total independence by medical practitioners, attested to the large number of blows inflicted on the applicant and their intensity.

84. In their memorial the Netherlands Government agreed with the Commission's analysis of the facts.

85. In their observations in the alternative on the merits of the complaint, the French Government pointed out that there had not yet been a final ruling in respect of the offences alleged and that the police officers in question should have the benefit of the presumption of innocence, in accordance with Article 6 § 2 of the Convention.

86. The Court refers to its established case-law according to which, under the scheme of the Convention in force prior to 1 November 1998, the establishment and verification of the facts was primarily a matter for the Commission (former Articles 28 § 1 and 31). Accordingly, it was only in exceptional circumstances that the Court used its powers in this area. The Court is not, however, bound by the Commission's findings of fact and remains free to make its own appreciation in the light of all the material before it (see, *inter alia*, the following judgments: Cruz Varas and Others v. Sweden, 20 March 1991, Series A no. 201, p. 29, § 74; McCann and Others v. the United Kingdom, 27 September 1995, Series A no. 324, p. 50, § 168; and Aksoy cited above, p. 2272, § 38).

87. The Court considers that where an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention (see the *Tomasi v. France* judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-11, and the *Ribitsch v. Austria* judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, pp. 25-26, § 34). It also points out that in his criminal complaint and application to join the proceedings as a civil party, Mr Selmouni directed his allegations against the police officers in question (see paragraph 28 above) and that the issue of their guilt is a matter for the jurisdiction of the French courts, in particular the criminal courts, alone. Whatever the outcome of the domestic proceedings, the police officers' conviction or acquittal does not absolve the respondent State from its responsibility under the Convention (see the *Ribitsch* judgment cited above). It is accordingly under an obligation to provide a plausible explanation of how Mr Selmouni's injuries were caused.

88. In the instant case the Court considers that it should accept, in the main, the facts as established by the Commission, having been satisfied on the basis of the evidence which it has examined that the Commission could properly reach the conclusion that the applicant's allegations were proved beyond reasonable doubt, it being recalled that such proof may follow from the co-existence of sufficiently strong, clear and concordant inferences (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161, and the *Aydin v. Turkey* judgment of 25 September 1997, *Reports* 1997-VI, p. 1889, § 73). The existence of several medical certificates containing precise and concordant information and the lack of any plausible explanation of how the injuries had been caused justified the Commission's conclusion. The Court's analysis differs, however, from the Commission's opinion for two reasons.

Firstly, the Court considers, unlike the Commission, that it is required to rule on those of the allegations in Mr Selmouni's statements that are not supported by the medical reports. In that connection, it notes that in their defence observations the Government, while wishing to concentrate on the issue of the admissibility of the application, submitted arguments in the alternative on the seriousness of the facts and the ways in which they might be classified under Article 3 of the Convention. In those observations the Government debated the seriousness of the alleged injuries in the light of Dr Garnier's second report (see paragraph 31 above) and the report produced by the eye specialist, Dr Biard (see paragraph 46 above). Thus, notwithstanding these arguments submitted in the alternative, the Government did not at any time contest the other facts alleged by Mr Selmouni. The Court points out, as a subsidiary consideration, that those facts were taken as established both by the Criminal Court

– excepting the allegations of rape and loss of visual acuity (see paragraphs 59-61 above) – and by the Versailles Court of Appeal, excepting the sexual assaults (see paragraph 65 above).

89. Accordingly, the Court is of the opinion that, with regard to the complaint submitted to it, those facts can be assumed to have been established.

90. The Court considers, however, that it has not been proved that Mr Selmouni was raped, as the allegation was made too late for it to be proved or disproved by medical evidence (see paragraph 54 above). Likewise, a causal link could not be established on the basis of the medical report between the applicant's alleged loss of visual acuity and the events which occurred during police custody (see paragraph 46 above).

2. The gravity of the treatment complained of

91. The applicant submitted that the threshold of severity required for the application of Article 3 had been attained in the present case. He considered that the motive for the police officers' actions had been to obtain a confession, as he had been informed against and the police officers had been convinced that he was guilty even though the body search and the search of his hotel room at the time of his arrest had not yielded any evidence. He asserted that, aged 49, he had never been convicted or even arrested and that he stood by his refusal to admit any involvement in the drug trafficking being investigated by the police. He contended that the police officers had deliberately ill-treated him, given their constant questioning by day and, above all, by night.

The applicant submitted that he had been subjected to both physical and mental ill-treatment. In his view, it was well known that such police practices existed, and that they required preparation, training and deliberate intent and were designed to obtain a confession or information. He argued that, in the light of the facts of the case, the severity and cruelty of the suffering inflicted on him justified classifying the acts as torture within the meaning of Article 3 of the Convention.

92. The Commission considered that the blows inflicted on the applicant had caused him actual injuries and acute physical and mental suffering. In its opinion, that treatment must have been inflicted on him deliberately and, moreover, with the aim of obtaining a confession or information. In the Commission's view, such treatment, inflicted by one or more State officials and to which medical certificates bore testimony, was of such a serious and cruel nature that it could only be described as torture, without it being necessary to give an opinion regarding the other offences, in particular of rape, alleged by the applicant.

93. In their memorial the Netherlands Government agreed with the Commission's assessment of the facts in the light of the provisions of the Convention, and with its conclusion.

94. The French Government pointed to a contradiction between the finding by the Commission, which noted the "seriousness" of the injuries found by Dr Garnier in his report of 7 December 1991, and the finding by Dr Garnier himself, who concluded in a later report that the injuries had "no serious features". The Government also submitted that the eye specialist had concluded that there was no causal link between the alleged facts and the loss of visual acuity.

In any event, they contended in the light of both the Court's case-law (see the *Ireland v. the United Kingdom*, *Tomasi and Aydın* judgments cited above) and the circumstances of the case that the ill-treatment allegedly inflicted by the police officers did not amount to "torture" within the meaning of Article 3 of the Convention.

95. The Court reiterates that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see the following judgments: *Ireland v. the United Kingdom* cited above, p. 65, § 163; *Soering* cited above, pp. 34-35, § 88; and *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1855, § 79).

96. In order to determine whether a particular form of ill-treatment should be qualified as torture, the Court must have regard to the distinction, embodied in Article 3, between this notion and that of inhuman or degrading treatment. As the European Court has previously found, it appears that it was the intention that the Convention should, by means of this distinction, attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment cited above, pp. 66-67, § 167).

97. The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which came into force on 26 June 1987, also makes such a distinction, as can be seen from Articles 1 and 16:

Article 1

"1. For the purposes of this Convention, the term 'torture' means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of

having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity ...”

Article 16, paragraph 1

“1. Each State Party shall undertake to prevent in any territory under its jurisdiction other acts of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment which do not amount to torture as defined in Article 1, when such acts are committed by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. In particular, the obligations contained in Articles 10, 11, 12 and 13 shall apply with the substitution for references to torture of references to other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”

98. The Court finds that all the injuries recorded in the various medical certificates (see paragraphs 11-15 and 17-20 above) and the applicant’s statements regarding the ill-treatment to which he had been subjected while in police custody (see paragraphs 18 and 24 above) establish the existence of physical and – undoubtedly (notwithstanding the regrettable failure to order a psychological report on Mr Selmouni after the events complained of) – mental pain or suffering. The course of the events also shows that the pain or suffering was inflicted on the applicant intentionally for the purpose of, *inter alia*, making him confess to the offence which he was suspected of having committed. Lastly, the medical certificates annexed to the case file show clearly that the numerous acts of violence were directly inflicted by police officers in the performance of their duties.

99. The acts complained of were such as to arouse in the applicant feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him and possibly breaking his physical and moral resistance. The Court therefore finds elements which are sufficiently serious to render such treatment inhuman and degrading (see the Ireland v. the United Kingdom judgment cited above, pp. 66-67, § 167, and the Tomasi judgment cited above, p. 42, § 115). In any event, the Court reiterates that, in respect of a person deprived of his liberty, recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 (see the Ribitsch judgment cited above, p. 26, § 38, and the Tekin v. Turkey judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1517-18, § 53).

100. In other words, it remains to be established in the instant case whether the “pain or suffering” inflicted on Mr Selmouni can be defined as “severe” within the meaning of Article 1 of the United Nations Convention. The Court considers that this “severity” is, like the “minimum severity” required for the application of Article 3, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc.

101. The Court has previously examined cases in which it concluded that there had been treatment which could only be described as torture (see the *Aksoy* judgment cited above, p. 2279, § 64, and the *Aydın* judgment cited above, pp. 1891-92, §§ 83-84 and 86). However, having regard to the fact that the Convention is a “living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions” (see, among other authorities, the following judgments: *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, § 31; *Soering* cited above, p. 40, § 102; and *Loizidou v. Turkey*, 23 March 1995, Series A no. 310, pp. 26-27, § 71), the Court considers that certain acts which were classified in the past as “inhuman and degrading treatment” as opposed to “torture” could be classified differently in future. It takes the view that the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies.

102. The Court is satisfied that a large number of blows were inflicted on Mr Selmouni. Whatever a person’s state of health, it can be presumed that such intensity of blows will cause substantial pain. Moreover, a blow does not automatically leave a visible mark on the body. However, it can be seen from Dr Garnier’s medical report of 7 December 1991 (see paragraphs 18-20 above) that the marks of the violence Mr Selmouni had endured covered almost all of his body.

103. The Court also notes that the applicant was dragged along by his hair; that he was made to run along a corridor with police officers positioned on either side to trip him up; that he was made to kneel down in front of a young woman to whom someone said “Look, you’re going to hear somebody sing”; that one police officer then showed him his penis, saying “Here, suck this”, before urinating over him; and that he was threatened with a blowlamp and then a syringe (see paragraph 24 above). Besides the violent nature of the above acts, the Court is bound to observe that they would be heinous and humiliating for anyone, irrespective of their condition.

104. The Court notes, lastly, that the above events were not confined to any one period of police custody during which – without this in any way justifying them – heightened tension and emotions might have led to such excesses. It has been clearly established that Mr Selmouni endured repeated and sustained assaults over a number of days of questioning (see paragraphs 11-14 above).

105. Under these circumstances, the Court is satisfied that the physical and mental violence, considered as a whole, committed against the applicant’s person caused “severe” pain and suffering and was particularly serious and cruel. Such conduct must be regarded as acts of torture for the purposes of Article 3 of the Convention.

3. Conclusion

106. There has therefore been a violation of Article 3.

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

107. The applicant alleged that the proceedings in respect of his complaint against the police officers were not conducted within a reasonable time as required by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which is worded:

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

A. Period to be taken into consideration

108. The applicant submitted that the period to be taken into consideration had begun on 29 November 1991, the date on which he was brought before the investigating judge following his period in police custody, or, at the very latest, on 11 December 1991, the date of the Bobigny investigating judge's order transmitting the expert medical report to the public prosecutor's office. The applicant submitted that since the investigating judge had taken the initiative of appointing an expert, he could legitimately assume that the case would be dealt with by the judicial authorities. Such an obligation was expressly laid down, moreover, by Article 12 of the United Nations Convention against Torture, under which the relevant authorities were required to conduct a prompt investigation wherever there was reasonable ground to believe that an act of torture had been committed. The applicant contended further that his complaint of 1 December 1992 had been explicit and unequivocal. He therefore submitted that the date of registration of his complaint and application to join the proceedings as a civil party could not be considered to be the date on which the proceedings had commenced.

109. The Government, for their part, indicated that the proceedings had begun on 15 March 1993, the date on which the criminal complaint and application to join the proceedings as a civil party had actually been lodged with the investigating judge.

110. The Commission considered that the proceedings had not begun until 15 March 1993, the date on which the applicant's complaint was registered.

111. The Court considers that the period to be taken into consideration in examining the length of the proceedings with regard to the “reasonable time” requirement laid down in Article 6 § 1 began when the applicant expressly lodged a complaint while being interviewed by an officer of the

National Police Inspectorate, that is, on 1 December 1992 (see paragraph 24 above). The Court notes that this simple form of criminal complaint is a remedy afforded by French law and that the public prosecutor was informed of the applicant's complaint as early as 2 December 1992, when the record of the interview by the officer was transferred to him (see paragraph 25 above). Having regard to the nature and extreme seriousness of the alleged acts, the Court does not consider that it should take as the starting-point 1 February 1993, the date on which the applicant lodged a criminal complaint and an application to join the proceedings as a civil party (see paragraph 28 above and the Tomasi judgment cited above, pp. 20 and 43, §§ 46 and 124 respectively) or, *a fortiori*, the date on which that complaint and application were registered.

B. Reasonableness of the length of the proceedings

112. The reasonableness of the length of proceedings is to be assessed in the light of the particular circumstances of the case, regard being had to the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see, among many other authorities, the Vernillo judgment cited above, pp. 12-13, § 30, and the Acquaviva v. France judgment of 21 November 1995, Series A no. 333-A, pp. 15-16, § 53).

1. Arguments before the Court

113. The applicant submitted that the length itself could not be explained either by the complexity of the case or by his conduct. As regards the conduct of the judicial authorities, the applicant distinguished between two different periods. From 29 November 1991 to 27 April 1994 the authorities' conduct would have been relatively diligent if they had not waited too long before having him interviewed by an officer of the National Police Inspectorate and requesting that the case be transferred to another court. The second period had lasted from 27 April 1994 to the present. During that period the judicial authorities had failed to show any diligence in the conduct of the proceedings, notwithstanding the seriousness of the facts alleged.

114. The Government acknowledged that the case was not in itself particularly complex from a legal point of view, but submitted that the very serious nature of the facts and the status of the persons charged had justified handling the proceedings in a special way, which had contributed to prolonging them. In the present case it had been deemed necessary to order that the case be transferred to a different court out of a concern for the "proper administration of justice" (see the *Boddaert v. Belgium* judg-

ment of 12 October 1992, Series A no. 235-D). As to the conduct of the applicant himself, the Government agreed with the Commission that he had not contributed to prolonging the length of the proceedings.

With regard to the conduct of the judicial authorities, the Government submitted that the investigation had been conducted without interruption until 1 March 1994, the date on which the Bobigny investigating judge had sent the file to the public prosecutor's office. During the phase when the case was pending in a different court the authorities had also acted diligently. After 22 June 1994, the date on which an investigating judge at the Versailles *tribunal de grande instance* was appointed, the Government admitted that there had been delays in the conduct of the case, but submitted that they were not attributable to the investigating judge alone.

The Government did not dispute that the overall length of the proceedings had been excessive, whereas the seriousness of the allegations had undoubtedly called for special diligence throughout the investigation.

115. The Commission considered that the case was not particularly complex, notwithstanding the extremely serious nature of the facts and the status of the persons ultimately charged, namely police officers accused of acts committed in the performance of their duties. As regards the applicant's conduct, there was nothing to suggest that he had contributed to prolonging the proceedings. As regards the judicial authorities' conduct, the Commission also considered that the case had been handled differently according to the period under consideration. On the one hand, it had been conducted with due diligence until 22 June 1994, the date on which an investigating judge at the Versailles *tribunal de grande instance* was appointed. On the other hand, there had been a second period, coinciding with the Versailles investigating judge's handling of the investigation, in which the authorities had failed to take all positive measures and employ the necessary diligence, regard being had to the seriousness of the allegations and the length of time which had elapsed since the events in issue.

2. *The Court's assessment*

(a) **Complexity of the case and conduct of the applicant**

116. The Court agrees with the applicant on this point. Thus, neither the complexity of the case nor the applicant's conduct justifies the length of the proceedings.

(b) **Conduct of the judicial authorities**

117. The Court notes that the proceedings, which are still pending since an appeal on points of law may be brought, have already lasted more than six years and seven months. As it has already noted in respect of the

preceding complaint, the Court reiterates that where an individual has an arguable claim that there has been a violation of Article 3, the notion of an effective remedy entails, on the part of the State, a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see paragraph 79 above).

Irrespective of the Government's acknowledgment that, regard being had to the seriousness of the alleged facts, the overall length of the proceedings was excessive (see paragraph 114 above), the Court considers that its conclusions with regard to the admissibility of the complaint based on Article 3, in particular the finding that a number of delays were attributable to the judicial authorities (see paragraph 78 above), result in a finding that this complaint is well-founded.

(c) Conclusion

118. Having regard to all the evidence, the Court considers that the "reasonable time" prescribed by Article 6 § 1 was exceeded.

Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the length of the proceedings.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

119. 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

120. The applicant claimed 750,000 French francs (FRF) for personal injury. That amount comprised general compensation for the injuries occasioned by the violence he had endured during police custody and special compensation for the effects on his visual acuity, the condition of his eye not yet having stabilised. He claimed FRF 1,500,000 for non-pecuniary damage resulting from his treatment in police custody, the length of the proceedings and the impossibility of obtaining a transfer to the Netherlands to serve his sentence there.

121. The French Government submitted, having regard both to the lack of any distinction between the damage sustained as a result of violations of Article 3 and Article 6 and to the fact that proceedings were in progress before the domestic courts, that the question of the application of Article 41 was not ready for decision.

122. The Delegate of the Commission made no observations.

123. The Court first reiterates its finding that the applicant has neither proved that he was raped nor established a causal link between the violence suffered and the loss of visual acuity relied on (see paragraph 90 above). Nevertheless, it finds, having regard, *inter alia*, to the five days' ITTP (see paragraph 31 above) and, in part, to his pain and suffering, that the applicant sustained personal injury in addition to non-pecuniary damage. Accordingly, having regard to the extreme seriousness of the violations of the Convention of which Mr Selmouni was a victim, the Court considers that he suffered personal injury and non-pecuniary damage for which the findings of violations in this judgment do not afford sufficient satisfaction. It considers, having regard to its previous conclusions, that the question of the application of Article 41 is ready for decision and, making its assessment on an equitable basis as required by that Article, it awards him FRF 500,000.

B. Request for transfer to the Netherlands

124. The applicant requested a transfer to the Netherlands to serve the remainder of his sentence there.

125. The Netherlands Government, having regard to the circumstances of the case, supported the applicant's request, observing that the two States concerned are parties to the Convention on the Transfer of Sentenced Persons of 21 March 1993.

126. The Court reiterates that Article 41 does not give it jurisdiction to make such an order against a Contracting State (see, for example, *mutatis mutandis*, the Saïdi v. France judgment of 20 September 1993, Series A no. 261-C, p. 57, § 47, and the Remli judgment cited above, p. 575, § 54).

C. Costs and expenses

127. The applicant claimed, on the basis of his receipts, FRF 203,814 in respect of his costs and expenses of representation. He broke the sum down as follows: FRF 90,450 for the proceedings in the Versailles courts and FRF 113,364 for the proceedings before the Convention institutions, less the sums awarded in legal aid by the Commission and the Court.

128. The Government submitted that the question of the application of Article 41 was not ready for decision.

129. The Delegate of the Commission made no observations.

130. The Court considers reasonable the applicant's claim for costs and expenses incurred before the Commission and the Court, namely FRF 113,364. It awards him that amount in full, less the amounts received in legal aid from the Council of Europe which have not already been taken into account in the claim.

D. Default interest

131. 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.

E. Request for a declaration that the sums in question should be exempt from attachment

132. The applicant pointed out that he had been ordered to pay, jointly and severally with the other persons convicted in the proceedings against them, a customs fine of twelve million French francs. Accordingly, the applicant asked the Court to specify in its judgment that the sums awarded under Article 41 should be exempt from attachment.

133. The Court considers that the compensation fixed pursuant to Article 41 and due by virtue of a judgment of the Court should be exempt from attachment. It would be incongruous to award the applicant an amount in compensation for, *inter alia*, ill-treatment constituting a violation of Article 3 of the Convention and costs and expenses incurred in securing that finding if the State itself were then to be both the debtor and creditor in respect of that amount. Although the sums at stake were different in kind, the Court considers that the purpose of compensation for non-pecuniary damage would inevitably be frustrated and the Article 41 system perverted if such a situation were to be deemed satisfactory. However, the Court does not have jurisdiction to accede to such a request (see, among other authorities, the *Philis v. Greece* judgment of 27 August 1991, Series A no. 209, p. 27, § 79, and the *Allet de Ribemont v. France* judgment of 7 August 1996, *Reports* 1996-III, p. 910, §§ 18-19). It must therefore leave this point to the discretion of the French authorities.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection that domestic remedies had not been exhausted;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the length of the proceedings;
4. *Holds* that the respondent State is to pay the applicant, within three months, 500,000 (five hundred thousand) French francs for personal injury and non-pecuniary damage and 113,364 (one hundred and thirteen thousand three hundred and sixty-four) French francs for costs and expenses, on which sums simple interest at an annual rate of

3.47% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;

5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 July 1999.

Luzius WILDHABER
President

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Deputy Registrar

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**

(as expressed in the Commission's report² of 11 December 1997)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
Mrs G.H. THUNE,
Mrs J. LIDDY,
Mr E. BUSUTTI,
Mr GAUKUR JORUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr J.-C. GEUS,
Mr M.P. PELLONPÄÄ,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr B. CONFORTI,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
Mr D. ŠVÁBY,
Mr G. RESS,
Mr A. PERENIĆ,
Mr C. BIRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr K. HERNDL,
Mr E. BIFLIŪNAS,
Mr E.A. ALKEMA,
Mr M. VILA AMIGÓ,
Mrs M. HION,
Mr R. NICOLINI,
Mr A. ARABADJIEV,
and Mr M. DE SALVIA, *Secretary*.]

1. Translation; original French.

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

A. Complaints declared admissible

53. The Commission has declared admissible the applicant's complaints of ill-treatment inflicted on him while he was in police custody from 25 to 29 November 1991 and of the length of the proceedings following the lodging of his complaint and action for damages.

B. Points at issue

54. Whether the applicant was subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention during the period in which he was in police custody, namely from 25 to 29 November 1991; and

55. Whether the applicant's case, which concerned his complaint and action for damages, was heard within a "reasonable time" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

C. As regards Article 3 of the Convention

56. Article 3 of the Convention provides:

"No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment."

57. The applicant submits that the doctors' certificates, and the expert report ordered by the investigating judge, are conclusive evidence. He submits, additionally, that the truth of his allegations is borne out by the investigation undertaken by the National Police Inspectorate; the opening of an investigation further to a decision of the public prosecutor in 1992; the decision to refer the case to a different court (made necessary by the fact that the police officers concerned were soon to be placed under investigation); and the fact that neither of the investigating judges who dealt with the case discontinued the proceedings.

58. The respondent Government have declared that they acknowledge the seriousness of the applicant's allegations, but have not submitted any observations on the merits.

59. Although the Government do not contest that the applicant sustained the injuries found on him, the Commission must first determine whether there is a causal link between the treatment which the applicant allegedly suffered while he was in police custody and the said injuries noted after that period by the investigating judge and the doctors.

60. Firstly, no one has claimed that the marks found on the applicant's body could have dated from a period prior to his arrest or have been self-inflicted or incurred during an attempted escape or an attempted assault by a fellow inmate.

61. Furthermore, while the applicant was in police custody, the doctor who examined him found that he had sustained injuries, *inter alia*, under his eyes and on his arm, back, chest and thigh. In addition, when the applicant was brought before the investigating judge following his detention in police custody, that judge, on his own initiative, appointed a medical expert to examine him. When the applicant arrived at Fleury-Mérogis Prison, a decision was also taken to have him examined by the prison's medical service.

62. Thus, over a period of less than ten days, the applicant was examined by three different doctors. Their certificates contain precise and concurring medical details. In particular, the court medical officer appointed as expert by the investigating judge concluded that the applicant's injuries resulted from blows sustained at a time which corresponded to the period he had spent in police custody.

63. The Commission therefore considers that, in the light of the circumstances of this case, there is a causal link between the ill-treatment allegedly suffered by the applicant while he was in police custody and the aforesaid injuries subsequently found on his body by the doctors. In any event, the Commission recalls that where an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation as to the causing of those injuries, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention (see Eur. Court HR, *Tomasi v. France* judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, pp. 40-41, §§ 108-11, and *Ribitsch v. Austria* judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, pp. 25-26, § 34).

64. It therefore falls to the Commission to assess the seriousness of the allegations.

65. As the Convention organs have recalled on many occasions, Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (see Eur. Court HR, *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 163, *Soering v. the United Kingdom* judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, pp. 34-35, § 88, and *Chahal v. the United Kingdom* judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1855, § 79). In this case, the Government do not invoke and the Commission does not find any special circumstances.

66. The Commission notes that the medical certificates and reports, drawn up in total independence by medical practitioners, attest to the

large number of blows inflicted on the applicant and their intensity, causing him actual injuries and acute physical and psychological suffering such as to arouse in him feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him and possibly breaking his physical and moral resistance. The Commission therefore finds two elements which are sufficiently serious to render such treatment inhuman and degrading (see the previously cited *Ireland v. the United Kingdom* judgment, pp. 66-67, § 167; and the *Tomasi* judgment cited above, p. 42, § 115).

67. In order to determine whether a particular form of ill-treatment should be qualified as torture, the Commission must have regard to the distinction, embodied in Article 3, between this notion and that of inhuman or degrading treatment. As the European Court has previously found, it appears that it was the intention that the Convention should, by means of this distinction, attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment cited above, *ibid.*). The Commission also notes that Article 1 of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which came into force on 26 June 1987, defines “torture” as any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him information or confessions, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him, when such pain or suffering is inflicted by a public official or other person acting in an official capacity.

68. The Commission notes that physical force was used against the applicant, who was deprived of his freedom and thus in a state of inferiority. It notes that the applicant was repeatedly thumped, kicked and hit with objects. It finds that the ill-treatment inflicted on the applicant was done so repeatedly and for long periods at a time, since it was spread out over a number of hours on each interrogation, mainly during two nights.

69. The Commission notes the substantial number and the seriousness of the applicant’s injuries, as certified by the expert medical report dated 7 December 1991. The Commission also notes that the applicant has had to have several operations on his left eye since the incident.

70. The Commission considers, having regard to the circumstances of this case, that the treatment inflicted on the applicant must have been inflicted deliberately and, moreover, appears not to have been administered with the sole aim of inflicting intense suffering on the applicant, in addition to an open desire to humiliate and debase him, but also, by means of interrogation in the proceedings brought against the applicant, with the aim of obtaining confessions or information. The Commission considers that this treatment, which was inflicted by one or more State officials, as certified by doctors’ certificates, was of such a serious and cruel nature that

it must be defined as torture, without it being necessary to give an opinion regarding the other offences, particularly of rape, alleged by the applicant.

Conclusion

71. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 3 of the Convention.

D. As regards Article 6 § 1 of the Convention

72. Article 6 § 1 of the Convention provides:

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

73. The applicant submits that he expressly filed a complaint on 1 December 1992, the date of his interview with the National Police Inspectorate. He observes that this remedy is provided for under French law. He specifies that he subsequently filed a complaint and a request to join the proceedings as a civil party in order to ensure that his case would proceed. He also notes that he was ultimately vindicated by the decision of the Bobigny public prosecutor’s office to prosecute the police officers.

74. As regards the complexity of the case and its transfer to another court, the applicant notes that the Bobigny investigating judge was not removed from the case until more than two years after the investigation had started.

75. The Government submit, as a preliminary point, that the proceedings of whose length the applicant is complaining did not commence until 15 March 1993, the date on which he applied to join them as a civil party seeking damages.

76. The Government submit that the complexity of the case justifies the length of the proceedings. They consider, moreover, that the investigation in Bobigny was conducted uninterruptedly until 1 March 1994 and that the case was then transferred to another court in the interests of the proper administration of justice, since the police officers in question regularly worked with the Bobigny public prosecutor’s office. They refer to a number of measures taken by the Versailles investigating judge, including placing the five police officers concerned under investigation on 21 October 1996.

77. The Commission recalls that the reasonableness of the length of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of the case and having regard to the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicant and of the relevant authorities (see Eur. Court HR, *Vernillo v. France* judgment of 20 February 1991, Series A no. 198, pp. 12-13, § 30).

78. The Commission considers that the proceedings must be deemed to have commenced on 15 March 1993, the date on which the applicant filed his complaint and action for damages against the police officers. The Commission points out that the proceedings in question are still pending and that they have therefore lasted, to date, more than four years and eight months.

79. The Commission considers that there was nothing particularly complex about the case, notwithstanding the extremely serious nature of the facts and the capacity of the persons ultimately charged, that is, police officers accused of acts carried out in the exercise of their duties. As regards the expert report by the eye specialist, there is nothing in the file to indicate that there was anything complex about it, particularly as this aspect of the proceedings concerns, not the establishment of the facts, but the extent of the physical injuries, which might not be able to be finally determined for many years.

80. As regards the applicant's conduct, the Commission has not found anything to justify the conclusion that it contributed to prolonging the proceedings.

81. As regards the conduct of the judicial authorities, the Commission observes that the case was handled differently according to the period under consideration. First, the Commission notes that the investigation was conducted with due diligence until 22 June 1994, the date on which the investigating judge attached to the Versailles *tribunal de grande instance* was appointed. Moreover, the Commission, which must also take account of the period prior to the proceedings in question, notes that more than a year elapsed before an investigation was commenced, despite the fact that the investigating judge was informed of the incident as early as 29 November 1991 and, moreover, took the initiative of ordering an expert medical report.

82. The Commission also notes a second period which coincides with the Versailles investigating judge's handling of the investigation. The Commission notes in particular that, although the case had been referred to a different court because the police officers were about to be charged, it was not until 21 October 1996 that those officers were actually charged, that is, almost five years after the incident and two years and four months after the new judge had been appointed. Regarding the decision to order an expert report by an eye specialist and the examination of the police officers by the new investigating judge, these measures were not taken until 22 September 1995 and in the early months of 1997 respectively.

83. Having regard to the seriousness of the applicant's allegations and to the fact that the incident occurred a long time ago, the Commission considers that the authorities failed to take all necessary measures and to exercise the care required by the circumstances of the case in order to complete the investigation.

Conclusion

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

E. Recapitulation

85. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 3 of the Convention (paragraph 71).

86. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention (paragraph 84).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

SEPARATE CONCURRING OPINION OF Mr BUSUTTIL

I am in agreement with the conclusion of the majority that there has been, in the instant case, a violation of Article 3 of the Convention. However, in my estimation, the treatment meted out to the applicant amounted to inhuman and degrading treatment rather than torture.

Torture, according to the Court's judgment in the *Ireland v. the United Kingdom* inter-State case (judgment of 18 January 1978, Series A no. 25), is deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering to which a special stigma is attached. Applying this concept to the facts of that case, the Court came to the conclusion that the so-called "five techniques" of interrogation only amounted to inhuman and degrading treatment in that they did not occasion suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word torture.

The five techniques, sometimes termed "disorientation" or "sensory deprivation" techniques, are described in detail in paragraph 96 of the *Ireland v. the United Kingdom* judgment. In a nutshell, they consisted of:

- (1) wall-standing: forcing detainees to stand for hours on their toes against a wall with the weight of the body mainly on the fingers;
- (2) hooding: putting a black bag over the detainees' heads;
- (3) subjection to a continuous loud and hissing noise;
- (4) deprivation of sleep;
- (5) deprivation of food and drink.

These techniques were applied in combination with premeditation and for hours at a stretch. They caused intense physical and mental suffering to their victims and also led to acute psychiatric disturbances during interrogation. They were used with the avowed object of extracting confessions, arousing in the persons subjected thereto feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating them and breaking their physical or moral resistance.

Furthermore, those techniques were institutionalised in that their use was authorised at "high level" and systematically applied in practice.

All this notwithstanding, the Court demurred at the conclusion that these techniques were tantamount to torture. It considered that they only fall into the category of inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3.

To my mind, there is nothing in the reasons adduced by the majority in paragraph 70 of the present report which make the treatment to which the applicant was subjected in the present case more serious or deliberately cruel than the five-techniques treatment dispensed to detainees in Northern Ireland. If anything, the latter treatment was more serious in that the techniques employed were sanctioned from above and embodied in the curriculum of the English Intelligence Centre.

For the rest, I concur with Mr Soyer's comparative analysis of the Tomasi case and the instant case and his conclusion that the treatment to which Mr Selmouni was subjected did not carry the special stigma attached to torture.

SEPARATE CONCURRING OPINION OF Mr SOYER

(Translation)

1. The judgment delivered by the European Court of Human Rights on 27 August 1992 in the Tomasi v. France case (Series A no. 241-A) is a precedent which is binding on us.

Regarding the ill-treatment inflicted by police officers during police custody, the Court found (see p. 42, § 115) that “the medical certificates and reports, drawn up in total independence by medical practitioners, attest to the large number of blows inflicted on Mr Tomasi and their intensity; these are two elements which are sufficiently serious to render such treatment inhuman and degrading”.

The Court therefore concluded (see p. 42, § 116): “there has accordingly been a violation of Article 3”.

2. The Court also noted that the complaint filed by Mr Tomasi with a view to identifying and convicting the offenders and obtaining compensation for his injuries was not finally disposed of by the courts until more than five years and ten months later (see p. 43, § 124), which exceeded the reasonable time required by the Convention.

As in that particular case there had been a flaw in the national system, the Convention organs had jurisdiction to deal with the case. The Court thus concluded (see p. 44, § 125): “there has accordingly been a violation of Article 6 § 1”.

3. It is on the basis of this precedent that, in the present case of Selmouni v. France, which raises identical issues to those determined in the Tomasi judgment, I voted for both conclusions reached by the Commission in its opinion, namely, that there has been:

(a) a violation of Article 6 § 1 for failure to comply with the reasonable time requirement (the proceedings in question having lasted more than four years and eight months by the date of the opinion, and still pending); and

(b) a violation of Article 3.

4. This, however, is where I diverge from the Commission’s opinion in the present case, which found that there had been a violation of Article 3, not only on the ground that inhuman and degrading treatment had been inflicted (to which the Tomasi judgment confined itself), but also on the ground that the applicant had been tortured (see paragraph 70 of the report).

5. As recalled in the Commission’s opinion itself (see paragraph 67), “it appears that it was the intention that the Convention should, by means of this distinction [between inhuman and degrading treatment and torture], attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing

very serious and cruel suffering (see the Ireland v. the United Kingdom judgment [of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 66-67, § 167]).”

“A special stigma”: this requires us to reserve the word “torture” for atrocious acts inflicted out of an abject desire to debase and for acts duly committed – since they are “deliberate” – in pursuance of a preconceived sadistic plan.

6. In order to justify attaching this special stigma inherent in the assertion that there has been torture, the opinion should have set out in specific and minute detail how the ill-treatment inflicted on Mr Selmouni was worse, in its purpose, context and physical or psychological effects, than the treatment suffered by Mr Tomasi.

There is no such analysis, however. The opinion replaces it – significantly – by a reference to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

However, it is difficult to see how that instrument – which is unrelated to our Convention – allows us to extend the scope of Article 3 of the Convention and thus to disregard the precedent laid down in the Tomasi case, in which the Court found only inhuman and degrading treatment as, moreover, did... the Commission itself (see paragraph 105 of its opinion).

7. For all the above reasons, I consider that the violation of Article 3 which was found in this case cannot be defined as “torture” and carry the “special stigma” included in that definition.

SEPARATE CONCURRING OPINION OF Mr HERNDL

(Translation)

Without wishing to agree with all the points set out in Mr Soyer's arguments, which are, in theory, based on a detailed comparison between this case and the Tomasi case, I would, however, add the following observations.

Although we all acknowledge the seriousness of the facts, we should nevertheless consider whether it has really been shown that the treatment suffered by the applicant at the hands of State officials was inflicted for the purposes set out in Article 1 of the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (see paragraph 67 of the report). We should consider, above all, whether merely finding that the particular treatment was inflicted upon an individual during "an interrogation in the proceedings against them" suffices, in itself, to conclude that the treatment was inflicted "with the aim of obtaining confessions or information" (see paragraph 70 of the report).

The acts of which the applicant complains can therefore be compared to acts of torture without necessarily constituting "torture" in the formal sense of that word.

SELMOUNI c. FRANCE
(*Requête n° 25803/94*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 28 JUILLET 1999

SOMMAIRE¹**Séances perpétrés par des policiers sur un gardé à vue****Article 3**

Torture – Traitement inhumain – Traitement dégradant – Séances perpétrés par des policiers sur un gardé à vue – Appréciation des faits et faits retenus par la Cour – Rapports médicaux – Souffrances physiques et mentales – Caractère « aigu » des souffrances au sens de la Convention des Nations unies contre la torture – Caractère « aigu » et « minimum de gravité » relatifs par essence – Niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme – Continuité et répétition d'actes de violence

Article 6 § 1

Délai raisonnable – Procédure pénale avec constitution de partie civile – Début de la période à considérer – Gravité des faits en cause

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne efficace – Diligence à mener l'enquête pertinente pour apprécier son caractère « effectif » – Gravité des faits en cause – Obligation du Gouvernement de prendre des mesures positives pour qu'un recours soit normalement disponible et suffisant

*
* *

Le requérant, ressortissant néerlandais et marocain, fut arrêté dans le cadre d'une enquête sur un trafic de stupéfiants. Il fut placé en garde à vue du 25 au 28 novembre 1991 et fit l'objet de plusieurs interrogatoires menés par des policiers. Se plaignant de coups et blessures, le requérant fut examiné à six reprises par des médecins qui relevèrent, dans des certificats médicaux, de multiples contusions et ecchymoses. Le 29 novembre 1991, le requérant fut inculpé et placé en détention provisoire par le juge d'instruction qui désigna aussi un expert médical à la suite des allégations de séances du requérant. Dans son rapport, l'expert conclut à l'existence de lésions d'origine traumatique dont le délai était compatible avec la période de garde à vue. Ce rapport fut transmis au parquet qui saisit l'inspection générale de la police nationale (IGPN). En décembre 1992, le requérant fut entendu par un policier de l'IGPN. Il fit état des violences physiques, sexuelles et verbales dont il aurait été victime lors des interrogatoires et déclara porter plainte contre les policiers. Au titre du trafic de stupéfiants, en 1993 la cour d'appel condamna définitivement le requérant à treize ans d'emprisonnement, à une interdiction de territoire et à une amende de plusieurs millions de francs. Le 1^{er} février

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

1993, le requérant déposa une plainte avec constitution de partie civile pour « coups et blessures volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, coups et blessures avec armes, en l'espèce une batte de base-ball, attentat à la pudeur, coups et blessures volontaires ayant entraîné une infirmité permanente, en l'espèce, la perte d'un œil, viol commis par deux ou plusieurs complices ». Le 22 février 1993, le procureur de la République ouvrit une procédure relative aux mêmes faits. La juge d'instruction en charge de ces deux plaintes décida de joindre les deux procédures. Elle ordonna une nouvelle expertise médicale et entendit le requérant à plusieurs reprises. Une parade d'identification fut organisée en février 1994 ; le requérant y reconnut quatre policiers. L'affaire fut attribuée à un nouveau juge d'instruction en juin 1994. En janvier, février et mars 1997, les policiers identifiés furent mis en examen et en octobre 1998 ils furent renvoyés devant le tribunal correctionnel. Par un jugement du 25 mars 1999, le tribunal correctionnel condamna le chef du groupe de policiers à quatre ans d'emprisonnement et les trois autres policiers à trois ans d'emprisonnement. La cour d'appel décida de réduire notablement les peines, compte tenu notamment du fait que les sévices sexuels n'étaient pas retenus. Ainsi, la cour d'appel prononça des peines de douze à quinze mois d'emprisonnement avec sursis et de dix-huit mois dont quinze mois avec sursis pour le chef des policiers.

1. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement) : les circonstances de l'espèce font apparaître de multiples délais et notamment que, cinq ans après les faits, aucune mise en examen n'était intervenue, nonobstant l'identification des policiers mis en cause. Il s'agit donc moins de savoir s'il y a eu une enquête, puisque son existence est avérée, que d'apprécier la diligence avec laquelle elle a été menée, révélatrice de la volonté des autorités d'identifier et de poursuivre les responsables et pertinente pour juger du caractère « effectif » de l'enquête. Cette question prend ici un relief particulier car la plainte du requérant consistait en allégations défendables de violations des dispositions de l'article 3 et d'une nature particulièrement grave. Les autorités n'ont donc pas pris les mesures positives requises pour faire aboutir le recours dont se prévaut le Gouvernement, à savoir la plainte avec constitution de partie civile. Ainsi, dans les circonstances de l'espèce, ce recours n'était pas normalement disponible et suffisant pour permettre au requérant d'obtenir réparation des violations alléguées.

2. Article 3 : la Cour accepte la conclusion de la Commission selon laquelle les certificats médicaux et l'absence d'explication plausible pour l'origine des blessures attestent de l'intensité et de la multiplicité des coups portés au requérant. Cependant, elle considère qu'elle doit aussi se prononcer sur les faits contenus dans les déclarations du requérant et qui ne ressortent pas des expertises médicales. Le Gouvernement d'ailleurs ne conteste à aucun moment les autres faits évoqués par le requérant. Ces faits peuvent être considérés comme établis, à l'exception du viol et de la perte d'acuité visuelle. Partant, l'ensemble des lésions relevées dans les certificats médicaux ainsi que les déclarations du requérant établissent des souffrances physiques et, à n'en pas douter, mentales. Ces souffrances ont été infligées intentionnellement aux fins notamment d'obtenir des aveux et les violences les ayant occasionnées ont été directement exercées par des policiers dans l'exercice de leurs fonctions. Les actes dénoncés étaient assurément de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuelle-

ment la résistance physique et morale du requérant. Ce traitement revêt donc un caractère inhumain et dégradant, mais il convient encore de déterminer si les douleurs ou souffrances infligées au requérant peuvent être qualifiées d'« aiguës » au sens de l'article 1 de la Convention des Nations unies contre la torture. Ce caractère « aigu » est, à l'instar du « minimum de gravité » requis pour l'application de l'article 3 de la Convention, relatif par essence. Dans son évaluation, la Cour garde présent à l'esprit le fait que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme implique une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Ainsi, la multitude de coups portés au requérant étant établie, elle laisse présumer des douleurs importantes ressenties, sachant de surcroît que les coups portés ont pu être plus nombreux encore qu'il n'y paraît. En outre, le requérant a été exposé à diverses violences verbales et gestuelles dont le caractère odieux et humiliant pour toute personne, quel que soit son état, est évident. Enfin, les faits ne se sont pas produits ponctuellement dans un moment de grande tension, mais de manière continue et répétée sur plusieurs jours d'interrogatoires. Partant, ces actes de violence physique et mentale, par leur aptitude à provoquer des douleurs et souffrances « aiguës » et par leur caractère particulièrement grave et cruel, doivent être considérés comme des actes de torture.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 6 § 1 : pour apprécier la durée de la procédure relative à la plainte contre les policiers, il convient de prendre, comme point de départ de la période à considérer, non la date du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile, mais la date de la plainte déposée en termes exprès, lors de l'audition du requérant par l'officier de police de l'IGPN et ce, compte tenu de la nature et de l'extrême gravité des faits allégués. Sur l'appréciation du caractère raisonnable de la durée de la procédure, il faut relever que ni la complexité de l'affaire ni le comportement du requérant ne sauraient justifier cette durée. Or la procédure, toujours pendante, puisqu'un pourvoi en cassation est encore possible, a déjà duré six ans et sept mois. Compte tenu des conclusions relatives à la recevabilité du grief tiré de l'article 3 qui mettent en évidence des délais imputables aux autorités, il convient d'estimer qu'il y a eu dépassement du délai raisonnable.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : sur la question du dommage, si ni le viol allégué ni la perte d'acuité visuelle ne peuvent être pris en compte, le requérant a subi un préjudice corporel en sus d'un préjudice moral. Ainsi, eu égard à l'extrême gravité des violations de la Convention, la Cour alloue une certaine somme au requérant. Relativement à la demande de transfert vers les Pays-Bas, la Cour rappelle que l'article 41 de la Convention ne lui donne pas compétence pour adresser une telle injonction à un Etat contractant. Jugeant ensuite raisonnables les prétentions du requérant, la Cour lui alloue également une somme au titre des frais et dépens exposés devant la Commission et la Cour. Enfin se pose la question de la demande de déclaration d'insaisissabilité de l'indemnité versée au titre de la satisfaction équitable, au requérant, solidairement débiteur d'une amende de plusieurs millions de francs. La Cour estime que cette somme devrait être insaisissable. En effet, l'hypothèse inverse reviendrait à accorder une somme (à titre de réparation) dont l'Etat se trouverait être à la fois débiteur et bénéficiaire, détournant par là même la réparation du préjudice moral de sa vocation et pervertissant le système de

l'article 41. Cependant, la Cour n'est pas compétente pour accéder à une telle demande.

Jurisprudence citée par la Cour

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24
Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25
Tyrer c. Royaume-Uni, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26
Van Oosterwijck c. Belgique, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 40
Soering c. Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161
Vernillo c. France, arrêt du 20 février 1991, série A n° 198
Cardot c. France, arrêt du 19 mars 1991, série A n° 200
Cruz Varas et autres c. Suède, arrêt du 20 mars 1991, série A n° 201
Philis c. Grèce, arrêt du 27 août 1991, série A n° 209
Tomasi c. France, arrêt du 27 août 1992, série A n° 241-A
Saïdi c. France, arrêt du 20 septembre 1993, série A n° 261-C
Hentrich c. France, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 296-A
Loizidou c. Turquie, arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310
McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324
Acquaviva c. France, arrêt du 21 novembre 1995, série A n° 333-A
Ribitsch c. Autriche, arrêt du 4 décembre 1995, série A n° 336
Remli c. France, arrêt du 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Allenet de Ribemont c. France, arrêt du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III
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
Aksoy c. Turquie, arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
Aydin c. Turquie, arrêt du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI
Dalia c. France, arrêt 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Tekin c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

En l'affaire Selmouni c. France,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. L. WILDHABER, *président*,

L. FERRARI BRAVO,

G. BONELLO,

L. CAFLISCH,

P. KÛRIS,

J.-P. COSTA,

W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT,

M. FISCHBACH,

B. ZUPANČIČ,

M^{me} N. VAJIĆ,

M. J. HEDIGAN,

M^{mes} W. THOMASSEN,

M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

MM. T. PANTÏRU,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

ainsi que de M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffière adjointe*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 mars, 24 juin et 7 juillet 1999,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 16 mars 1998 et par le gouvernement néerlandais le 14 avril 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 25803/94) dirigée contre la République française et dont un ressortissant néerlandais et marocain, M. Ahmed Selmouni, avait saisi la Commission le 28 décembre 1992 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

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

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46), la requête du gouvernement néerlandais à l'ancien article 48. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 3 et 6 § 1 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, le requérant a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, les agents des Gouvernements, le conseil du requérant et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu le mémoire du requérant le 27 novembre 1998 et ceux des gouvernements français (« le Gouvernement ») et néerlandais le 7 décembre 1998.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M. J.-P. Costa, juge élu au titre de la France (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. M. Fischbach, vice-président de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. L. Ferrari Bravo, M. L. Caflisch, M. P. Kūris, M. W. Fuhrmann, M. K. Jungwiert, M. M. Zupančič, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} W. Thomassen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, M. T. Panjîru, M. E. Levits et M. K. Traja (articles 24 § 3 ainsi que 100 § 4 du règlement). Ultérieurement, M^{me} Palm et M. Levits, empêchés, ont été remplacés par M. G. Bonello et M. R. Maruste, juges suppléants (article 24 § 5 b) du règlement).

5. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. D. Šváby, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 18 mars 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

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

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
 - M. J.-F. DOBELLE, directeur adjoint des affaires juridiques,
ministère des Affaires étrangères, *agent*,
 - M^{mes} M. DUBROCARD, sous-directeur des droits de l'homme,
direction des affaires juridiques, ministère
des Affaires étrangères,
 - F. DOUBLET, chef du bureau du droit comparé
et du droit international, direction des libertés
publiques et des affaires juridiques,
ministère de l'Intérieur,
 - M. J.-C. MULLER, direction des affaires criminelles
et des grâces, ministère de la Justice, *conseils* ;
- *pour le requérant*
 - M^e M.A. CANU-BERNARD, avocate au barreau de Paris, *conseil* ;
- *pour la Commission*
 - M. D. ŠVÁBY, *délégué*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Šváby, M^e Canu-Bernard et M. Dobelle.

EN FAIT

7. Ressortissant néerlandais et marocain, M. Selmouni est né en 1942 et se trouve actuellement détenu à Montmédy (France).

A. L'origine et le dépôt de la plainte

8. Le 20 novembre 1991, la police interpella Géray Tarek, Dominique Keledjian et la compagne de celui-ci, dans le cadre d'une enquête relative à un trafic de stupéfiants, sur commission rogatoire de M. de Larosière, juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Bobigny. Dominique Keledjian s'expliqua spontanément et indiqua avoir acheté son héroïne à Amsterdam, à un certain « Gaby », qui l'avait aidé à dissimuler la drogue pour la passer en France au cours de plusieurs voyages. Il donna un numéro de téléphone à Amsterdam qui permit d'identifier le requérant.

9. Le 25 novembre 1991, M. Selmouni fut arrêté à la suite d'une surveillance d'un hôtel situé à Paris. Reconnu par Dominique Keledjian et sa compagne, M. Selmouni expliqua avoir été en liaison d'affaires avec

Dominique Keledjian pour le commerce de vêtements. Il nia toute participation à un trafic de stupéfiants.

10. M. Selmouni fut placé en garde à vue du 25 novembre 1991, à 20 h 30, au 28 novembre 1991 à 19 heures. Il fut interrogé par les fonctionnaires du service départemental de la police judiciaire de Seine-Saint-Denis (« SDPJ 93 »), à Bobigny.

11. M. Selmouni fut entendu une première fois par les policiers mis en cause le 26 novembre 1991 de minuit quarante à 1 h 30. A l'issue de cet interrogatoire, alors qu'il avait été reconduit au « dépôt », M. Selmouni fut pris de vertige. Les policiers du dépôt le conduisirent au service des urgences de l'hôpital Jean Verdier de Bondy à 3 h 15. Les observations médicales mentionnées par le service des urgences se lisent comme suit :

« Date de l'examen : 26 novembre 1991. 3 heures 15. Vient aux urgences pour coups et blessures. A l'examen, plusieurs contusions et blessures superficielles au niveau des deux bras. Contusions face externe gauche du visage. Contusion au niveau de l'hypochondre gauche. Traces d'ecchymoses au niveau du crâne. Douleurs thoraciques augmentées à la respiration profonde. Examen neurologique sans particularité. »

12. Le 26 novembre 1991, la garde à vue fut prolongée de quarante-huit heures par le juge d'instruction. M. Selmouni fut entendu de 16 h 40 à 17 h 10, à 19 heures, de 20 heures à 20 h 15 et de 22 h 25 à 23 h 30. Le même jour, M. Selmouni sera examiné par le docteur Aoustin, qui formulera les observations suivantes :

« ecchymoses palpébrales gauches, du bras gauche, dorsaux lombaires. Douleurs du cuir chevelu ».

13. Le 27 novembre 1991, M. Selmouni fut entendu de 11 heures à 11 h 40. A nouveau examiné par le docteur Aoustin, ce dernier fera les remarques suivantes :

« ecchymoses palpébrales gauches, bras gauche, dorsaux lombaires : importants. Contusions cuir chevelu. Ne s'est pas alimenté hier (...) Doléances transmises ».

14. Après avoir été entendu de 9 h 30 à 10 h 15 le 28 novembre 1991, M. Selmouni fut à nouveau examiné par le docteur Aoustin, lequel constata dans son certificat médical :

« ecchymoses palpébrales gauches, du bras gauche, dorsaux lombaires. Contusions cuir chevelu. Pas de traitement en cours ».

15. Le 29 novembre 1991, à 11 h 30, le docteur Edery, médecin généraliste, examina le requérant. Il rédigea un certificat, à la demande de M. Selmouni, précisant que celui-ci disait avoir été victime de coups et blessures, dans les termes suivants :

« Céphalées, hématomes sous-orbitaires droit et gauche, bras gauche et droit, dos, thorax, cuisses droite et gauche et genou gauche. Toutes les régions sont endolories ».

16. Le même jour, le requérant fut présenté au juge d'instruction. Ce dernier inculpa M. Selmouni d'infractions à la législation sur les stupéfiants et le mit en détention provisoire. Lors de cette première comparution devant lui, le juge d'instruction prit l'initiative de désigner le docteur Garnier, médecin légiste, expert près la cour d'appel de Paris, afin de procéder à un examen de l'état de santé de M. Selmouni « qui prétend[ait] avoir été victime de sévices en garde à vue », ainsi que d'une autre personne arrêtée le 26 novembre 1991 et mise en examen pour les mêmes faits, M. Abdelmajid Madi.

17. Le 2 décembre 1991, le requérant fut examiné par le docteur Nicot, du service médical de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis. Dans le certificat médical, établi à la demande de M. Selmouni, le médecin dressa le constat suivant :

« (...) de nombreux hématomes sur le tronc, les cuisses et hématome en lunettes important. Il présente des hématomes conjonctivaux. Dit voir moins bien au niveau de l'œil gauche ».

18. Le 7 décembre 1991, le docteur Garnier, expert désigné par le juge d'instruction, examina le requérant à la maison d'arrêt. M. Selmouni fit les déclarations suivantes au médecin :

« J'ai été interpellé dans la rue le 25 novembre 1991 vers 9 heures. Il ne s'est pas posé de problèmes à ce moment-là. J'ai été conduit à l'hôtel où je vivais. Une des six personnes en civil m'a alors donné un coup au niveau de la région temporale gauche. J'ai ensuite été conduit au commissariat de Bobigny. Vers 10 heures, j'ai été amené au premier étage et j'ai commencé à être frappé par environ huit personnes. J'ai dû me mettre à genoux. Un inspecteur me tira par les cheveux pour me relever. Un deuxième avait un instrument pouvant correspondre à une batte de « base-ball » dont il me frappait régulièrement sur la tête. Un autre me frappait à coups de pied et de poing dans le dos. L'interrogatoire a duré pendant environ une heure sans arrêt. Dans la nuit, j'ai demandé à être examiné. On m'a conduit dans un hôpital où des radiographies de la tête et du thorax ont été réalisées. J'ai de nouveau été frappé vers 21 heures le lendemain au cours d'un nouvel interrogatoire et ce jusqu'à 2 heures. Lors de mon arrivée à Fleury, j'ai subi un examen médical. »

19. Le médecin constata dans son rapport :

« – un hématome sous-orbitaire gauche s'étendant à 2 cm au-dessous de la paupière inférieure, violacé, en voie de résolution complète,

– une cicatrice d'environ 1 cm, fine, linéaire dans le prolongement du sourcil gauche,

– un hématome sous-orbitaire droit en voie de résolution complète,

– des excoriations cutanées multiples dont six importantes, en voie de cicatrisation complète, au niveau du membre supérieur gauche,

– deux excoriations cutanées linéaires de 5 cm pouvant correspondre à des griffures, au niveau du membre supérieur droit,

– une lésion cutanée de 0,5 cm sur la face dorsale de la main droite,

- un hématome sur la partie postérieure du thorax, au niveau de la région sous-épineuse droite,
- un hématome au niveau de la région du flanc droit,
- un important hématome de 10 cm sur 5 cm au niveau de la partie latérale gauche du thorax,
- trois hématomes au niveau du flanc gauche,
- un important hématome sur la face antérieure du thorax, violacé, de 5 cm sur 3 cm, situé au niveau de la région épigastrique,
- un hématome au niveau de la région préhépatique droite,
- un hématome au niveau du gril costal gauche à 5 cm en dessous du mamelon,
- un hématome de 5 cm sur 3 cm au niveau de la partie latérale gauche sur la ligne axillaire,
- un hématome au niveau de la région sous-claviculaire droite,
- un hématome au niveau de la fesse droite,
- un hématome de 10 cm sur 5 cm au niveau de la fesse gauche,
- un hématome linéaire de 5 cm sur 1 cm au niveau de la partie antéro-externe de la cuisse gauche,
- une excoriation cutanée correspondant à une plaie en voie de cicatrisation sur la face antérieure de la cheville droite,
- une tuméfaction de la face dorsale du pied droit avec excoriation cutanée sur la face dorsale du pied,
- cinq plaies superficielles en voie de cicatrisation sur la face antéro-inférieure de la jambe droite,
- des excoriations cutanées et une tuméfaction ecchymotique au niveau de la face dorsale des deux premiers métacarpiens gauches.

Le patient signale qu'à son arrivée à Fleury, on lui a donné un traitement de pomade dermique et d'antalgique.

Il n'y a pas de lésion au niveau du cuir chevelu et au niveau du globe oculaire gauche. (...) »

20. La conclusion du rapport est ainsi rédigée :

« CONCLUSION

Monsieur Selmouni déclare avoir été victime de sévices au cours de sa garde à vue.

Il présente sur le revêtement cutané des lésions d'origine traumatique dont le délai est compatible avec la période de garde à vue.

Ces lésions ont une évolution favorable. »

21. Ce rapport fut joint au dossier de l'instruction suivie contre le requérant. Le 11 décembre 1991, le juge d'instruction le transmet au parquet.

22. Par ordonnance du 8 septembre 1992, le juge d'instruction renvoya le requérant devant le tribunal correctionnel et décida de son maintien en détention.

23. Le 17 février 1992, le parquet du tribunal de grande instance de Bobigny saisit l'inspection générale de la police nationale pour procéder aux interrogatoires des policiers concernés.

24. Interrogé par un officier de police judiciaire, fonctionnaire de l'inspection générale de la police nationale, le 1^{er} décembre 1992, à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, le requérant confirma les faits dans les termes suivants :

« (...) Le 25 novembre 1991, vers 20 heures 30, je fus interpellé à proximité de mon hôtel, le Terminus Nord, près de la gare du Nord à Paris, par deux ou trois policiers en civil. Ils m'ont poussé contre un mur, tout en appuyant sur ma nuque le canon de deux armes.

Je n'ai offert aucune résistance lors de mon arrestation et je ne me suis pas débattu.

Vous me rappelez que lors de mon audition le 27 novembre 1992, j'ai reconnu avoir voulu prendre la fuite lors de mon arrestation, je conteste cela. Tout d'abord, je maintiens ne pas avoir fait une telle déclaration à l'inspecteur qui m'interrogeait, et de plus j'ai signé les procès-verbaux sans en prendre connaissance. Le policier m'avait précisé à la fin de ma garde à vue qu'il m'avait fait signer que j'avais résisté lors de mon interpellation et qu'ils étaient couverts.

Lors de mon interpellation, j'étais seul, et immédiatement après je fus conduit dans ma chambre d'hôtel où j'ai assisté à la perquisition, où se trouvaient déjà deux autres policiers.

Durant cette opération, un inspecteur, le plus jeune du groupe, m'a porté un coup de poing sur la tempe gauche. Ensuite je fus conduit dans les locaux de la brigade des stupéfiants à Bobigny, et je fus amené dans un bureau situé au premier ou deuxième étage.

Après avoir été soumis à une fouille, où tout ce que j'avais en ma possession a été retiré, mon interrogatoire mené par cinq inspecteurs a commencé.

L'un d'eux qui paraissait être le chef m'a fait m'agenouiller sur le sol, puis il a commencé à me tirer les cheveux, tandis qu'un autre à l'aide d'un bâton ressemblant à une batte de base-ball me portait des coups dans les côtes.

Puis, il me portait des petits coups de batte sur le crâne et cela d'une façon constante.

Les trois autres inspecteurs avaient également un rôle actif car eux aussi me frappaient avec les poings, certains me montaient sur les pieds, les écrasaient.

Je crois me souvenir être arrivé à la police de Bobigny vers 22 heures, et ce traitement a duré jusqu'à 1 heure du matin.

A la fin de ce premier interrogatoire, je fus confié à des policiers en uniforme se trouvant au rez-de-chaussée de l'immeuble dans lequel j'étais détenu. Comme je souffrais des côtes et de la tête à la suite des coups reçus, j'ai avisé ces policiers et je fus conduit au cours de la nuit dans un hôpital de la région sans pouvoir préciser lequel. Là j'ai subi divers examens, dont des radiographies et ensuite je fus ramené dans un commissariat, mais il ne s'agissait pas de l'endroit où j'avais été conduit en premier.

Les policiers en uniforme m'ont correctement traité.

Le lendemain matin et avant mon deuxième interrogatoire, je fus examiné dans les locaux de la brigade des stupéfiants par un médecin qui a pu noter les traces que j'avais sur le corps et provoquées par les violences policières.

Le 26 novembre 1992, je fus donc interrogé à nouveau par plusieurs inspecteurs, trois ou quatre, dans le courant de la journée, je pense vers 10 heures du matin. Là, ils m'ont tiré les cheveux et porté des coups de poing et de bâton.

Dans la même journée, le soir et alors qu'il y avait moins de personnel à l'étage, je fus une nouvelle fois interrogé par six inspecteurs, qui se sont montrés particulièrement violents à mon égard, j'ai reçu des coups de poing, de matraque et de batte de base-ball. Ils ont tous exercé des violences à mon encontre et ce jusqu'à 1 heure du matin. Je pense que cette séance de mauvais traitements avait débuté vers 19 heures. A un certain moment ils m'ont fait sortir dans un grand couloir desservant les bureaux et là, celui que je suppose être le chef m'a pris par les cheveux et il m'a fait courir, alors que les autres se plaçaient à des endroits différents du couloir et ils me faisaient un croc-en-jambe pour me faire chuter.

Puis ils m'ont fait entrer dans un bureau où se trouvait une femme, ils m'ont obligé à m'agenouiller et ils m'ont tiré les cheveux en disant à cette femme « Tiens, tu vas entendre quelqu'un chanter ».

Je suis resté à cet endroit durant une dizaine de minutes. Je suis dans l'incapacité de vous décrire cette femme qui me paraissait jeune.

Ensuite je fus ramené dans le couloir, et l'un des policiers a sorti son sexe et s'est approché de moi en disant « Tiens, suce-le » ; à ce moment là, j'étais à genoux. J'ai refusé tout en gardant la bouche fermée étant donné qu'il avait approché son sexe de mes lèvres.

Devant mon refus, cet inspecteur a uriné sur moi, sur les conseils d'un de ses collègues.

Après ces faits, je fus conduit dans un bureau et là, ils m'ont menacé de me brûler si je ne parlais pas. Devant mes réponses négatives, ils ont allumé deux chalumeaux, reliés à deux petites bonbonnes de gaz de couleur bleue. Ils m'ont fait asseoir et ont placé près de mes pieds, où je n'avais plus les chaussures, les chalumeaux, à une distance d'un mètre environ. Dans le même temps, je recevais des coups. A la suite de ces mauvais traitements, ils m'ont menacé tout en brandissant une seringue, de me faire une piqûre. Voyant cela j'ai déchiré la manche de ma chemise en leur disant « Allez-y, vous n'oserez pas » ; effectivement ils n'ont pas été au bout de leur projet.

Cette réaction a provoqué chez les policiers un nouvel accès de violence et de nouveau je fus malmené.

Ces inspecteurs m'ont laissé en paix pendant une quinzaine de minutes, puis l'un d'eux m'a dit « Vous les arabes, vous aimez être baisés ». Ils m'ont pris, ils m'ont fait déshabiller et l'un d'eux m'a introduit dans l'anus une petite matraque noire.

Mentionnons que lorsque M. Selmouni évoque cette scène, il se met à pleurer.

Je suis conscient de ce que je viens de vous dire est grave, mais c'est l'entière vérité, j'ai bien été victime de ces sévices.

A la suite de ces violences sexuelles, je fus à nouveau placé dans une cellule.

Le lendemain, je fus examiné par un médecin et ce dernier a pu constater mon état.

J'avais avisé le docteur des violences exercées par les policiers à mon encounter et je lui avais même demandé d'intervenir auprès de ces inspecteurs pour qu'ils cessent de me torturer.

Les violences dont je viens de faire état ont été commises durant la nuit du 25 au 26 novembre et du 26 au 27 novembre 1991.

Ensuite, jusqu'à ma présentation au juge d'instruction, j'ai reçu quelques petits coups de poing.

Avant ma conduite chez le juge, les policiers étaient très gentils, allant même jusqu'à m'offrir du café.

Lorsque j'ai signé les papiers concernant les scellés, je me suis aperçu qu'une somme de 2 800 florins et qu'un briquet Dupont avaient disparu. Je l'ai dit à un policier, celui qui, je pense, était le chef, et il m'a répondu « Merde, encore » et l'affaire en est restée là.

Sur le briquet se trouvent les initiales A. Z.

Je suis en mesure de reconnaître les six policiers qui m'ont frappé.

Je peux également définir le rôle de chacun.

Celui qui est le chef, est légèrement chauve. En ce qui concerne celui qui m'a montré son sexe et qui m'a ensuite sodomisé avec une matraque [il] est de taille moyenne, assez costaud, âgé de trente à trente-cinq ans, blond.

Dès ma présentation devant le juge d'instruction, je l'ai informé des violences et quelques jours plus tard, je fus examiné à la prison. Mais le jour même de ma présentation j'avais vu un médecin au palais de justice de Bobigny.

J'ai un avocat depuis un mois et je l'ai avisé des conditions dans lesquelles ma garde à vue s'est déroulée.

Lors de mon arrivée à la prison, les traces de violence étaient visibles sur l'ensemble de mon corps. Maintenant j'ai un problème aux yeux.

Je porte plainte contre les policiers. »

25. Le procès-verbal fut transmis au procureur de la République de Bobigny le 2 décembre 1992, dans le cadre de la procédure référencée sous le numéro B.92.016.5118/4.

26. Par jugement du 7 décembre 1992, la treizième chambre du tribunal correctionnel de Bobigny condamna le requérant à quinze ans d'emprisonnement, à l'interdiction définitive du territoire français et, concernant l'action civile de l'administration des douanes, à payer solidairement avec les autres prévenus une somme globale de vingt-quatre millions de francs. Par arrêt du 16 septembre 1993, la cour d'appel de Paris réduisit la peine d'emprisonnement à treize ans et confirma le jugement pour le surplus. Le 27 juin 1994, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant.

27. M. Selmouni fut régulièrement suivi par l'hôpital de l'Hôtel-Dieu durant sa détention.

B. La procédure d'instruction

28. Le 1^{er} février 1993, le requérant déposa une plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction près le tribunal de grande instance de Bobigny, pour « coups et blessures volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, coups et blessures avec arme, en l'espèce une batte de base-ball, attentat à la pudeur, coups et blessures volontaires ayant entraîné une infirmité permanente, en l'espèce la perte d'un œil, viol commis par deux ou plusieurs complices, tous commis dans la période allant du 25 au 29 novembre 1991 et par des fonctionnaires de police dans l'exercice de leurs fonctions ».

29. Le 22 février 1993, dans le cadre de la procédure référencée sous le numéro B.92.016.5118/4, le procureur de la République de Bobigny requit l'ouverture d'une information contre X, du chef de coups et blessures volontaires avec arme et sur personne hors d'état de se protéger, attentat à la pudeur, concernant M. Selmouni, mais aussi un coprévenu ayant dénoncé des faits similaires, M. Madi. La plainte déposée le 1^{er} février 1993 par le requérant fut enregistrée le 15 mars 1993. Cette nouvelle procédure fut référencée sous le numéro B.93.074.6000/9.

30. Une commission rogatoire fut délivrée au directeur de l'inspection générale des services le 27 avril 1993 par M^{me} Mary, juge d'instruction au tribunal de grande instance de Bobigny chargée de ces plaintes, afin de procéder à toutes mesures utiles à la manifestation de la vérité. Elle fixa le délai pour la transmission des procès-verbaux au 15 juin 1993.

31. Le 9 juin 1993, le docteur Garnier procéda à un nouvel examen de M. Selmouni, sur demande de M^{me} Mary. Dans son rapport déposé le 21 juin 1993, il dressa le constat suivant :

« J'ai examiné une première fois M. Selmouni qui m'avait déclaré avoir été victime de violences au cours de sa garde à vue. Il m'a déclaré, ce jour, ne pas m'avoir fait part à ce moment, de violences sexuelles subies, car il avait honte d'en avoir été la victime.

L'examen du sphincter anal ne révèle aucune lésion permettant de corroborer ou d'infirmier les dires du patient, essentiellement en raison du délai entre les faits allégués et la date de l'examen.

Au plan somatique, les lésions décrites dans le certificat médical précédent ont évolué favorablement sans complication.

Au plan des sévices sexuels allégués, en l'absence de tout retentissement fonctionnel et de lésion visible, il n'y a pas lieu de prévoir d'ITTP directement en rapport avec ces faits.

INCAPACITÉ TOTALE DE TRAVAIL PERSONNEL

Les lésions décrites dans le certificat médical initial et lors de ma précédente expertise, correspondent à des lésions traumatiques sans caractère de gravité (hématomes et contusions) et justifient une ITTP de 5 jours.

CONCLUSION

M. Selmouni déclare avoir été victime de sévices sexuels et avoir été frappé au cours de sa garde à vue.

Les lésions traumatiques décrites ont justifié une ITTP de 5 jours. Le patient déclare avoir constaté une diminution de l'acuité visuelle de son œil gauche. Un examen ophtalmologique est indispensable pour établir une relation de causalité avec les faits litigieux.

Au plan des sévices sexuels, en l'absence de toute lésion visible et de tout retentissement fonctionnel, il n'y a pas lieu de prévoir d'ITTP. »

32. Par ordonnance en date du 15 juin 1993, la juge d'instruction décida de la jonction des deux procédures relatives aux mêmes faits, sous l'unique référence B.92.016.5118/4.

33. Elle entendit le requérant le 14 mai 1993, commit un expert le 9 juin 1993 et notifia le résultat de l'expertise médicale aux parties le 15 septembre 1993.

34. Le 7 juillet 1993, le requérant adressa copie des certificats médicaux des 29 novembre et 2 décembre 1991 à la juge d'instruction, tout en confirmant les termes de sa plainte.

35. Dans une lettre adressée le 3 septembre 1993 au président de la dixième chambre de la cour d'appel de Paris, saisie des infractions à la législation sur les stupéfiants, le requérant indiqua avoir été violé avec la batte de base-ball et ajouta qu'un inspecteur de police avait uriné sur sa personne. Avant cette lettre, le requérant aurait également informé la présidente de la treizième chambre du tribunal correctionnel de Bobigny des mauvais traitements subis durant la garde à vue.

36. Par commission rogatoire du 8 octobre 1993, la juge d'instruction réitéra sa demande formulée le 27 avril 1993, le délai fixé au 15 juin 1993 pour le dépôt des procès-verbaux n'ayant pas été respecté. Par ailleurs, elle ordonna la saisie des dossiers médicaux de M. Selmouni à l'hôpital de la prison de Fresnes, à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, ainsi qu'à l'hôpital de l'Hôtel-Dieu.

37. La juge d'instruction interrogea à nouveau les parties civiles le 6 décembre 1993, après retour des commissions rogatoires le 2 décembre 1993. Le requérant obtint la désignation d'un avocat d'office dans le cadre de l'aide juridictionnelle le 26 janvier 1994. Par lettres des 23 juin et 27 octobre 1994, l'avocate désignée informa le requérant de ses difficultés à obtenir un permis de communiquer.

38. Les parties civiles furent encore interrogées le 10 février 1994, date à laquelle une parade d'identification fut organisée aux fins de reconnaissance des policiers mis en cause. Parmi dix policiers qui lui furent présentés, M. Selmouni en reconnut quatre : MM. Jean-Bernard Hervé, Christophe Staebler, Bruno Gautier et Patrice Hurault.

39. La juge d'instruction, envisageant la mise en examen des policiers désignés par les parties civiles, communiqua le dossier au ministère public le 1^{er} mars 1994.

40. Le procureur de la République de Bobigny saisit le procureur général de Paris, lequel saisit ensuite la Cour de cassation.

41. Par arrêt du 27 avril 1994, la Cour de cassation décida de dessaisir la juge d'instruction de Bobigny au profit d'un juge du tribunal de grande instance de Versailles, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. L'information était à nouveau ouverte le 21 juin 1994, sous la référence V.94.172.0178/3, par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Versailles pour :

« violences ayant entraîné une ITT supérieure à huit jours par personnes dépositaires de l'autorité publique, agression sexuelle commise par plusieurs auteurs ou complices, contre toutes personnes que l'information ferait connaître ».

42. Le 22 juin 1994, M^{me} Françoise Carlier-Prigent, vice-présidente du tribunal de grande instance de Versailles chargée de l'instruction, se vit attribuer l'affaire.

43. Le 8 août 1994, la juge d'instruction demanda la communication des deux dossiers médicaux de M. Selmouni placés sous scellés par l'inspection générale des services. Ces scellés lui furent transmis le 12 avril 1995.

44. Le 19 septembre 1995, M. Selmouni fut opéré de l'œil gauche à l'Hôtel-Dieu.

45. Par ordonnance du 22 septembre 1995, la juge d'instruction désigna le docteur Biard, médecin expert en ophtalmologie, aux fins de procéder à un examen ophtalmologique de M. Selmouni.

46. Le 5 janvier 1996, le délai accordé à l'expert médical pour déposer son rapport fut prorogé. Le 18 janvier 1996, le rapport médical fut déposé. Le docteur Biard fit le constat suivant :

« 1. La capacité visuelle de M. Selmouni s'est dégradée depuis l'intervention de septembre 1995. Rien ne permet d'affirmer qu'elle se serait réellement dégradée entre le 25 novembre 1991 et fin septembre 1995.

2. Les violences dont il aurait été l'objet, en l'occurrence les coups portés à la face dans la région périorbitaire gauche, auraient pu entraîner des lésions oculaires, mais en dehors des symptômes subjectifs de métamorphopsies, voire d'une baisse de vision, et de la constatation isolée d'une membrane épirétinienne, il n'a jamais été constaté de stigmatisme oculaire, en particulier antérieur, ni de manifestations hémorragiques rétiniennes contemporaines des traumatismes mis en cause permettant de les relier. Par contre, il a été constaté des manifestations dégénératives en relation avec une affection constitutionnelle (myopie bilatérale). »

47. Le 6 février 1996, le rapport médical fut notifié à M. Selmouni, ce dernier étant par ailleurs auditionné. Il maintint ses accusations à l'encontre des quatre policiers qu'il avait désignés. Le 7 mars 1996, l'autre partie civile, M. Madi, fut également entendue. M. Madi désigna un cinquième policier, M. Alexis Leclercq.

48. Par lettre du 2 mai 1996, la juge d'instruction demanda au directeur de la police judiciaire les coordonnées des fonctionnaires de police mis en cause. Le directeur de la police judiciaire répondit le 23 mai 1996.

49. Le 21 octobre 1996, la juge d'instruction adressa des avis de mise en examen aux cinq policiers mis en cause par le requérant.

50. Les cinq policiers mis en cause par MM. Selmouni et Madi, à savoir MM. Hervé, Staebler, Gautier, Leclercq et Hurault, firent respectivement l'objet d'un interrogatoire de première comparution les 10, 24 et 31 janvier, 28 février et 7 mars 1997. Ils furent mis en examen pour violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours par dépositaire de l'autorité publique. MM. Hervé, Staebler, Gautier et Hurault furent également mis en examen pour agression sexuelle par pluralité d'auteurs ou de complices.

51. Le 24 avril 1998, compte tenu des dénégations des policiers, qui soutenaient que l'interpellation de M. Selmouni avait été « mouvementée », la juge d'instruction désigna à nouveau le docteur Garnier en qualité d'expert, afin d'examiner l'ensemble des dossiers et certificats médicaux dont M. Selmouni faisait l'objet et pour dire si les lésions constatées pouvaient résulter d'une interpellation « mouvementée » réalisée le 25 novembre 1991 vers 20 h 30 ou si, au contraire, elles étaient compatibles avec les accusations du requérant.

52. Le même jour, le requérant demanda la réalisation d'un certain nombre d'actes d'instructions, notamment une nouvelle confrontation, des compléments d'expertises médicales, pour fixation du préjudice subi par lui, ainsi qu'un transport sur les lieux de la garde à vue. Par ordonnance du 7 mai 1998, la juge d'instruction rejeta les demandes, estimant notamment que certaines d'entre elles étaient partiellement satisfaites.

53. Le 4 juin 1998, le requérant fut confronté aux quatre policiers. A cette occasion, il précisa le rôle joué par chacun d'entre eux durant la garde à vue.

54. Le rapport du docteur Garnier fut déposé le 3 juillet 1998. L'expert conclut son rapport dans les termes suivants :

« L'étude du dossier médical permet de dire qu'une progression des localisations traumatiques a été constatée médicalement au cours de la garde à vue.

Un certain nombre correspond certainement à une interpellation « mouvementée » le 25 novembre 1991 vers 20 heures 30 telle qu'elle a été décrite par les OPJ [officiers de police judiciaire] en cause.

Les lésions, en particulier au niveau des membres inférieurs et des fesses, qui n'ont pas été visualisées lors de l'examen initial, sont certainement postérieures à cette interpellation et sont compatibles avec les déclarations du patient.

En ce qui concerne les violences de type sodomie décrites par le patient, la négativité de l'examen réalisé le 9 juin 1993, soit un an et demi après les faits initiaux, ne permet ni d'exclure ni d'affirmer la réalité de ces faits. »

55. Le 25 août 1998, la juge d'instruction notifia un avis à partie signifiant la fin de l'instruction à M. Selmouni. Le dossier d'instruction fut communiqué au parquet le 15 septembre 1998.

56. Le 19 octobre 1998, le procureur de la République prit son réquisitoire définitif. Il conclut notamment :

« (...) les dénégations des policiers mis en cause ne résistent pas davantage à l'examen que leurs explications fondées sur une interpellation mouvementée ou une rébellion au cours d'un interrogatoire.

La constance et la cohérence des déclarations d'Ahmed Selmouni et d'Abdelmajid Madi justifient leur prise en considération. Elles sont, au surplus, corroborées par des constatations d'ordre médical et forment ainsi, à l'encontre des cinq personnes mises en cause, un ensemble de charges suffisantes pour que les faits soient soumis à l'examen de la juridiction de jugement. (...) »

57. Par ordonnance du 21 octobre 1998, la juge d'instruction renvoya les cinq policiers mis en cause par-devant le tribunal correctionnel de Versailles. Pour ce qui est des faits allégués par M. Selmouni, la juge renvoya les quatre policiers concernés devant le tribunal, des chefs de violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail de moins de huit jours, et d'attentats à la pudeur avec violences, contraintes et en réunion.

58. L'audience se tint devant le tribunal correctionnel de Versailles le 5 février 1999. Le requérant déposa des conclusions pour soulever une exception d'incompétence du tribunal au profit de la cour d'assises, aux motifs que les faits d'atteinte sexuelle constituaient en réalité des faits de viol, qu'il était victime de coups et blessures volontaires ayant entraîné une infirmité permanente, en l'espèce une perte d'acuité visuelle, commis par des dépositaires de l'autorité publique et, enfin, que les sévices infligés devaient être qualifiés d'actes de torture ayant précédé ou accompagné un crime. Cette exception d'incompétence fut jointe au fond par le tribunal. A l'issue des débats, le procureur de la République requit une peine de quatre ans d'emprisonnement pour M. Hervé, et de trois ans pour MM. Staebler, Hurault et Gautier. Le tribunal correctionnel mit l'affaire en délibéré jusqu'au 25 mars 1999.

59. Par jugement du 25 mars 1999, le tribunal correctionnel de Versailles rejeta l'exception d'incompétence soulevée par M. Selmouni, aux motifs, notamment, que :

– pour la qualification des faits d'atteinte sexuelle en faits de viol :

« (...) Le tribunal doit toutefois relever que ni les certificats médicaux, ni les expertises réalisées n'ont permis de mettre en évidence les faits de pénétration anale décrits. Par ailleurs, Selmouni n'a pu identifier l'auteur du viol dont il aurait été victime. En conséquence, ces faits ne peuvent être retenus ; »

– pour la qualification de coups et blessures volontaires ayant entraîné une infirmité permanente :

« (...) Le tribunal observe que l'expertise menée par le docteur Biard ne permet pas d'établir le lien de causalité entre la perte d'acuité visuelle subie par Selmouni et les coups reçus. Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la requête sur ce point ; »

– pour la qualification des sévices en actes de torture ayant précédé ou accompagné un crime :

« Outre que ces actes n'étaient pas réprimés en tant que tels par l'ancien code pénal applicable au moment des faits, en l'espèce, les actes de violence subis par Ahmed Selmouni qui devraient selon lui être qualifiés d'actes de torture ou de barbarie n'ont pas précédé ou accompagné de crime.

Le tribunal considère en conséquence que les faits qui lui sont soumis ne sont pas susceptibles de recevoir une qualification criminelle. (...) »

60. Sur la culpabilité des policiers, le tribunal correctionnel releva qu'il était « en présence de deux thèses parfaitement contradictoires » et décida d'examiner « successivement » « un certain nombre d'explications » avancées par les policiers : tenant « pour acquis (...) que les blessures [du requérant] ont été occasionnées pendant la garde à vue ou pendant un temps très voisin », le tribunal estima que des faits de rébellion de la part des parties civiles, lors de leur arrestation, ne pouvaient suffire à expliquer l'ampleur des blessures constatées ; que les éventuelles « incohérences » dans les déclarations des parties civiles n'étaient pas déterminantes et que, dans l'ensemble, « les parties civiles ont été constantes dans leur relation des faits et les moments où ils se sont déroulés » ; que même en présence d'un dossier solide, « tout fonctionnaire de police sait bien qu'un aveu est préférable et bien difficile ensuite à contester pour un prévenu » ; qu'« un ensemble d'éléments permet d'infirmer la thèse selon laquelle les parties civiles se sont concertées pour dénoncer les fonctionnaires de police ».

61. Le tribunal correctionnel de Versailles, estimant que « l'ensemble des éléments recueillis en cours d'information et lors des débats permet donc d'établir que les faits se sont bien déroulés comme l'ont décrit les victimes », déclara les policiers coupables des faits reprochés. Estimant devoir faire « une application exemplaire de la loi pénale », le tribunal condamna MM. Hurault, Gautier et Staebler à une peine de trois ans d'emprisonnement. Concernant le quatrième policier prévenu, le tribunal estima que :

« (...) en sa qualité d'inspecteur divisionnaire, chef du groupe des policiers, Bernard Hervé porte la responsabilité des méthodes utilisées pour mener l'enquête sous son contrôle et sa direction. En outre, il a participé directement à ces violences en tirant les cheveux des parties civiles, qui l'ont identifié sans équivoque pour être le chef.

Le tribunal estime devoir en conséquence sanctionner plus sévèrement les agissements de Bernard Hervé en prononçant à son encontre une peine de quatre années d'emprisonnement.

M. Hervé exerçant toujours une fonction de responsabilité, l'ordre public impose que la peine soit exécutée immédiatement. Le tribunal décerne mandat de dépôt à l'encontre de Bernard Hervé. »

62. Sur l'action de M. Selmouni, le tribunal correctionnel de Versailles le déclara recevable en sa constitution de partie civile, constata qu'il n'avait pas chiffré sa demande et qu'il se réservait de saisir les juridictions civiles, et lui en donna acte.

63. Les policiers interjetèrent appel de ce jugement.

64. Le 8 avril 1999, la cour d'appel de Versailles rejeta une demande de mise en liberté présentée par M. Hervé, aux motifs que :

« (...) les infractions en question, en raison de leur gravité hors du commun compte tenu de la qualité d'officier de police judiciaire, chargé de faire respecter la loi républicaine, du prévenu déclaré coupable par le premier juge, ont provoqué un trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public (...) »

65. Par arrêt du 1^{er} juillet 1999, après débats des 20 et 21 mai 1999, débats à l'issue desquels M. Hervé fut remis en liberté, la cour d'appel de Versailles relaxa les policiers au bénéfice du doute du chef d'attentat à la pudeur, mais elle les déclara coupables de « coups et blessures volontaires avec ou sous la menace d'une arme, ayant occasionné une incapacité totale de travail inférieure à huit jours pour Selmouni et supérieure à huit jours pour Madi, par des fonctionnaires de police à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et sans motif légitime ». Elle condamna M. Hervé à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement dont quinze mois avec sursis, MM. Gautier et Staebler à quinze mois d'emprisonnement avec sursis et M. Hurault à douze mois d'emprisonnement avec sursis. La cour d'appel motiva notamment sa décision dans les termes suivants :

« Sur la culpabilité

Sur les coups et blessures volontaires

Considérant que dans l'absolu la parole d'un policier, *a fortiori* celle d'un officier de police judiciaire est plus crédible que celle d'un trafiquant de drogue ; que toutefois ce postulat est fragilisé, voire ébranlé, lorsque les déclarations des délinquants sont confortées par des éléments extérieurs tels que des constatations médicales ; qu'il est encore plus fortement remis en question lorsque les explications des policiers connaissent des variations significatives au fil de la procédure ; qu'enfin le préjugé favorable dont bénéficient ces derniers est anéanti s'il est démontré, comme en l'espèce, que les procès-verbaux rédigés ne reflètent pas la vérité ;

Sur les constats médicaux

Considérant que les accusations portées par les parties civiles sont confortées par des constatations médicales non équivoques ; qu'en premier lieu, en ce qui concerne Selmouni, l'expert Garnier a relevé, dans son rapport du 5 mai 1998, que tous les médecins qui ont procédé à son examen, pendant sa garde à vue, ont constaté des lésions d'origine traumatique au niveau du bras gauche, de la région orbitaire gauche, du cuir chevelu et du dos ; que, dès le 29 novembre 1991, des lésions supplémentaires ont été visualisées au niveau des membres inférieurs ; qu'il a ajouté que, dans son examen du

7 décembre 1991, il avait retrouvé des lésions antérieurement décrites et en a trouvé d'autres au niveau des fesses et de la cheville droite ;

Considérant ainsi que l'étendue des lésions progressait sur la personne de Selmouni au fur et à mesure qu'avancait la garde à vue sans que celle-ci ait été interrompue ;

Considérant que l'ecchymose palpébrale gauche, la cicatrice fine linéaire d'un centimètre dans le prolongement du sourcil gauche, les hématomes sous-orbitaires droit et gauche constatés le 29 novembre 1991 par le docteur Edery, puis qualifiés « d'hématomes en lunettes » le 2 décembre 1991 par le docteur Nicot, sont compatibles avec les coups de poing évoqués par Selmouni ;

Considérant que les hématomes divers constatés sur le thorax, les flancs gauche et droit, le ventre, sont compatibles avec les coups de poing et de pied évoqués par Selmouni dans sa déclaration du 7 décembre 1991 ;

Considérant que les douleurs du cuir chevelu et céphalées mentionnées par les docteurs Aoustin et Edery, sont également de nature à conforter les déclarations de Selmouni, selon lesquelles il a été tiré par les cheveux et a été l'objet de « petits coups répétés » sur la tête avec un instrument pouvant correspondre à une batte de base-ball ;

Considérant que les hématomes relevés sur les fesses et les cuisses ne peuvent provenir que de coups portés par un objet contondant ; que de même les lésions apparentes au niveau des jambes, des chevilles et des pieds sont concordantes avec les coups ou écrasements dont s'est plaint Selmouni ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les lésions objectives, constatées par les examens successifs, correspondent aux coups décrits par Selmouni ;

Considérant en ce qui concerne Madi que les certificats médicaux et expertises attestent de la réalité et de l'intensité des coups qui lui ont été portés ; que par ailleurs, comme énoncé par l'expert, le délai entre l'apparition des lésions objectivées et les faits litigieux milite en faveur de microtraumatismes répétés ;

Considérant que les excoriations au niveau du cuir chevelu sont bien en concordance avec ses déclarations ; qu'il a en effet soutenu à de multiples reprises avoir été victime de coups répétés sur la tête avec un objet contondant ;

Considérant que la forme rectangulaire de l'hématome volumineux de la cuisse droite et des trois hématomes de la cuisse gauche correspond parfaitement à des coups portés par un objet contondant, tel que décrit par le plaignant ;

Sur les versions des prévenus

Considérant que les explications des prévenus quant à l'origine des lésions constatées manquent totalement de crédibilité ; qu'elles ont d'ailleurs, sur ces points comme sur d'autres, été fluctuantes ; qu'ainsi, Bernard Hervé, après avoir d'abord affirmé qu'il était intervenu en renfort pour interpeller Selmouni (D57), a expliqué ensuite qu'il ne se trouvait pas dans la rue où avait lieu l'interpellation mais à l'intérieur de l'hôtel ;

Considérant que les prévenus soutiennent que les accusations portées résultent d'une concertation orchestrée ; qu'il y a lieu de relever sur ce point que, tout au long de sept années d'enquête puis d'instruction, aucun élément n'a été recueilli qui puisse accréditer cette thèse ; que les plaignants avaient des intérêts sensiblement divergents ; que les descriptions successives des sévices qu'ils prétendaient avoir endurés ne laissent apparaître aucune connivence, étant souligné que, pour sa part, Selmouni n'a pratiquement jamais été assisté d'un conseil dans la procédure relative au trafic de stupéfiants ;

Considérant qu'il n'est pas sans intérêt de noter que Madi et Selmouni, n'ayant jamais été antérieurement placés en garde à vue, ne pouvaient non plus utiliser leur expérience en la matière pour échafauder un montage mensonger ;

Considérant que l'interpellation de Selmouni à proximité de son hôtel, même en la supposant quelque peu mouvementée, ne peut expliquer ni l'importance des blessures ni leur apparition progressive confirmée par les photographies versées au dossier alors que, sitôt après, les policiers concernés n'ont pas fait constater de traces suspectes tant sur leur personne que sur celle de Selmouni, traces qui auraient justifié un examen médical approfondi et ce, dans leur intérêt même ;

Considérant, pour ce qui est de Madi, que la version des policiers, selon laquelle il se serait volontairement frappé la tête contre le mur et une armoire, n'est pas compatible avec les conclusions des expertises médicales ;

Que l'expert a en effet relevé que, dans ce type d'événement, il est habituel de constater, au moment des faits, des lésions traumatiques franches, voire des plaies hémorragiques, ce qui n'a pas été le cas ;

Que l'ensemble de ces éléments conduit la Cour à se convaincre de ce que la rébellion alléguée a été imaginée par les mis en cause pour justifier l'importance et la localisation des hématomes et lésions présentés par le gardé à vue ;

Sur la fiabilité des procès-verbaux

Considérant que les policiers du SDPJ 93 et notamment Jean-Bernard Hervé ont admis à la barre que plusieurs procès-verbaux établis lors de la garde à vue de Selmouni et Madi portaient des mentions inexactes tant au niveau des horaires que de l'identité des rédacteurs ; qu'aucune explication logique n'a été donnée à ce sujet de nature à entraîner l'adhésion de la Cour ; que, par exemple, Hurault a relaté par procès-verbal (D114) la perquisition à laquelle il a procédé à Gonesse, le 26 novembre de 17 h 30 à 18 h 55, et a « constaté » à 18 h 45, soit au même moment, dans un autre procès-verbal (D158) la rébellion de Madi, expliquant en outre devant la Cour être intervenu pour le calmer ;

Considérant que l'absence totale de fiabilité des actes établis par les enquêteurs s'avère gravissime dans la mesure où l'ensemble du fonctionnement de la justice pénale repose sur la confiance pouvant être accordée aux procès-verbaux des officiers et agents de police judiciaire ;

Considérant, au vu de l'ensemble de ces éléments, que les brutalités reprochées aux prévenus sont caractérisées et que c'est à juste titre que les premiers juges ont estimé qu'ils n'avaient fait que masquer dans la procédure la réalité de leurs agissements ;

(...)

Sur la peine

Considérant que les faits dont les prévenus se sont rendus coupables revêtent une exceptionnelle gravité, ce qui exclut qu'ils puissent bénéficier des dispositions de la loi d'amnistie du 3 août 1995 ; qu'il y a lieu de les considérer comme des traitements particulièrement dégradants ; qu'ayant été commis par des fonctionnaires d'autorité, chargés de faire respecter la loi républicaine, ils doivent être réprimés sans faiblesse, un tel comportement ne pouvant trouver de justification et ce, quels que soient la personnalité des délinquants mis à leur disposition et leur degré de perversion et de dangerosité ;

Considérant que la gravité de ces faits est toutefois sans commune mesure avec celle qui aurait été la leur si les sévices sexuels avaient été caractérisés et retenus ; que par ailleurs, ils n'apparaissent pas avoir été le résultat d'une concertation préalable organisée ; qu'au vu de leur participation respective, de l'absence d'antécédents, et des dossiers administratifs des prévenus, la Cour estime devoir réduire de manière conséquente le *quantum* des peines d'emprisonnement, comme indiqué au dispositif, et laisser à l'autorité hiérarchique le soin d'apprécier les suites disciplinaires qui s'imposent en l'espèce, en assortissant ces peines d'un sursis simple, de manière partielle seulement pour ce qui concerne Hervé dont la responsabilité apparaît plus importante, eu égard à sa qualité de chef ;

(...) »

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

66. M. Selmouni a saisi la Commission le 28 décembre 1992, dénonçant une violation des articles 3 et 6 § 1 de la Convention.

67. Le 25 novembre 1996, la Commission déclara la requête (n° 25803/94) recevable. Dans son rapport du 11 décembre 1997 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut, à l'unanimité, à une violation des articles 3 et 6 § 1. Le texte intégral de son avis et des trois opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

68. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour à dire que le requérant, concernant le grief tiré de l'article 3 de la Convention, n'a pas épuisé les voies de recours internes et, à titre subsidiaire, que les faits reprochés aux policiers mis en cause ne peuvent pas s'analyser en « torture ». Par ailleurs, le Gouvernement reconnaît le caractère excessif de la durée globale de la procédure au regard de l'article 6 § 1 de la Convention.

69. De son côté, le requérant prie la Cour de constater qu'il y a eu violation des articles 3 et 6 § 1 de la Convention et de lui allouer une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

70. Le requérant se plaint de ce que le déroulement de sa garde à vue a entraîné une violation de l'article 3 de la Convention, libellé comme suit :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

71. Le Gouvernement soutient à titre principal, comme déjà devant la Commission, que le grief tiré de l'article 3 ne peut être examiné en l'état par la Cour, en raison du défaut d'épuisement, par le requérant, des voies de recours internes. Le Gouvernement estime que la constitution de partie civile du requérant dans le cadre de la procédure pénale diligentée à l'encontre des policiers constitue un recours normalement disponible et suffisant pour lui permettre d'obtenir réparation des préjudices allégués. Selon le Gouvernement, force est de reconnaître que la procédure a connu des développements majeurs depuis le constat de la Commission du 25 novembre 1996. Il estime cependant qu'il n'existe pas en l'espèce « certaines circonstances particulières » susceptibles de permettre aux organes de la Convention de dispenser le requérant de son obligation d'épuiser les voies de recours internes (arrêt *Akdivar* et autres c. Turquie du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV). Il estime qu'on ne peut lui reprocher une « passivité totale », puisqu'une enquête administrative a bien eu lieu à l'initiative du parquet de Bobigny, ce dernier ayant ensuite requis l'ouverture d'une information le 22 février 1993. Par ailleurs, il note que si le traitement de la procédure n'a pas été uniforme, connaissant des périodes de grande diligence alternant avec des phases de latence, il a cependant permis le renvoi des fonctionnaires de police devant le tribunal correctionnel de Versailles. Or le Gouvernement relève qu'en cas de condamnation des policiers, M. Selmouni pourrait solliciter, en sa qualité de partie civile, l'octroi d'une indemnisation en raison des préjudices subis : dans cette perspective, sa participation à la procédure pénale ne saurait être tenue pour « inefficace » au sens de la jurisprudence de la Convention.

Par ailleurs, le Gouvernement estime que la présente affaire se distingue de l'affaire *Mitap et Müftüoğlu* c. Turquie citée par la Commission dans sa décision sur la recevabilité (requêtes n^{os} 15530/89 et 15531/89, décision du 10 octobre 1991, *Décisions et rapports* (DR) 72, p. 169), ainsi que des affaires *Tomasi* c. France (requête n^o 12850/87, décision du 13 mars 1990, DR 64, p. 128) et *Ringeisen* c. Autriche du 16 juillet 1971 (série A n^o 13), dans lesquelles il fut admis que le dernier échelon des recours internes avait été atteint peu après le dépôt de la requête, mais avant que la Commission n'ait été appelée à se prononcer sur la recevabilité. Non seulement la Commission n'aurait donc pas suivi sa jurisprudence habituelle, mais en outre l'affaire *Mitap et Müftüoğlu* concernait la durée d'une procédure, non la violation alléguée des dispositions de l'article 3.

Le Gouvernement estime que la durée excessive de l'examen du recours exercé par le requérant ne peut conduire *ipso facto* au constat de son inefficacité et qu'il convient, en l'espèce, de prendre dûment en con-

sidération le fait que les policiers mis en cause ont à répondre des faits qui leur sont reprochés devant les juridictions pénales internes. La requête soumise à l'examen de la Cour serait donc prématurée.

72. Le requérant rétorque qu'il a satisfait à l'obligation d'épuiser les voies de recours internes. Il rappelle qu'il a déclaré déposer plainte dès la fin de son audition par un officier de police judiciaire de l'inspection générale de la police nationale le 1^{er} décembre 1992. Il ajoute qu'ensuite, face à l'inertie du parquet près le tribunal de grande instance de Bobigny, il a déposé une plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction datée du 1^{er} février 1993, enregistrée le 15 mars de la même année. Par la suite, le requérant estime qu'il ne disposait d'aucun recours pour faire accélérer le cours de la procédure. Il cite l'affaire *Aksoy c. Turquie* (arrêt du 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI), pour conclure que « rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats, ni effectifs », ce qui aurait été assurément le cas en l'espèce.

73. Selon la Commission, M. Selmouni a satisfait aux exigences de l'article 35 de la Convention. Elle estime, compte tenu de la gravité des allégations du requérant et de l'ancienneté des faits, que les autorités n'ont pas pris toutes les mesures positives que les circonstances de la cause imposaient pour faire aboutir rapidement l'instruction.

74. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises aux organes de la Convention (voir, par exemple, les arrêts *Hentrich c. France* du 22 septembre 1994, série A n° 296-A, p. 18, § 33 ; *Remli c. France* du 23 avril 1996, *Recueil* 1996-II, p. 571, § 33). Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – et avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48, *Akdivar et autres précité*, p. 1210, § 65). Ainsi, le grief dont on entend saisir la Cour doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées (arrêt *Cardot c. France* du 19 mars 1991, série A n° 200, p. 18, § 34).

75. Néanmoins, les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans

quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, notamment, les arrêts Vernillo c. France du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 11-12, § 27 ; Akdivar et autres précité, p. 1210, § 66 ; Dalia c. France du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, pp. 87-88, § 38). De plus, selon les « principes de droit international généralement reconnus », certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (arrêt Van Oosterwijck c. Belgique du 6 novembre 1980, série A n° 40, pp. 18-19, §§ 36-40).

76. L'article 35 prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement 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 fait 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 le dispensaient de cette obligation (arrêt Akdivar et autres précité, p. 1211, § 68). L'un de ces éléments peut être la passivité totale des autorités nationales face à des allégations sérieuses selon lesquelles des agents de l'Etat ont commis des fautes ou causé un préjudice, par exemple lorsqu'elles n'ouvrent aucune enquête ou ne proposent aucune aide. Dans ces conditions, l'on peut dire que la charge de la preuve se déplace à nouveau, et qu'il incombe à l'Etat défendeur de montrer quelles mesures il a prises eu égard à l'ampleur et à la gravité des faits dénoncés (*ibidem*).

77. La Cour souligne qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte. Elle a ainsi reconnu que l'article 35 doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (arrêt Cardot précité, p. 18, § 34). Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; en en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (arrêt Van Oosterwijck précité, pp. 17-18, § 35). Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste, non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants (arrêt Akdivar et autres précité, p. 1211, § 69).

78. En l'espèce, la Cour relève qu'une expertise médicale a été ordonnée par le juge d'instruction chargé de la procédure diligentée contre le requérant dès la fin de la garde à vue, le 29 novembre 1991 (paragraphe 16 ci-dessus) et qu'une enquête préliminaire a été diligentée sous l'autorité

du ministère public (notamment, paragraphe 25 ci-dessus). Cependant, la Cour constate, d'une part, que cette enquête préliminaire n'a donné lieu à l'audition du requérant que plus d'un an après les faits (paragraphe 24 ci-dessus) et, d'autre part, que l'ouverture d'une information ne fut requise qu'après le dépôt, le 1^{er} février 1993, de la plainte avec constitution de partie civile du requérant (paragraphe 28-29 ci-dessus).

La Cour note que les circonstances de l'espèce font apparaître un certain nombre d'autres délais sur lesquels il convient de s'attarder. Il s'est ainsi écoulé : pratiquement un an entre l'expertise médicale du 7 décembre 1991 (paragraphe 18 ci-dessus) et l'audition du requérant par l'inspection générale des services (paragraphe 24 ci-dessus) ; à nouveau presque une année entre l'ouverture d'une information judiciaire (paragraphe 29 ci-dessus) et l'organisation d'une parade d'identification des policiers (paragraphe 38 ci-dessus) ; entre cette identification et la mise en examen des policiers mis en cause (paragraphe 50 ci-dessus), deux ans et plus de huit mois. Au total, la Cour relève avec la Commission que, cinq ans après les faits, aucune mise en examen n'était intervenue notwithstanding l'identification des policiers mis en cause par le requérant. Elle constate que les policiers n'ont finalement comparu devant le tribunal (paragraphe 58 ci-dessus) que pratiquement cinq ans après leur identification et sept ans après la garde à vue litigieuse.

79. Ainsi, de l'avis de la Cour, il s'agit moins de savoir s'il y a eu une enquête, puisque son existence est avérée, que d'apprécier la diligence avec laquelle elle a été menée, la volonté des autorités d'aboutir à l'identification des responsables ainsi qu'à leur poursuite et, partant, son caractère « effectif ». Cette question revêt un aspect particulier si l'on se rappelle que, lorsqu'un individu formule une allégation défendable de violation des dispositions de l'article 3 (ainsi d'ailleurs que de l'article 2), la notion de recours effectif implique, de la part de l'Etat, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables (voir, notamment, arrêts *Aksoy* précité, p. 2287, § 98 ; *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3290, § 102 ; *mutatis mutandis*, arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, série A n° 161, pp. 34-35, § 88). La Cour considère que les allégations de M. Selmouni, dont le caractère au moins défendable ressortait de certificats médicaux connus des autorités, étaient d'une nature particulièrement grave, tant au regard des faits invoqués que de la qualité des personnes mises en cause.

80. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime, avec la Commission, que les autorités n'ont pas pris les mesures positives que les circonstances de la cause imposaient pour faire aboutir le recours invoqué par le Gouvernement.

81. En conséquence, faute d'explications convaincantes du Gouvernement sur le caractère « effectif » et « adéquat » du recours invoqué par lui,

à savoir une plainte avec constitution de partie civile, la Cour estime que le recours dont le requérant disposait n'était pas, en l'espèce, normalement disponible et suffisant pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Tout en soulignant que sa décision se limite aux circonstances de l'espèce et ne doit pas s'interpréter comme une déclaration générale signifiant qu'une plainte avec constitution de partie civile ne constitue jamais un recours qui doit être tenté en cas d'allégation de mauvais traitements au cours d'une garde à vue, la Cour décide que l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement ne saurait être retenue.

B. Sur le bien-fondé du grief

1. Sur l'appréciation des faits par la Cour

82. Le requérant se plaint d'avoir subi plusieurs sévices, notamment : des coups répétés avec les poings, les pieds et des objets ; le fait de l'avoir mis à genoux devant une jeune femme en disant à celle-ci « Tiens, tu vas entendre quelqu'un chanter » ; le fait qu'un policier lui ait présenté son sexe en lui disant « Tiens, suce-le » avant de lui uriner dessus ; le fait de le menacer avec un chalumeau, puis avec une seringue ; etc. Le requérant se plaint également d'avoir été violé avec une petite matraque noire, après qu'on lui aurait dit : « Vous, les arabes, vous aimez être baisés ». Il insiste sur la constance et la cohérence de ses déclarations tout au long de la procédure. Il estime que les expertises médicales et les auditions des médecins l'ayant examiné établissent le lien de causalité avec les faits qui se sont déroulés durant la garde à vue et crédibilisent ses accusations.

83. La Commission estime que les certificats et rapports médicaux, établis en toute indépendance par des praticiens, attestent de l'intensité et de la multiplicité des coups portés au requérant.

84. Le gouvernement néerlandais, dans son mémoire, approuve la Commission quant à l'analyse des faits.

85. Le gouvernement français, dans ses observations subsidiaires sur le bien-fondé du grief, rappelle que les faits allégués n'ont pas encore été définitivement jugés et que les policiers mis en cause doivent bénéficier de la présomption d'innocence, conformément aux dispositions de l'article 6 § 2 de la Convention.

86. La Cour rappelle sa jurisprudence constante, d'après laquelle le système de la Convention, avant le 1^{er} novembre 1998, confiait en premier lieu à la Commission l'établissement et la vérification des faits (anciens articles 28 § 1 et 31). Aussi n'usait-elle de ses propres pouvoirs en la matière que dans des circonstances exceptionnelles. Toutefois, elle n'est pas liée par les constatations du rapport et demeure libre d'apprécier les faits elle-même, à la lumière de tous les éléments qu'elle possède (voir,

notamment, arrêts Cruz Varas et autres c. Suède du 20 mars 1991, série A n° 201, p. 29, § 74, McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 50, § 168, Aksoy précité, p. 2272, § 38).

87. La Cour considère que lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve manifestement à s'appliquer (arrêts Tomasi c. France du 27 août 1992, série A n° 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111, et Ribitsch c. Autriche du 4 décembre 1995, série A n° 336, pp. 25-26, § 34). Par ailleurs, la Cour rappelle également que la plainte avec constitution de partie civile déposée par M. Selmouni vise les policiers mis en cause (paragraphe 28 ci-dessus) et que la question de la culpabilité de ces derniers relève de la seule compétence des juridictions, notamment pénales, françaises. Quelle que soit l'issue de la procédure engagée au plan interne, un constat de culpabilité ou non des policiers ne saurait dégager l'Etat défendeur de sa responsabilité au regard de la Convention (arrêt Ribitsch précité) : il lui appartient donc de fournir une explication plausible sur l'origine des blessures de M. Selmouni.

88. En l'espèce, la Cour estime devoir accepter, pour l'essentiel, les faits établis par la Commission car elle est convaincue, au vu des éléments de preuve examinés par elle, que la Commission pouvait à juste titre conclure que les allégations du requérant étaient prouvées au-delà de tout doute raisonnable, sachant qu'une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants (arrêts Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 64-65, § 161, Aydın c. Turquie du 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 1889, § 73). L'existence de plusieurs certificats médicaux contenant des informations précises et concordantes, ainsi que l'absence d'explication plausible pour l'origine des blessures, justifiaient la conclusion de la Commission. L'analyse de la Cour s'écarte néanmoins de l'avis de la Commission pour deux raisons.

D'une part, s'agissant des faits contenus dans les déclarations de M. Selmouni et qui ne ressortent pas des expertises médicales, la Cour juge, contrairement à la Commission, qu'il lui appartient de se prononcer sur cette question. A cet égard, elle note que les observations en défense du Gouvernement, nonobstant sa volonté de privilégier la question relative à la recevabilité de la requête, contiennent des développements – à titre subsidiaire – relatifs à la gravité des faits et à leur qualification possible au regard de l'article 3 de la Convention. Le Gouvernement y discute de la gravité des lésions alléguées au vu de la seconde expertise du docteur Garnier (paragraphe 31 ci-dessus) et de l'expertise ophtalmologique du docteur Biard (paragraphe 46 ci-dessus). Ainsi, nonobstant ces développements subsidiaires, le Gouvernement ne conteste à aucun moment les autres faits évoqués par M. Selmouni. La Cour relève d'ail-

leurs, à titre surabondant, que ces faits ont été tenus pour acquis tant par le tribunal correctionnel, à l'exception des allégations de viol et de la perte d'acuité visuelle (paragraphe 59-61 ci-dessus), que par la cour d'appel de Versailles, à l'exception des agressions à caractère sexuel (paragraphe 65 ci-dessus).

89. En conséquence, la Cour est d'avis que, dans le cadre du grief soumis à son examen, ces faits peuvent être considérés comme établis.

90. La Cour considère cependant qu'il n'est pas prouvé qu'un viol ait été commis sur la personne de M. Selmouni, la dénonciation de tels faits étant intervenue trop tard pour permettre d'en exclure ou d'en affirmer médicalement la réalité (paragraphe 54 ci-dessus). De même, l'expertise médicale n'a pas permis d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la perte d'acuité visuelle évoquée par le requérant et les faits qui se sont déroulés durant la garde à vue (paragraphe 46 ci-dessus).

2. *Sur la gravité des traitements dénoncés*

91. Le requérant prétend que le seuil de gravité requis pour l'application de l'article 3 a été atteint en l'espèce. Quant à la motivation des policiers, il estime qu'elle consistait à obtenir des aveux, puisqu'il avait été dénoncé et que les policiers auraient été convaincus de sa culpabilité, alors même que la fouille à corps et la perquisition lors de son arrestation n'avaient rien donné ; qu'âge de quarante-neuf ans, il n'avait jamais été condamné ni même interpellé ; qu'il refusait d'avouer sa participation au trafic de stupéfiants sur lequel les policiers enquêtaient. Il considère que les actes de souffrance lui étaient délibérément infligés, compte tenu de la répétition des interrogatoires, de jour, mais aussi et surtout de nuit.

Le requérant considère que les traitements infligés étaient de nature corporelle, mais également morale. Il estime que de telles pratiques policières existent, qu'elles sont connues et qu'elles nécessitent une préparation, un entraînement ainsi qu'une volonté délibérée, dans le but d'obtenir des aveux ou des informations. Selon lui, la gravité et la cruauté des souffrances qui lui auraient été infligées justifient, au regard des faits de l'espèce, que soit retenue la qualification de torture au sens de l'article 3 de la Convention.

92. La Commission estime que les coups portés au requérant ont provoqué de véritables lésions ainsi que de vives souffrances physiques et morales. Selon elle, le traitement auquel le requérant a été soumis ne peut l'avoir été que délibérément et dans le but, notamment, d'obtenir des aveux ou des renseignements. La Commission considère que ce traitement, infligé par un ou plusieurs fonctionnaires de l'Etat, tel qu'il résulte des certificats médicaux, était d'une nature tellement grave et cruelle que l'on ne peut le qualifier que de torture, sans avoir à se prononcer sur les autres faits, notamment de viol, invoqués par le requérant.

93. Le gouvernement néerlandais, dans son mémoire, approuve la Commission quant à l'évaluation des faits à la lumière des dispositions de la Convention et la conclusion qui en découle.

94. Le gouvernement français note une contradiction entre la Commission, qui a relevé la « gravité » des lésions constatées par le docteur Garnier dans son rapport du 7 décembre 1991, et le constat du docteur Garnier lui-même puisqu'il a conclu, dans un rapport ultérieur, que lesdites lésions étaient « sans caractère de gravité ». Le Gouvernement estime également que l'expertise ophtalmologique conclut à l'absence de lien de causalité entre les faits allégués et la perte d'acuité visuelle.

En tout état de cause, il considère, tant au vu de la jurisprudence de la Cour (arrêts précités *Irlande c. Royaume-Uni*, et *Tomasi et Aydın*) que des circonstances de l'espèce, que les mauvais traitements dont les policiers se seraient rendus coupables ne sauraient s'analyser en « torture » au sens de l'article 3 de la Convention.

95. La Cour rappelle que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n^{os} 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (arrêts précités *Irlande c. Royaume-Uni*, p. 65, § 163, et *Soering*, pp. 34-35, § 88, et *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1855, § 79).

96. Pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitements, la Cour doit avoir égard à la distinction, que comporte l'article 3, entre cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Ainsi qu'elle l'a relevé précédemment, cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* précité, pp. 66-67, § 167).

97. La Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entrée en vigueur le 26 juin 1987, connaît également une telle distinction. Cela ressort des dispositions de ses articles 1^{er} et 16, aux termes desquels :

Article 1^{er}

« 1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce

personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. (...) »

Article 16, 1^{er} alinéa

« 1. Tout Etat partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. En particulier, les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

98. La Cour constate que l'ensemble des lésions relevées dans les différents certificats médicaux (paragraphe 11-15 et 17-20 ci-dessus), ainsi que les déclarations du requérant sur les mauvais traitements dont il a fait l'objet durant sa garde à vue (paragraphe 18 et 24 ci-dessus) établissent l'existence de douleurs ou de souffrances physiques et, à n'en pas douter nonobstant l'absence regrettable d'expertise psychologique de M. Selmouni à la suite de ces faits, mentales. Le déroulement des faits atteste également que les douleurs ou souffrances ont été infligées intentionnellement au requérant, aux fins notamment d'obtenir des aveux sur les faits qui lui étaient reprochés. Enfin, il ressort clairement des certificats médicaux joints au dossier de la procédure que les multiples violences ont été directement exercées par des policiers dans l'exercice de leurs fonctions.

99. Les actes dénoncés étaient assurément de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier, avilir et briser éventuellement la résistance physique et morale du requérant. La Cour relève donc des éléments assez sérieux pour conférer à ce traitement un caractère inhumain et dégradant (arrêts *Irlande c. Royaume-Uni* précité, pp. 66-67, § 167 ; *Tomasi* précité, p. 42, § 115). En tout état de cause, la Cour rappelle qu'à l'égard d'une personne privée de sa liberté l'usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 (arrêts *Ribitsch* précité, p. 26, § 38, *Tekin c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1517-1518, § 53).

100. Autrement dit, en l'espèce, reste à savoir si les « douleurs ou souffrances » infligées à M. Selmouni peuvent être qualifiées d'« aiguës » au sens de l'article 1^{er} de la Convention des Nations unies. La Cour estime que ce caractère « aigu » est, à l'instar du « minimum de gravité » requis pour l'application de l'article 3, relatif par essence ; il dépend de l'en-

semble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc.

101. La Cour a déjà eu l'occasion de juger d'affaires dans lesquelles elle a conclu à l'existence de traitements ne pouvant être qualifiés que de torture (arrêts *Aksoy* précité, p. 2279, § 64, *Aydin* précité, pp. 1891-1892, §§ 83-84 et 86). Cependant, compte tenu de ce que la Convention est un « instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles » (voir, notamment, arrêts *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 15-16, § 31, *Soering* précité, p. 40, § 102, *Loizidou c. Turquie* du 23 mars 1995, série A n° 310, pp. 26-27, § 71), la Cour estime que certains actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants », et non de « torture », pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour estime en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.

102. La Cour a pu se convaincre de la multitude des coups portés à M. Selmouni. Quel que soit l'état de santé d'une personne, on peut supposer qu'une telle intensité de coups provoque des douleurs importantes. La Cour note d'ailleurs qu'un coup porté ne provoque pas automatiquement une marque visible sur le corps. Or, au vu du rapport d'expertise médicale réalisé le 7 décembre 1991 par le docteur Garnier (paragraphe 18-20 ci-dessus), la quasi-totalité du corps de M. Selmouni portait des traces des violences subies.

103. La Cour relève également que le requérant a été tiré par les cheveux ; qu'il a dû courir dans un couloir le long duquel des policiers se plaçaient pour le faire trébucher ; qu'il a été mis à genoux devant une jeune femme à qui il fut déclaré « Tiens, tu vas entendre quelqu'un chanter » ; qu'un policier lui a ultérieurement présenté son sexe en lui disant « Tiens, suce-le » avant de lui uriner dessus ; qu'il a été menacé avec un chalumeau puis avec une seringue (paragraphe 24 ci-dessus). Outre la violence des faits décrits, la Cour ne peut que constater leur caractère odieux et humiliant pour toute personne, quel que soit son état.

104. La Cour note enfin que ces faits ne peuvent se résumer à une période donnée de la garde à vue au cours de laquelle, sans que cela puisse aucunement le justifier, la tension et les passions exacerbées auraient conduit à de tels excès : il est en effet clairement établi que M. Selmouni a subi des violences répétées et prolongées, réparties sur plusieurs jours d'interrogatoires (paragraphe 11-14 ci-dessus).

105. Dans ces conditions, la Cour est convaincue que les actes de violence physique et mentale commis sur la personne du requérant, pris dans leur ensemble, ont provoqué des douleurs et des souffrances « aiguës » et

revêtent un caractère particulièrement grave et cruel. De tels agissements doivent être regardés comme des actes de torture au sens de l'article 3 de la Convention.

3. Conclusion

106. Partant, il y a eu violation de l'article 3.

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

107. Le requérant soutient que la procédure relative à sa plainte contre les policiers ne s'est pas déroulée dans un délai raisonnable, comme l'eût voulu l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est libellée comme suit :

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

A. Période à considérer

108. Le requérant considère que le point de départ de la période à prendre en considération est le 29 novembre 1991, date à laquelle il fut présenté au juge d'instruction à l'issue de sa garde à vue, ou, à tout le moins, le 11 décembre 1991, date du soit-transmis du juge d'instruction de Bobigny au parquet pour transmission du rapport d'expertise médicale. En effet, le requérant estime que si le juge d'instruction a pris l'initiative de désigner un expert, il pouvait légitimement penser que cette affaire serait suivie par les autorités judiciaires. Une telle obligation d'enquête ressortirait d'ailleurs expressément de l'article 12 de la Convention des Nations unies contre la torture, aux termes duquel les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis. En outre, le requérant estime que sa plainte du 1^{er} décembre 1992 est explicite et sans équivoque. Il estime en conséquence que la date d'enregistrement de sa plainte avec constitution de partie civile ne saurait être retenue.

109. Le Gouvernement indique quant à lui que la procédure a commencé le 15 mars 1993, date du dépôt effectif de la plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction.

110. La Commission considère que le début de la procédure remonte seulement au 15 mars 1993, date de l'enregistrement de la plainte du requérant.

111. La Cour estime que la période à prendre en considération pour apprécier la durée de la procédure au regard de l'exigence du « délai rai-

sonnable » posée par l'article 6 § 1 a commencé avec la plainte déposée par le requérant, en termes exprès, lors de son audition par l'officier de police judiciaire de l'inspection générale de la police nationale, à savoir le 1^{er} décembre 1992 (paragraphe 24 ci-dessus). La Cour relève que cette plainte simple est prévue en droit français et qu'elle a été portée à la connaissance du procureur de la République de par la transmission du procès-verbal d'audition de l'officier de police judiciaire et cc, dès le 2 décembre 1992 (paragraphe 25 ci-dessus). Compte tenu de la nature et de l'extrême gravité des faits allégués, la Cour n'estime pas devoir retenir la date du dépôt de la plainte avec constitution de partie civile du requérant le 1^{er} février 1993 (paragraphe 28 ci-dessus ; voir l'arrêt Tomasi précité, pp. 20 et 43, respectivement §§ 46 et 124) ni, *a fortiori*, la date d'enregistrement de cette plainte avec constitution de partie civile.

B. Caractère raisonnable de la durée de la procédure

112. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, arrêts Vernillo précité, pp. 12-13, § 30, et Acquaviva c. France du 21 novembre 1995, série A n° 333-A, pp. 15-16, § 53).

1. Thèses défendues devant la Cour

113. Quant à la durée elle-même, le requérant estime qu'elle ne pouvait s'expliquer ni par la complexité de l'affaire ni par son comportement. Concernant le comportement des autorités judiciaires, le requérant distingue deux périodes. Du 29 novembre 1991 au 27 avril 1994, le comportement des autorités judiciaires aurait été relativement diligent, s'il n'y avait eu un délai trop long pour le faire interroger par un fonctionnaire de l'inspection générale de la police, mais aussi pour demander le renvoi de l'affaire à une autre juridiction. La seconde période s'étendrait du 27 avril 1994 jusqu'à aujourd'hui. Le requérant estime que les autorités judiciaires n'ont alors fait preuve d'aucune diligence dans le déroulement de la procédure, nonobstant la gravité des faits reprochés.

114. Le Gouvernement reconnaît que l'affaire ne présentait pas, en soi, au plan juridique, un caractère particulier de complexité, mais il estime en revanche que la très grande gravité des faits et la qualité des personnes mises en cause justifiaient un traitement particulier de la procédure, ce qui a contribué à l'allonger. En l'occurrence, il a été jugé nécessaire d'ordonner le renvoi de la procédure à une juridiction voisine, dans le souci « d'une bonne administration de la justice » (arrêt Boddaert c. Belgique

du 12 octobre 1992, série A n° 235-D). En ce qui concerne le comportement du requérant lui-même, le Gouvernement estime, avec la Commission, qu'il n'a pas contribué à l'allongement de la durée de la procédure.

Pour ce qui est du comportement des autorités judiciaires, le Gouvernement estime que l'information a été menée sans désespérer jusqu'au 1^{er} mars 1994, date à laquelle la juge d'instruction de Bobigny a communiqué la procédure au parquet. Durant la phase de désignation d'une autre juridiction, les autorités auraient également agi avec diligence. A partir du 22 juin 1994, date de la désignation d'une juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Versailles, le Gouvernement admet que le traitement de l'affaire a connu des périodes de latence, sans que ces ralentissements puissent être uniquement imputés à la juge d'instruction.

Le Gouvernement ne conteste pas le caractère excessif de la durée globale de la procédure, alors que la gravité des faits allégués aurait, sans doute, justifié une diligence particulière tout au long de l'instruction.

115. La Commission considère que l'affaire ne présentait pas de complexité particulière, nonobstant l'extrême gravité des faits et la qualité des personnes finalement mises en examen, à savoir des policiers accusés d'actes commis dans le cadre de leurs fonctions. Quant au comportement du requérant, elle ne relève aucun élément permettant de conclure qu'il a contribué à l'allongement de la durée de la procédure. Concernant le comportement des autorités judiciaires, la Commission considère également que le traitement du dossier fut différent selon la période considérée : d'une part, l'instruction aurait été menée avec diligence jusqu'au 22 juin 1994, date de la désignation d'une juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Versailles ; d'autre part, une seconde période qui coïncide avec la conduite de l'information par la juge d'instruction de Versailles et pendant laquelle les autorités n'auraient pas pris toutes les mesures positives et fait preuve de la diligence requise compte tenu de la gravité des allégations et de l'ancienneté des faits.

2. Appréciation de la Cour

a) Complexité de l'affaire et comportement du requérant

116. La Cour partage l'avis du requérant sur ce point. Dès lors, ni la complexité de l'affaire ni le comportement du requérant ne sauraient justifier la durée de la procédure.

b) Comportement des autorités judiciaires

117. La Cour constate que la procédure, toujours pendante puisqu'un pourvoi en cassation est encore possible, a duré plus de six ans et

sept mois. Comme elle l'a déjà relevé concernant le précédent grief, la Cour rappelle que, lorsqu'un individu formule une allégation défendable de violation des dispositions de l'article 3, la notion de recours effectif implique, de la part de l'Etat, des investigations approfondies et effectives propres à conduire à l'identification et à la punition des responsables (paragraphe 79 ci-dessus).

Indépendamment de la reconnaissance, par le Gouvernement, du caractère excessif de la durée globale de la procédure au regard de la gravité des faits allégués (paragraphe 114 ci-dessus), la Cour estime que ses conclusions relatives à la recevabilité du grief tiré de l'article 3, en particulier le relevé d'un certain nombre de délais imputables aux autorités judiciaires (paragraphe 78 ci-dessus), entraînent un constat du bien-fondé de ce grief.

c) Conclusion

118. Eu égard à l'ensemble des éléments recueillis, la Cour estime qu'il y a eu dépassement du « délai raisonnable » dont l'article 6 § 1 exige le respect.

Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la durée de la procédure.

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

119. 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

120. Le requérant réclame une somme de 750 000 francs français (FRF) au titre de son préjudice corporel : d'une manière générale, au regard des blessures occasionnées par les violences subies durant la garde à vue ; plus particulièrement, en raison des conséquences sur son acuité visuelle, l'état de son œil n'étant toujours pas consolidé. Quant au préjudice moral, qu'il estime découler du déroulement de sa garde à vue, de la durée de la procédure, ainsi que de l'impossibilité d'obtenir un transfert vers les Pays-Bas pour y purger sa peine, le requérant réclame 1 500 000 FRF.

121. Le gouvernement français estime, compte tenu, tant de l'absence de distinction entre le préjudice subi au titre de la violation des articles 3

et 6 que de l'existence d'une procédure au plan interne, que la question de l'application de l'article 41 n'est pas en l'état.

122. Le délégué de la Commission ne formule pas d'observations.

123. La Cour rappelle tout d'abord qu'elle a estimé que le requérant n'a pas rapporté la preuve qu'un viol ait été commis sur sa personne, ni établi l'existence d'un lien de causalité entre les violences subies et la perte d'acuité visuelle invoquée (paragraphe 90 ci-dessus). Néanmoins, la Cour note, compte tenu notamment de l'ITTP de cinq jours (paragraphe 31 ci-dessus) et, pour partie, du *pretium doloris*, qu'il a subi un préjudice corporel en sus d'un préjudice moral. En conséquence, eu égard à l'extrême gravité des violations de la Convention dont a été victime M. Selmouni, la Cour estime que celui-ci a subi un préjudice corporel et moral auquel les constats de violation figurant dans le présent arrêt ne suffisent pas à remédier. Estimant, compte tenu de ses précédentes conclusions, la question de l'article 41 en état et statuant en équité, comme le veut ledit article, elle lui alloue 500 000 FRF.

B. Demande de transfert vers les Pays-Bas

124. Le requérant sollicite son transfert vers les Pays-Bas pour y purger le restant de sa peine.

125. Le gouvernement néerlandais, compte tenu des circonstances de l'espèce, soutient la demande du requérant, rappelant que les deux Etats concernés en l'espèce sont parties à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1993.

126. La Cour rappelle que l'article 41 ne lui donne pas compétence pour adresser une telle injonction à un Etat contractant (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, arrêts Saïdi c. France du 20 septembre 1993, série A n° 261-C, p. 57, § 47, Remli précité, p. 575, § 54).

C. Frais et dépens

127. Au titre des frais et dépens afférents à sa représentation, le requérant réclame, sur la base de ses justificatifs, 203 814 FRF. Il ventile la somme de la façon suivante : 90 450 FRF pour la procédure devant les juridictions du ressort de Versailles et 113 364 FRF concernant la procédure devant les organes de la Convention, après déduction des sommes allouées au titre de l'aide judiciaire devant la Commission et la Cour.

128. Le Gouvernement considère que la question de l'article 41 n'est pas en état.

129. Le délégué de la Commission ne formule pas d'observations.

130. La Cour juge raisonnable le montant réclamé par le requérant au seul titre des frais et dépens exposés devant la Commission et la Cour, à

savoir 113 364 FRF. Elle le lui accorde en totalité, moins les sommes versées par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire et non prises en compte dans la demande.

D. Intérêts moratoires

131. 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.

E. Demande de déclaration d'insaisissabilité

132. Le requérant rappelle qu'il a été condamné à payer, solidairement avec les autres personnes déclarées coupables dans la procédure diligentée contre eux, une amende douanière d'un montant de 12 millions de francs. En conséquence, le requérant invite la Cour à préciser dans son arrêt que les montants alloués au titre de l'article 41 ne pourront donner lieu à aucune saisie.

133. La Cour estime que l'indemnité fixée par application des dispositions de l'article 41 et due en vertu d'un arrêt de la Cour devrait être insaisissable. Il semblerait quelque peu surprenant d'accorder au requérant une somme à titre de réparation, en raison notamment de mauvais traitements ayant entraîné une violation des dispositions de l'article 3 de la Convention, ainsi que pour couvrir les frais et dépens occasionnés pour aboutir à ce constat, somme dont l'Etat lui-même serait ensuite à la fois débiteur et bénéficiaire. Quand bien même les sommes en jeu seraient-elles d'une nature différente, la Cour estime que la réparation du préjudice moral serait certainement détournée de sa vocation, et le système de l'article 41 perverti, si l'on pouvait se satisfaire d'une telle situation. Cependant, la Cour n'a pas compétence pour accéder à une telle demande (voir, notamment, arrêts *Philis c. Grèce* du 27 août 1991, série A n° 209, p. 27, § 79, *Allenet de Ribemont c. France* du 7 août 1996, *Recueil* 1996-III, p. 910, §§ 18-19). En conséquence, elle ne peut que s'en remettre à la sagesse des autorités françaises sur ce point.

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant à la durée de la procédure ;

4. *Dit* que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 500 000 (cinq cent mille) francs français pour dommages corporel et moral, ainsi que 113 364 (cent treize mille trois cent soixante-quatre) francs français pour frais et dépens, montants à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 28 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Maud DE BOER-BUQUICCHIO
Greffière adjointe

ANNEXE

AVIS DE LA COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME¹

(formulé dans le rapport de la Commission² du 11 décembre 1997)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

M.	S. TRÉCHSEL, <i>président</i> ,
M ^{mcs}	G.H. THUNE,
	J. LIDDY,
MM.	E. BUSUTTIL,
	GAUKUR JÖRUNDSSON,
	A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
	A. WEITZEL,
	J.-C. SOYER,
	H. DANELIUS,
	F. MARTÍNEZ,
	C.L. ROZAKIS,
	L. LOUCAIDES,
	J.-C. GEUS,
	M.P. PELLONPÄÄ,
	M.A. NOWICKI,
	I. CABRAL BARRETO,
	B. CONFORTI,
	N. BRATZA,
	I. BÉKÉS,
	J. MUCHA,
	D. ŠVÁBY,
	G. RESS,
	A. PERENIĆ,
	C. BIRSAN,
	P. LORENZEN,
	K. HERNDL,
	E. BIELIŪNAS,
	E.A. ALKEMA,
M.	VILA AMIGÓ,
M ^{me}	M. HION,
MM.	R. NICOLINI,
	A. ARABADJIEV,
et M.	M. DE SALVA, <i>secrétaire</i> .]

1. Texte français original.

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

A. Griefs déclarés recevables

53. La Commission a déclaré recevables les griefs du requérant concernant l'allégation de mauvais traitement durant la garde à vue qui s'est déroulée du 25 au 29 novembre 1991 et la durée de la procédure relative à la plainte avec constitution de partie civile.

B. Points en litige

54. Au cours de la garde à vue qui s'est déroulée du 25 au 29 novembre 1991, le requérant a-t-il été soumis à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention ?

55. La cause du requérant, concernant la plainte avec constitution de partie civile, a-t-elle été entendue dans un « délai raisonnable » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention ?

C. Sur la violation de l'article 3 de la Convention

56. L'article 3 de la Convention dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

57. Le requérant estime que les certificats médicaux sont probants, ainsi que l'expertise ordonnée par le juge d'instruction. Il considère en outre que la réalité des faits est démontrée en raison : de l'enquête diligentée par l'inspection générale des services ; de l'ouverture d'une instruction sur décision du procureur de la République en 1992 ; de la décision de changement de juridiction imposée par l'imminence des mises en examen des policiers concernés ; de l'absence d'ordonnance de non-lieu de la part des deux juges d'instruction saisis du dossier.

58. Le gouvernement défendeur, s'il déclare ne pas méconnaître la gravité des faits allégués par le requérant, n'a pas formulé d'observations sur le fond.

59. La Commission, bien que le Gouvernement ne conteste pas que les lésions constatées sur l'intéressé auraient été endurées par lui, doit préalablement s'interroger sur le lien de causalité entre les traitements que le requérant aurait endurés pendant sa garde à vue et lesdites lésions constatées après cette dernière par le juge d'instruction et les médecins.

60. En premier lieu, nul ne prétend que les traces observées sur le corps du requérant puissent remonter à une période antérieure à l'arrestation ou découler de l'action de l'intéressé contre lui-même, d'une tentative d'évasion ou encore d'une tentative d'agression par un codétenu.

61. De plus, durant la garde à vue, le médecin qui examina le requérant constata des traumatismes, notamment sous-orbitaires, sur les bras,

le dos, le thorax et la cuisse. En outre, lorsque le requérant fut présenté au juge d'instruction à l'issue de la garde à vue, ce magistrat prit l'initiative de désigner un expert médical afin de l'examiner. Lors de l'arrivée du requérant à la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, il fut également décidé de le faire examiner par le médecin du service médical de l'établissement.

62. Ainsi, dans une période de moins de dix jours, le requérant fut examiné par trois médecins différents. Leurs certificats contiennent des informations médicales précises et concordantes. En particulier, le médecin légiste désigné en qualité d'expert par le juge d'instruction conclut que le requérant présentait des lésions d'origine traumatique dont le délai était compatible avec la garde à vue.

63. En conséquence, la Commission estime que, au regard des circonstances de l'espèce, il existe un lien de causalité entre les traitements que le requérant aurait endurés pendant sa garde à vue et lesdites lésions constatées après cette dernière par les médecins. En tout état de cause, la Commission rappelle que lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible pour l'origine des blessures, à défaut de quoi l'article 3 de la Convention trouve manifestement à s'appliquer (Cour eur. DH, arrêts Tomasi c. France du 27 août 1992, série A n° 241-A, pp. 40-41, §§ 108-111, et Ribitsch c. Autriche du 4 décembre 1995, série A n° 336, pp. 25-26, § 34).

64. Il appartient dès lors à la Commission d'apprécier la gravité des faits dénoncés.

65. L'article 3, les organes de la Convention l'ont dit à maintes reprises, consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions, en quoi il contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n° 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2 il ne souffre nulle dérogation, même en cas de danger public menaçant la vie de la nation (Cour eur. DH, arrêts Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 163, Soering c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A n° 161, pp. 34-35, § 88, et Chahal c. Royaume-Uni du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1855, § 79). En l'espèce, aucune circonstance particulière n'est d'ailleurs invoquée par le Gouvernement ou relevée par la Commission.

66. La Commission relève que les certificats et rapports médicaux, établis en toute indépendance par des praticiens, attestent de l'intensité et de la multiplicité des coups portés au requérant, provoquant de véritables lésions ainsi que de vives souffrances physiques et morales, de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier,

avilir et briser éventuellement la résistance physique et morale du requérant. La Commission relève donc deux éléments assez sérieux pour conférer à ce traitement un caractère inhumain et dégradant (arrêts *Irlande c. Royaume-Uni* précité, pp. 66-67, § 167 ; *Tomasi* précité, p. 42, § 115).

67. Pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitements, la Commission doit avoir égard à la distinction, que comporte l'article 3, entre cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Ainsi que la Cour européenne l'a relevé précédemment, cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* précité, *ibidem*). La Commission relève également que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants des Nations unies, entrée en vigueur le 26 juin 1987, qualifie de « torture », en son article premier, tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne, aux fins notamment d'obtenir d'elle des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou faire pression sur elle, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou agissant à titre officiel.

68. La Commission relève qu'il a été fait usage de la force physique sur le requérant, privé de liberté et donc en état d'infériorité. Elle note que le requérant a été frappé, à de nombreuses reprises, à coups de poing, de pied et à l'aide d'objets. Elle constate que les mauvais traitements infligés au requérant l'ont été de manière répétée et prolongée, puisqu'ils se sont étalés sur plusieurs heures à chaque interrogatoire, principalement au cours de deux nuits.

69. En ce qui concerne les lésions, la Commission en relève l'importance numérique et la gravité, ainsi qu'en atteste le rapport d'expertise médicale en date du 7 décembre 1991. Par ailleurs, la Commission constate que le requérant a dû faire l'objet de plusieurs interventions chirurgicales sur son œil gauche depuis les faits.

70. La Commission estime, compte tenu des circonstances de la cause, que le traitement auquel le requérant a été soumis ne peut l'avoir été que délibérément, et paraît d'ailleurs n'avoir pas été administré dans le seul but d'infliger une intense souffrance au requérant, en sus d'une volonté avérée d'humiliation et d'avilissement, mais également, s'agissant d'interrogatoires relatifs à la procédure diligentée contre le requérant, aux fins d'obtention d'aveux ou de renseignements. La Commission considère que ce traitement, infligé par un ou plusieurs fonctionnaires de l'Etat, tel qu'il résulte des certificats médicaux, était d'une nature tellement grave et cruelle que l'on ne peut le qualifier que de torture, sans avoir à se prononcer sur les autres faits, notamment de viol, invoqués par le requérant.

Conclusion

71. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 3 de la Convention.

D. Sur la violation de l'article 6 § 1 de la Convention

72. L'article 6 § 1 de la Convention dispose que :

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

73. Le requérant relève qu'il a expressément déposé plainte le 1^{er} décembre 1992, à l'occasion de son audition par l'inspection générale de la police nationale. Il constate que cette voie de recours est prévue par le droit français. Il précise avoir par la suite déposé une plainte avec constitution de partie civile afin de s'assurer que la procédure suivrait son cours. Il relève d'ailleurs que le parquet de Bobigny lui a finalement donné raison en poursuivant les faits.

74. Quant à la complexité de l'affaire et son renvoi devant une autre juridiction, le requérant constate que le dessaisissement du juge d'instruction de Bobigny n'est intervenu que plus de deux ans après l'ouverture de l'information.

75. Le Gouvernement considère, au préalable, que le début de la procédure dont le requérant conteste la durée remonte seulement au 15 mars 1993, date de sa plainte avec constitution de partie civile.

76. Le Gouvernement considère que la complexité de l'affaire justifie la durée de la procédure. Il estime en outre que l'instruction diligentée à Bobigny fut menée sans désemparer jusqu'au 1^{er} mars 1994 et que, par la suite, l'affaire fut transmise à une autre juridiction dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, puisque les policiers mis en cause collaboraient habituellement avec le parquet de Bobigny. Il relève un certain nombre d'actes réalisés par le juge d'instruction de Versailles, dont la mise en examen des cinq policiers concernés le 21 octobre 1996.

77. La Commission rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et le comportement des autorités saisies de l'affaire (Cour eur. DH, arrêt Vernillo c. France du 20 février 1991, série A n° 198, pp. 12-13, § 30).

78. La Commission estime que la procédure doit être considérée comme ayant débuté le 15 mars 1993, date à laquelle le requérant a déposé plainte contre les policiers en se constituant partie civile. Elle

relève que la procédure litigieuse est toujours en cours et qu'elle a donc duré, à ce jour, plus de quatre ans et huit mois.

79. La Commission considère que l'affaire ne présentait pas de complexité particulière, nonobstant l'extrême gravité des faits et la qualité des personnes finalement mises en examen, à savoir des policiers accusés d'actes commis dans le cadre de leurs fonctions. Quant à l'expertise ophtalmologique, le dossier n'indique pas en quoi elle aurait été complexe, d'autant que cet aspect de la procédure concerne non pas l'établissement des faits, mais l'importance du préjudice physique, lequel préjudice peut ne pas être consolidé avant de nombreuses années.

80. Quant au comportement du requérant, la Commission n'a relevé aucun élément permettant de conclure qu'il a contribué à l'allongement de la durée de la procédure.

81. Concernant le comportement des autorités judiciaires, la Commission constate que le traitement du dossier fut différent selon la période considérée. Tout d'abord, la Commission relève que l'instruction fut menée avec diligence jusqu'au 22 juin 1994, date de la désignation du juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Versailles. Par ailleurs, la Commission, qui ne doit pas se désintéresser de la période antérieure à la procédure litigieuse, relève qu'il fallut attendre plus d'un an pour qu'une information fût ouverte, alors que les faits avaient été portés à la connaissance du juge d'instruction dès le 29 novembre 1991, ce dernier ayant d'ailleurs pris l'initiative d'ordonner une expertise médicale.

82. La Commission relève ensuite une seconde période qui coïncide avec la conduite de l'information par le juge d'instruction de Versailles. La Commission constate en particulier que bien que le changement de juridiction ait été ordonné parce que la mise en examen des policiers était imminente, il fallut attendre le 21 octobre 1996 pour que ces mises en examen interviennent effectivement, soit près de cinq ans après les faits et deux ans et quatre mois après la désignation du nouveau juge. Quant à la décision d'ordonner une expertise ophtalmologique et l'audition des policiers par le nouveau magistrat instructeur, elles n'intervinrent respectivement que le 22 septembre 1995 et dans les premiers mois de l'année 1997.

83. Compte tenu de la gravité des allégations du requérant et de l'ancienneté des faits, la Commission estime que les autorités n'ont pas pris toutes les mesures positives et fait preuve de toute la diligence requise par les circonstances de la cause pour faire aboutir l'instruction.

Conclusion

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

E. Récapitulation

85. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 3 de la Convention (paragraphe 71).

86. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 84).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION SÉPARÉE CONCORDANTE DE M. BUSUTTIL

(Traduction)

Je souscris à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu en l'espèce violation de l'article 3 de la Convention. Toutefois, à mon sens, ce qu'a subi le requérant s'analyse en un traitement inhumain et dégradant, et non en torture.

Selon l'arrêt de la Cour en l'affaire interétatique *Irlande c. Royaume-Uni* (18 janvier 1978, série A n° 25), la torture consiste en des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances et marqués d'une spéciale infamie. Appliquant cette notion aux faits de l'affaire précitée, la Cour est parvenue à la conclusion que les « cinq techniques » d'interrogatoire présentaient seulement le caractère d'un traitement inhumain et dégradant, considérant qu'elles n'avaient pas causé des souffrances de l'intensité et de la cruauté particulières qu'implique le mot torture.

Ces cinq techniques, appelées parfois « de désorientation » ou « de privation sensorielle » sont décrites en détail au paragraphe 96 de l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*. En résumé, elles consistaient en ceci :

1. station debout contre un mur : on forçait les détenus à rester durant des heures dressés sur les orteils, le poids du corps portant pour l'essentiel sur les doigts ;
2. encapuchonnement : on couvrait la tête des détenus d'un sac noir ;
3. exposition à un sifflement fort et continu ;
4. privation de sommeil ;
5. privation de nourriture solide et liquide.

Ces techniques étaient employées cumulativement, avec préméditation et durant de longues heures. Elles ont causé à ceux qui les subissaient de vives souffrances physiques et morales, et ont entraîné de surcroît chez eux des troubles psychiques aigus en cours d'interrogatoire. Leur but avoué était d'arracher des aveux, en provoquant chez les victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à briser leur résistance physique ou morale.

En outre, ces pratiques étaient institutionnalisées en ce que le recours aux cinq techniques était permis à « un haut niveau » et était en pratique systématique.

Malgré tout, la Cour s'est refusée à conclure que ces techniques constituaient une forme de torture. Elle a estimé qu'elles relevaient seulement de la catégorie des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3.

À mon sens, rien dans les raisons avancées par la majorité au paragraphe 70 du présent rapport ne permet de penser que le traitement

auquel le requérant a été soumis en l'espèce était plus grave ou d'une cruauté plus délibérée que les cinq techniques appliquées aux détenus en Irlande du Nord. Celles-ci constituaient au contraire un traitement plus grave, en ce qu'elles étaient avalisées par la hiérarchie et intégrées dans la formation dispensée par le Centre anglais de renseignements (English Intelligence Centre).

Pour le reste, je souscris à l'analyse comparative que fait M. Soyer entre l'affaire Tomasi et le cas d'espèce ainsi qu'à sa conclusion selon laquelle le traitement subi par M. Selmouni n'était pas marqué par la spéciale infamie qui caractérise la torture.

OPINION SÉPARÉE CONCORDANTE DE M. SOYER

1. L'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'Homme, le 27 août 1992, dans l'affaire *Tomasi c. France* (série A n° 241-A), est un précédent qui s'impose à nous.

S'agissant de mauvais traitements infligés par des policiers durant la garde à vue, la Cour constate que (p. 42, § 115), « les certificats et rapports médicaux, établis en toute indépendance par des praticiens, attestent de l'intensité et de la multiplicité des coups portés à M. Tomasi ; il y a là deux éléments assez sérieux pour conférer à ce traitement un caractère inhumain et dégradant ».

D'où la Cour conclut (p. 42, § 116) : « partant, il y a eu violation de l'article 3 ».

2. La Cour relève aussi que la plainte pénale déposée par M. Tomasi, en vue de faire identifier et condamner les auteurs des sévices dénoncés, et d'obtenir alors réparation de son dommage, n'avait reçu son épilogue judiciaire qu'après plus de cinq ans et dix mois (p. 43, § 124), ce qui excédait le délai raisonnable requis par la Convention.

Le système national ayant souffert, dans ce cas particulier, d'une défaillance, la compétence subsidiaire des organes de la Convention entrainé en jeu. D'où la Cour conclut (p. 44, § 125) : « partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 ».

3. C'est compte tenu de ce précédent que, dans la présente affaire *Selmouni c. France*, soulevant des questions identiques à celles résolues par l'arrêt *Tomasi*, je me suis joint à l'avis de la Commission dans sa double conclusion :

- d'une part, violation de l'article 6 § 1 pour inobservation du délai raisonnable (procédure litigieuse ayant duré plus de quatre ans et huit mois au jour de l'avis, et non encore achevée) ;
- d'autre part, violation de l'article 3.

4. Mais ici se place ma distanciation marquée par rapport à l'avis rendu dans l'affaire *Selmouni*. Car, concluant à la violation de l'article 3, cet avis ne la fonde pas sur la seule infliction d'un traitement inhumain et dégradant (ainsi que l'arrêt *Tomasi* se bornait à le faire), mais sur l'existence d'une torture (paragraphe 70 du rapport).

5. Or, comme le rappelle l'avis même de la Commission (paragraphe 67), la « distinction [entre le traitement inhumain et dégradant et la torture] paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* [du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 66-67, § 167]) ».

« Une spéciale infamie », voilà qui commande de réserver la qualification de torture à des actes atroces, découlant d'une abjecte volonté d'avi-

lissement, et des actes dûment accomplis – puisque « délibérés » – en application d'un plan préalable de sadisme.

6. Pour fonder une telle stigmatisation, inhérente à l'affirmation de torture, il aurait fallu que l'avis détaille, concrètement et minutieusement, en quoi les sévices subis par M. Selmouni étaient aggravés, dans leur dessein, leur contexte et leurs conséquences corporelles ou psychologiques, par rapport aux sévices subis par M. Tomasi.

Or une telle analyse fait défaut. L'avis la remplace – significativement – par une référence à la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Mais on voit mal en quoi ce texte, extérieur à la Convention, permettrait d'élargir l'article 3 de la Convention, et de méconnaître ainsi le précédent de l'affaire Tomasi, où la Cour n'avait relevé que des traitements à caractère inhumain et dégradant, ainsi qu'ailleurs que... la Commission elle-même (paragraphe 105 de son avis).

7. Pour ces raisons réunies, je considère que la violation de l'article 3, constatée dans la présente affaire Selmouni, ne peut pas relever de la qualification de « torture » et de « la spéciale infamie » que comporte une telle qualification.

OPINION SÉPARÉE CONCORDANTE DE M. HERNDL

Sans vouloir m'associer en tout point aux arguments de M. Soyer, lesquels sont en principe fondés sur une comparaison détaillée de la présente affaire avec l'affaire Tomasi, je tiens à ajouter la réflexion suivante.

La gravité des faits étant reconnue par tous, il faut pourtant se demander s'il est vraiment étayé que les sévices subis par le requérant, aux mains d'agents de la fonction publique, lui étaient infligés aux fins énumérées à l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants des Nations unies (paragraphe 67 du rapport). On doit surtout se demander si la simple constatation selon laquelle un traitement est infligé à une personne lors « d'interrogatoires relatifs à la procédure diligentée contre elle » suffit, en elle-même, pour en conclure que le traitement était infligé « aux fins d'obtention d'aveux ou de renseignements » (paragraphe 70 du rapport).

Les actes incriminés peuvent donc être assimilés à des actes de torture sans nécessairement constituer une « torture », dans un sens formel.

VIDACAR S.A. AND OPERGRUP S.L. v. SPAIN
(Applications nos. 41601/98 and 41775/98)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 20 APRIL 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**Applicability of Article 6 to tax proceedings****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Non-applicability of Article 6 to tax proceedings – Pecuniary nature of litigation – Pecuniary obligation arising from tax dispute

*
* *

Both applicant companies ran gaming concerns and were required to pay an annual duty on each fruit machine they operated. The amount of duty payable for 1990 had initially been fixed by legislative decree, but it was subsequently increased by a 1990 law. The applicant companies had sought judicial review requesting, in particular, that the issue of constitutionality of one of the provisions of that law be referred to the Constitutional Court. The trial court had refused their request and dismissed the application for judicial review. The applicant companies had lodged *amparo* appeals against those judgments with the Constitutional Court, which had dismissed them despite having declared the relevant provision of the 1990 statute unconstitutional and invalid a few months earlier on a constitutionality referral by another court, with the result that other companies had been able to obtain reimbursement of the increase in duty, but the applicant companies had not.

Held

Article 6 § 1: That Article did not apply to tax proceedings as such since they did not concern disputes over rights and obligations that were “civil” in character. It was not sufficient to show that a dispute was “pecuniary” in nature for it to be covered by the notion of “civil rights and obligations”, in particular, where the obligation derived from tax legislation: incompatibility *ratione materiae*.

Case-law cited by the Court

Company S. and T. v. Sweden, application no. 11189/84, Commission decision of 11 December 1986, Decisions and Reports 50

Schouten and Meldrum v. the Netherlands, judgment of 9 December 1994, Series A no. 304

Kustannus Oy Vapaa Ajatteliija AB, Vapaa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. and Kimmo Sundström v. Finland, application no. 20471/92, Commission decision of 15 April 1996, Decisions and Reports 85-A

Maillard v. France, judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III

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

...

THE FACTS

A. The circumstances of the case

1. *Circumstances common to both applications*

The applicant companies [Vidacar S.A. and Opergrup S.L.] are Spanish commercial companies whose registered offices are in Palma de Mallorca (Spain). They were represented before the Court by Mr A. Salva Martín of the Palma de Mallorca Bar.

The facts of the case, as presented by the applicant companies, may be summarised as follows.

The applicant companies operate gaming concerns equipped, in particular, with fruit machines. They are consequently required to pay duty – known as “gaming duty” – in the form of an annual lump sum on each fruit machine. The amount is reviewed each year in Spain’s annual budget.

In the present case, the amount of duty payable on each fruit machine for 1990 was set at 141,750 pesetas (ESP) by Article 39 § 2 of the legislative decree of 24 December 1989. However, an additional increase for 1990, raising the annual duty for each fruit machine to ESP 283,250, was imposed by section 38(2)(2) of Law no. 5/90 of 29 June 1990 on the adoption of urgent budgetary measures.

The first applicant company paid the Treasury ESP 19,359,750 in duty for 1990, and the second ESP 12,608,000.

The applicant companies, who did not accept the additional increase and had unsuccessfully attempted to obtain its reimbursement by the Treasury, brought applications for judicial review in the Balearic Isles Higher Court of Justice maintaining, *inter alia*, that there had been a violation of the principle that increased penalties should not be applied with retrospective effect, a failure to ensure legal certainty and a breach of the principle that rates of duty should be consistent with those imposed on other gaming activities. To that end, they invited the court to refer the issue whether section 38(2)(2) of Law no. 5/90 was compatible with Articles 9 § 3, 14 and 31 of the Constitution to the Constitutional Court before deciding their application for judicial review.

2. *Circumstances peculiar to application no. 41601/98*

In a judgment of 17 December 1993 the Balearic Isles Higher Court of Justice refused to refer the constitutionality issue to the Constitutional Court and dismissed the application on the merits. As regards its refusal to make a referral, it cited a decision of 16 July 1987 in which the Consti-

tutional Court had held that a statute of 29 June 1983 imposing an additional increase in duty on fruit machines was not unconstitutional; it observed, too, that the Constitutional Court had decided that the Constitution did not preclude retrospective effect being given to tax legislation.

The applicant company lodged an *amparo* appeal against that judgment with the Constitutional Court. It contended that the refusal of the Balearic Isles Higher Court of Justice to make a constitutionality referral regarding section 38(2)(2) of Law no. 5/90 infringed its right to the protection of the courts and to a fair hearing (Article 24 of the Constitution). It complained, too, that it had been the victim of discriminatory treatment when compared to other firms engaged in the gaming sector (Article 14 of the Constitution). It also argued that another Spanish court, the Catalonia Higher Court of Justice, had decided to refer to the Constitutional Court the issue of the constitutionality of section 38(2)(2) of Law no. 5/90 in the context of an application for judicial review lodged by another gaming company. In the light of that referral, the Constitutional Court decided to adjourn consideration of the applicant company's appeal until it had decided the issue that had been referred to it by the Catalonia Higher Court of Justice. In the latter proceedings the Constitutional Court declared section 38(2)(2) of Law no. 5/90 unconstitutional and therefore null and void as its effect was to cause an unforeseeable and insufficiently justified increase in tax liability that amounted to a violation of the principle of legal certainty.

Notwithstanding that decision, the Constitutional Court, sitting as a full court, decided on 2 October 1997, by seven votes to four, to dismiss the applicant company's *amparo* appeal.

The complaint regarding the failure to observe the non-discrimination principle was rejected by the Constitutional Court, *inter alia*, on the ground that a finding that section 38(2)(2) of Law no. 5/90 was unconstitutional could not be founded on the basis of the principle of equality stated in Article 14 of the Constitution but on objectively established factors showing inequality contrary to Article 31 § 1 of the Constitution. While any such inequality could be remedied by other constitutional procedures – such as an appeal or a referral of a constitutionality issue – it could not be remedied through an *amparo* appeal.

As to the complaint under Article 24 of the Constitution, the Constitutional Court reiterated that under its settled case-law it was solely for trial courts to decide whether to make a constitutionality referral and their decision was final. Consequently, a refusal to make a referral did not in principle entail a violation of any fundamental right, even if other courts had decided to make a referral regarding the constitutionality of the same provision of Law no. 5/90. In the instant case, the Constitutional Court observed that the applicant company had been in a position to put

to the Balearic Isles Higher Court of Justice all the arguments it considered appropriate in support of its case that the relevant provisions of Law no. 5/90 were unconstitutional and that that court had carried out a reasoned analysis of the merits of those arguments before rejecting them. As regards the argument that the Constitutional Court itself had in the meantime declared section 38(2)(2) of Law no. 5/90 unconstitutional, it held that the fact that a specific provision had been declared unconstitutional could not be used by itself in *amparo* appeals since the scope of such appeals was restricted by the Constitution to certain fundamental rights and freedoms. It added that where a decision on an *amparo* appeal came after another decision, in proceedings regarding constitutionality, the Constitutional Court was not always able to refer to the earlier decision in deciding the *amparo* appeal even where both sets of proceedings concerned the same statutory provision; that applied especially where, as in the instant case, the decision on the constitutionality issue was based on Article 9 § 3 of the Constitution (principles of legal certainty and of the rule of law), since that provision was not included in the rights and freedoms that were covered by *amparo* appeals. The Constitutional Court added that, as no reduction of a sentence or penalty was at stake, a subsequent declaration that a statutory provision was unconstitutional could not have any effect on proceedings that had ended in a final judgment. It concluded by saying that the Balearic Isles Higher Court of Justice had applied the impuned provision of Law no. 5/90 after finding that it was consistent with the Constitution and, accordingly, that there was no point in making a constitutionality referral to the Constitutional Court.

The applicant company submitted that, unlike other firms in the gaming sector, it had been prevented by that decision from claiming reimbursement of the increases in duty it had paid on its fruit machines pursuant to section 38(2)(2) of Law no. 5/90.

3. *Circumstances peculiar to application no. 41775/98*

In a judgment of 16 September 1996 the Balearic Isles Higher Court of Justice refused to refer the constitutionality issue to the Constitutional Court and dismissed the second applicant company's application on the same grounds as those set out in its judgment of 17 December 1993 in the first applicant company's case.

The second applicant company lodged an *amparo* appeal against that judgment with the Constitutional Court. It contended that the refusal of the Balearic Isles Higher Court of Justice to make a referral regarding the constitutionality of section 38(2)(2) of Law no. 5/90 had infringed its rights to the protection of the courts and to a fair hearing (Article 24 of the Constitution). It complained, too, that it had been the victim of dis-

criminyatory treatment when compared to firms engaged in other areas of the gaming sector (Article 14 of the Constitution).

In a decision (*auto*) of 16 December 1997 the Constitutional Court decided to dismiss the second applicant company's appeal and in so doing referred to the grounds set out in its decision of 2 October 1997 on the first applicant company's appeal.

The second applicant company submitted that, unlike other firms in the gaming sector, it had been prevented by that decision from claiming reimbursement of the increases in duty it had paid on its fruit machines pursuant to section 38(2)(2) of Law no. 5/90.

B. Relevant domestic law

1. The Constitution

The relevant Articles of the 1978 Constitution provide:

Article 9 § 3

"The Constitution guarantees the rule of law, the application of norms according to rank, their publication, the non-retrospective nature of provisions laying down increased penalties or restricting individual rights, legal certainty, the accountability of public authorities and the prohibition of any arbitrary act on their part."

Article 14

"Spanish nationals shall be equal before the law and may not be discriminated against in any way on account of birth, race, sex, religion, opinion or any other condition or personal or social circumstance."

Article 24

"1. Everyone has the right to effective protection by the judges and courts in the exercise of his rights and his legitimate interests; in no circumstances may there be any denial of defence rights.

2. Likewise, everyone has the right to [be heard by] an ordinary judge determined beforehand by law; everyone has the right to defend himself and to be assisted by a lawyer, to be informed of the charge against him, to have a trial in public without unreasonable delay and attended by all the safeguards, to adduce the evidence relevant to his defence, not to incriminate himself or to admit guilt and to be presumed innocent.

..."

Article 31 § 1

"Everyone shall contribute towards the financing of public expenditure according to their financial means through a fair tax system based on the principles of equality and graduation and which, under no circumstances, shall incorporate a power to confiscate."

The jurisdiction of the Constitutional Court is defined as follows:

Article 161 § 1

“The Constitutional Court shall have jurisdiction for the whole of Spanish territory and is competent to hear:

(a) appeals against the alleged unconstitutionality of laws and regulations having the force of law ...;

(b) individual appeals for protection [*recurso de amparo*] against infringements of the rights and liberties referred to in Article 53 § 2 of the Constitution, in the circumstances and manner laid down by law;

(c) disputes between the State and an autonomous community or between different autonomous communities over the scope of their powers.

...”

Amparo appeals lie only in respect of the rights guaranteed under Articles 14 to 29 of the Constitution; the principles of the rule of law and legal certainty guaranteed by Article 9 § 3 are therefore beyond the scope of such appeals.

Article 163

“If in the course of proceedings a judicial body considers that a provision which has the status of law and is applicable in the proceedings and upon whose validity its decision depends might be contrary to the Constitution, it shall refer the issue to the Constitutional Court in the circumstances and manner and with the effects – which shall under no circumstances include suspensive effect – to be laid down by law.”

Article 164

“1. Judgments of the Constitutional Court shall be published in the Official State Gazette together with any dissenting opinions. They shall be final with effect from the day after their publication and no appeal shall lie against them. Judgments declaring a law or a rule having the force of law unconstitutional and all judgments that are not merely *in personam* shall be binding on everyone.

2. Unless stated otherwise in the judgment, parts of the law not declared unconstitutional shall remain in force.”

2. Institutional Law no. 2/1979 on the Constitutional Court

Chapter III of Title II of the Institutional Law on the Constitutional Court is entitled “Questions of constitutionality referred by judges and courts” and is worded as follows:

Article 35

“1. When a judge or court, of his or its own motion or at the request of a party, considers that a provision which has the status of law and is applicable in the proceedings and upon whose validity its decision depends might be contrary to the Constitution, he or it shall refer the matter to the Constitutional Court, in accordance with the provisions of the present Law.

2. The judge or court concerned shall make the referral only when the case is ready for trial and within the time allowed for giving judgment. It shall identify the laws or provisions having the status of law in issue and the Articles of the Constitution that are considered to have been violated and shall indicate and explain why the outcome of the proceedings depends on the validity of the provisions concerned. Before taking a final decision on whether to refer an issue to the Constitutional Court, the judge or court shall first hear any representations the parties and a representative of State Counsel's Office may wish to make regarding the relevance of the issue within a ten-day non-extendable time-limit that shall apply to each of them. The judge shall give his decision within three days thereafter, no further action being required. No appeal shall lie against that decision. However, the constitutionality issue may be raised again in subsequent proceedings until such time as the judgment shall have become final."

Article 36

"A judge or court shall refer constitutionality issues to the Constitutional Court by sending a certified copy of the main case file and any representations made under the preceding Article."

Article 37

"1. On receipt of the case file the Constitutional Court shall follow the procedure laid down in paragraph 2 of this Article. However, it may in a reasoned decision declare the referral inadmissible after hearing representations by the Attorney-General alone if the procedural requirements have not been complied with or the referral is manifestly ill-founded.

2. The Constitutional Court shall inform the Chamber of Deputies and the Senate (through their respective speakers), the Attorney-General and the Government (through the Ministry of Justice) of the referral. If it concerns a law or a provision having the status of law adopted by an Autonomous Community, the legislative and executive authorities shall also be informed. Each of these bodies shall be entitled to appear before the Constitutional Court and to make representations on the constitutionality issue within a non-extendable fifteen-day time-limit that shall apply to each of them. Once that period has expired, the court shall give judgment within fifteen days, unless it gives a reasoned decision explaining why it considers a longer period – not exceeding thirty days – to be necessary."

COMPLAINTS

The applicant companies complained that the refusal of the Balearic Isles Higher Court of Justice to refer the issue of the constitutionality of section 38(2)(2) of Law no. 5/90 increasing fiscal duties on fruit machines combined with the dismissal of their *amparo* appeal infringed their right to a fair hearing as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention. They pointed to inconsistencies in the reasoning of the Constitutional Court, which, having stayed the hearing of the *amparo* appeal until it had decided the constitutionality issue referred to it by the Catalonia Higher Court of Justice, went on to dismiss it despite having declared the impugned provision unconstitutional. The applicant companies also complained that

other businesses operating in the same sector had been able to obtain reimbursement of the increased duty after the Constitutional Court's annulment of section 38(2)(2) of Law no. 5/90 following the constitutionality referral by the Catalonia Higher Court of Justice. As a result, they considered that they had been discriminated against, contrary to Article 14 of the Convention.

PROCEDURE

By virtue of Article 5 § 2 of Protocol No. 11 to the Convention and as from 1 November 1998, when that Protocol came into force, applications are examined by the Court in accordance with the provisions of the Protocol.

THE LAW

1. The applicant companies complained that the refusal of the Balearic Isles Higher Court of Justice to refer the issue of the constitutionality of section 38(2)(2) of Law no. 5/90 of 29 June 1990 increasing fiscal duties, combined with the Constitutional Court's dismissal of their *amparo* appeal, infringed their right to a fair hearing as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads:

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

However, the Court reiterates that under the settled case-law of the Convention institutions, Article 6 § 1 of the Convention does not apply to “disputes” (*contestations*) relating to public law and, in particular, tax proceedings as such since they do not concern disputes over rights and obligations that are “civil” in character (see, among other authorities, *Company S. and T. v. Sweden*, application no. 11189/84, Commission decision of 11 December 1986, Decisions and Reports (DR) 50, p. 140; *Kustannus Oy Vapaa Ajatteliija AB, Vapaa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. and Kimmo Sundström v. Finland*, application no. 20471/92, Commission decision of 15 April 1996, DR 85-A, p. 44). Nor is it sufficient to show that a dispute is “pecuniary” in nature for it to be covered by the notion of “civil rights and obligations”. Apart from fines imposed by way of “criminal penalty”, this will be the case, in particular, where an obligation which is pecuniary in nature derives from tax legislation (see the *Schouten and Meldrum v. the Netherlands* judgment of 9 December 1994, Series A no. 304, pp. 20-21, § 50; and, *mutatis mutandis*, the *Maillard v. France* judgment of 9 June 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1304, § 41). It follows that this part of the applications

must be rejected in accordance with Article 35 § 3 as being incompatible *ratione materiae* with the Convention.

2. The applicant companies complained that other firms operating in the same sector had been able to obtain reimbursement of the increased duty after the Constitutional Court annulled section 38(2)(2) of Law no. 5/90 following the referral of a constitutional issue by the Catalonia Higher Court of Justice. As a result they considered that they had been discriminated against, contrary to Article 14 of the Convention, which provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

The Court points out, however, that this provision prohibits discrimination only in so far as the enjoyment of the rights and freedoms set forth in the Convention are concerned. As it has held above that the complaints under Article 6 § 1 of the Convention are not within the scope of the Convention, it follows that this part of the applications must also be rejected as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, within the meaning of Article 35 § 3.

For these reasons, the Court, by a majority,

Decides to join applications nos. 41601/98 and 41775/98;

Declares the applications inadmissible.

VIDACAR S.A. ET OPERGRUP S.L. c. ESPAGNE
(Requêtes n^{os} 41601/98 et 41775/98)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 20 AVRIL 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**Applicabilité de l'article 6 à une procédure fiscale****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligation de caractère civil – Non-applicabilité de l'article 6 aux procédures fiscales – Nature patrimoniale du litige – Obligation de nature patrimoniale résultant d'un litige fiscal

*
* *

Les requérantes sont deux sociétés qui officient dans le domaine des jeux de hasard. Elles doivent s'acquitter chaque année d'une taxe fiscale au titre des machines à sous qu'elles exploitent. Le montant de cette taxe pour l'année 1990 fut initialement fixé par un décret-loi, puis majoré par une loi de 1990. Les requérantes formèrent des recours administratifs contre cette loi en demandant notamment qu'une question relative à la constitutionnalité de l'une de ses dispositions fût soumise au Tribunal constitutionnel. Les juges du fond rejetèrent cette prétention ainsi que le recours sur le fond. Les requérantes formèrent des recours d'*amparo* contre ces jugements auprès du Tribunal constitutionnel. Il rejeta ces recours alors que, quelques mois auparavant, dans le cadre d'une question de constitutionnalité soumise par un autre tribunal, il avait déclaré la disposition en cause de la loi de 1990 inconstitutionnelle et nulle, permettant ainsi à d'autres sociétés d'obtenir le remboursement de la majoration fiscale. Les sociétés requérantes, quant à elles, ne purent obtenir ce remboursement.

Article 6 § 1 : cet article n'est pas applicable aux procédures fiscales en tant que telles, celles-ci n'ayant pas trait à des contestations sur des droits et obligations de caractère civil. Le fait de démontrer qu'un litige est de nature patrimoniale n'est pas suffisant pour qu'il soit couvert par la notion de droits et obligations de caractère civil, notamment lorsque l'obligation résulte d'une législation fiscale : incompatibilité *ratione materiae*.

Jurisprudence citée par la Cour

Société S. et T. c. Suède, requête n° 11189/84, décision de la Commission du 11 décembre 1986, Décisions et rapports 50

Schouten et Meldrum c. Pays-Bas, arrêt du 9 décembre 1994, série A n° 304

Kustannus Oy Vapaa Ajatteliija AB, Vapaa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. et Kimmo Sundström c. Finlande, requête n° 20471/92, décision de la Commission du 15 avril 1996, Décisions et rapports 85-B

Maillard c. France, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III

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

(...)

EN FAIT

A. Les circonstances de l'espèce

1. *Les circonstances communes aux deux requêtes*

Les requérantes [Vidacar S.A. et Opergrup S.L.] sont deux sociétés commerciales ayant leur siège social à Palma de Majorque (Espagne). Elles sont représentées devant la Cour par M^r A. Salva Martín, avocat au barreau de Palma de Majorque.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérantes, peuvent se résumer comme suit.

Les deux sociétés requérantes ont pour activité les jeux de hasard et notamment l'exploitation de machines à sous. A ce titre, elles doivent s'acquitter chaque année d'une taxe fiscale dénommée « taxe fiscale sur le jeu », c'est-à-dire verser un montant annuel forfaitaire pour chaque machine à sous. Le montant de la taxe est révisé chaque année par la loi budgétaire annuelle de l'Etat espagnol.

Dans le présent cas, l'article 39 § 2 du décret-loi du 24 décembre 1989 fixa à 141 750 pesetas (ESP) le montant de la taxe à payer au titre de chaque machine à sous en 1990. Toutefois, l'article 38 § 2.2 de la loi n° 5/90 du 29 juin 1990 (« la loi de 1990 »), instaurant des mesures urgentes en matière budgétaire, créa une majoration supplémentaire applicable en 1990, portant ainsi le montant de la taxe annuelle à 283 250 ESP par machine à sous.

Au titre de cet impôt, la première requérante paya au Trésor public 19 359 750 ESP pour l'année 1990. La deuxième requérante, quant à elle, s'acquitta d'un montant de 12 608 000 ESP pour cette même année.

En désaccord sur l'application de cette majoration supplémentaire et après avoir tenté sans succès d'en obtenir le remboursement auprès du Trésor public, les deux requérantes introduisirent chacune un recours « contentieux-administratif » auprès du Tribunal supérieur de justice des Baléares, alléguant notamment la violation du principe de la non-rétroactivité des sanctions plus sévères et de la sécurité juridique ainsi que le principe d'égalité par rapport aux taux appliqués à d'autres jeux. A cet effet, elles prièrent le tribunal de saisir le Tribunal constitutionnel d'une question relative à la conformité de l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990 avec les articles 9 § 3, 14 et 31 de la Constitution, avant de trancher leurs recours.

2. *Les circonstances propres à la requête n° 41601/98*

Par un jugement du 17 décembre 1993, le Tribunal supérieur de justice des Baléares refusa de déférer au Tribunal constitutionnel la question

d'inconstitutionnalité et rejeta le recours sur le fond. S'agissant du rejet de la requête tendant à ce que fût déférée la question d'inconstitutionnalité, le tribunal se référa à un arrêt du Tribunal constitutionnel du 16 juillet 1987 déclarant conforme à la Constitution une loi du 29 juin 1983 qui avait créé une majoration supplémentaire de la taxe fiscale des jeux de hasard, et fit observer que la juridiction constitutionnelle avait estimé que la Constitution ne prohibait pas la législation fiscale à caractère rétroactif.

Contre ce jugement, la société requérante forma un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Dans son recours, la requérante fit valoir que le refus du Tribunal supérieur de justice des Baléares de déférer la question de l'inconstitutionnalité de l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990 portait atteinte à son droit à la protection juridictionnelle et à un procès équitable (article 24 de la Constitution). Elle se plaignit aussi d'être victime d'un traitement discriminatoire par rapport aux entreprises traitant d'autres jeux de hasard (article 14 de la Constitution). Elle argua également du fait qu'un autre tribunal espagnol, à savoir le Tribunal supérieur de justice de Catalogne, avait, quant à lui, décidé de déférer au Tribunal constitutionnel la question de l'inconstitutionnalité de l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990 dans le cadre d'un recours présenté par une autre société de jeux. En raison de ce fait, le Tribunal constitutionnel décida le report de l'examen du recours de la société requérante jusqu'à ce qu'il se prononce sur le recours dont il avait été saisi par le Tribunal supérieur de justice de Catalogne. Concernant cette dernière procédure, par un arrêt du 31 octobre 1996, le Tribunal constitutionnel déclara inconstitutionnel et, partant, nul l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990 au motif que la disposition litigieuse avait eu pour effet de provoquer une augmentation de la dette fiscale pouvant être qualifiée d'imprévisible et manquant de justification suffisante de sorte qu'il y avait eu violation du principe de la sécurité juridique.

Nonobstant la précédente décision, par un arrêt du 2 octobre 1997, rendu en assemblée plénière, le Tribunal constitutionnel, par sept voix contre quatre, rejeta le recours d'*amparo* formé par la société requérante.

S'agissant du grief tiré de la violation du principe de non-discrimination, la haute juridiction rejeta le grief en estimant, notamment, que l'éventuelle inconstitutionnalité de l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990 pouvait se fonder non sur le principe d'égalité énoncé à l'article 14 de la Constitution mais sur une inégalité basée sur des éléments objectifs, telle que prévue à l'article 31 § 1 de la Constitution. Or si cette éventuelle inégalité pouvait être corrigée par le biais d'autres procédures constitutionnelles, comme le recours ou la question d'inconstitutionnalité, elle ne pouvait l'être par la voie du recours d'*amparo*.

Pour ce qui est du grief tiré de l'article 24 de la Constitution, le Tribunal constitutionnel rappela que, conformément à sa jurisprudence constante, la décision de soulever une question d'inconstitutionnalité était une

prérogative exclusive et définitive de la juridiction judiciaire. En conséquence, le refus de soumettre cette question n'entraînait, en principe, aucune violation d'un quelconque droit fondamental et cela même si d'autres tribunaux avaient décidé de soumettre une question sur l'inconstitutionnalité de la même disposition de la loi de 1990. En l'espèce, le Tribunal constitutionnel observait que la société requérante avait été en mesure de soumettre au Tribunal supérieur de justice des Baléares toutes les allégations qu'elle avait estimées utiles à la défense de sa thèse sur l'inconstitutionnalité des dispositions litigieuses de la loi de 1990, et que ledit tribunal avait rejeté les arguments après avoir procédé à une analyse raisonnée de leur bien-fondé. Concernant l'argument tiré du fait qu'entre-temps, le Tribunal constitutionnel lui-même avait déclaré inconstitutionnel l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990, la haute juridiction estima que la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition déterminée ne pouvait être étendue sans plus à une procédure de recours d'*amparo* dès lors que le champ d'application matériel de ce dernier recours était réservé par la Constitution à certains droits et libertés fondamentaux. Elle ajouta que, si l'arrêt rendu dans le cadre d'un recours d'*amparo* était postérieur à un autre arrêt rendu dans le cadre d'une procédure en inconstitutionnalité, il n'était pas toujours possible de s'en remettre à cette dernière décision pour résoudre le recours d'*amparo* même si les deux procédures concernaient la même disposition légale, en particulier lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, l'arrêt rendu dans le cadre de la question d'inconstitutionnalité était fondé sur l'article 9 § 3 de la Constitution (principe de sécurité juridique et de légalité), disposition ne figurant pas parmi les droits et libertés couverts par le recours d'*amparo*. Le tribunal précisa en outre que, dès lors que n'était pas en jeu la réduction d'une peine ou d'une sanction, la déclaration postérieure d'inconstitutionnalité d'une disposition légale ne pouvait entraîner des conséquences sur les procédures terminées par un jugement ayant force de chose jugée. Le tribunal concluait en soulignant que le Tribunal supérieur de justice des Baléares avait fait application de la disposition litigieuse de la loi de 1990 après avoir estimé qu'elle était conforme à la Constitution et que, partant, il était inutile de le saisir d'une question d'inconstitutionnalité.

Selon la requérante, et à la différence d'autres entreprises du secteur des jeux, cet arrêt l'a empêchée de demander le remboursement des majorations de la taxe sur les machines à sous payées en application de l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990.

3. *Les circonstances propres à la requête n° 41775/98*

Par un jugement du 16 septembre 1996, le Tribunal supérieur de justice des Baléares refusa de déférer au Tribunal constitutionnel la question d'inconstitutionnalité et rejeta le recours de la deuxième requérante en se

fondant sur le mêmes motifs que ceux exposés dans son jugement du 17 décembre 1993 concernant la première requérante.

Contre ce jugement, la deuxième requérante forma un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Dans son recours, la requérante fit valoir que le refus du Tribunal supérieur de justice des Baléares de déférer la question d'inconstitutionnalité portait atteinte à son droit à la protection juridictionnelle et à un procès équitable (article 24 de la Constitution), et s'estima victime d'un traitement discriminatoire par rapport à d'autres entreprises traitant d'autres jeux (article 14 de la Constitution).

Par une décision (*auto*) du 16 décembre 1997, le Tribunal constitutionnel rejeta le recours en se référant aux motifs énoncés dans son arrêt du 2 octobre 1997 rendu dans l'affaire de la première requérante.

Selon la deuxième requérante, et à la différence d'autres entreprises du secteur des jeux, cet arrêt l'a empêchée de demander le remboursement des majorations de la taxe sur les machines à sous payées en application de l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990.

B. Le droit interne pertinent

1. La Constitution

Les articles pertinents de la Constitution de 1978 prévoient ce qui suit :

Article 9 § 3

« La Constitution garantit le principe de la légalité, la hiérarchie et la publicité des règles de droit, la non-rétroactivité des dispositions impliquant des sanctions plus sévères ou qui restreignent les droits individuels, la sécurité juridique, la responsabilité des pouvoirs publics et l'interdiction de toute action arbitraire de leur part. »

Article 14

« Les Espagnols sont égaux devant la loi ; ils ne peuvent faire l'objet d'aucune discrimination pour des raisons de naissance, de race, de sexe, de religion, d'opinion ou pour n'importe quelle autre condition ou circonstance personnelle ou sociale. »

Article 24

« 1. Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et ses intérêts légitimes, sans qu'en aucun cas cette protection puisse lui être refusée.

2. De même, tous ont droit au juge ordinaire déterminé préalablement par la loi, de se défendre et de se faire assister par un avocat, d'être informés de l'accusation portée contre eux, d'avoir un procès public sans délais indus et avec toutes les garanties, d'utiliser les preuves pertinentes pour leur défense, de ne pas déclarer contre eux-mêmes, de ne pas s'avouer coupables et d'être présumés innocents.

(...) »

Article 31 § 1

« Toutes les personnes sont tenues de contribuer aux dépenses publiques, en fonction de leur capacité économique moyennant un système fiscal juste fondé sur les principes d'égalité et de progressivité qui, en aucun cas, n'aura l'effet d'une confiscation. »

La juridiction du Tribunal constitutionnel se définit ainsi :

Article 161 § 1

« Le Tribunal constitutionnel exerce sa juridiction sur tout le territoire espagnol et il est compétent pour connaître :

a) du recours en inconstitutionnalité contre des lois et des dispositions ayant force de loi (...)

b) du recours individuel de protection [*recurso de amparo*] pour violation des droits et des libertés visés à l'article 53 § 2 de la Constitution, dans les cas et sous les formes prévus par la loi ;

c) des conflits de compétence entre l'Etat et les Communautés autonomes et des conflits de compétence entre les diverses communautés.

(...) »

Seuls les droits reconnus aux articles 14 à 29 de la Constitution peuvent faire l'objet de recours d'*amparo* ; le principe de légalité et de sécurité juridique garanti à l'article 9 § 3 est donc exclu.

Article 163

« Lorsqu'un organe judiciaire considère au cours d'un procès qu'une disposition ayant rang de loi, s'appliquant en la matière et de la validité de laquelle dépend la décision judiciaire, pourrait être contraire à la Constitution, il saisit le Tribunal constitutionnel dans les conditions, sous la forme et avec les effets à établir par la loi, les effets ne pouvant être en aucun cas suspensifs. »

Article 164

« 1. Les arrêts du Tribunal constitutionnel sont publiés au Journal Officiel, en même temps que les opinions dissidentes exprimées. Ils ont force de chose jugée à partir du jour qui suit leur publication et aucun recours ne peut être formé contre eux. Les arrêts qui déclarent inconstitutionnelle une loi ou une règle ayant rang de loi et tous ceux qui ne se limitent pas à reconnaître un droit subjectif, déploient leurs effets à l'égard de tous.

2. Sauf dans les cas où l'arrêt en décide autrement, la partie de la loi qui n'est pas déclarée inconstitutionnelle reste en vigueur. »

2. La loi organique n° 2/1979 sur le Tribunal constitutionnel

La loi organique sur le Tribunal constitutionnel comporte dans son titre II un chapitre III intitulé « Sur les questions d'inconstitutionnalité déférées par les juges et tribunaux », dont voici le texte :

Article 35

« 1. Lorsqu'un juge ou tribunal, d'office ou à la demande d'une partie, considère qu'une disposition ayant rang de loi, applicable en la matière et de la validité de laquelle dépend la décision à rendre, peut être contraire à la Constitution, il défère la question au Tribunal constitutionnel conformément aux prescriptions de la présente loi.

2. Un tel organe judiciaire ne soulève la question qu'une fois l'affaire en état et dans le délai fixé pour statuer. Il doit préciser la loi, ou disposition ayant rang de loi, dont la constitutionnalité est mise en cause, indiquer l'article de la Constitution que l'on estime violé et spécifier et justifier en quoi l'issue de la procédure dépend de la validité de ladite disposition. Avant d'adopter sa décision définitive sur la saisine du Tribunal constitutionnel, il doit entendre les parties et le ministère public afin qu'ils puissent formuler, dans un délai commun et non prorogable de dix jours, les observations qu'ils souhaitent sur la pertinence de la question. Le juge se prononce ensuite sans autre démarche, dans les trois jours. Aucun recours ne s'ouvre contre cette décision. Toutefois, la question d'inconstitutionnalité peut être soulevée à nouveau pendant les instances ultérieures jusqu'à l'arrêt définitif. »

Article 36

« L'organe judiciaire défère la question d'inconstitutionnalité au Tribunal constitutionnel en joignant une copie certifiée conforme du dossier principal et, s'il y en a, des observations prévues à l'article précédent. »

Article 37

« 1. Après réception du dossier, le Tribunal constitutionnel suit la procédure prévue au paragraphe 2 du présent article. Toutefois, il peut déclarer la question irrecevable par décision motivée après avoir entendu seulement le Procureur général de l'Etat, lorsque les conditions de procédure ne se trouvent pas remplies ou que la question est manifestement mal fondée.

2. Le Tribunal constitutionnel donne connaissance de la question à la Chambre des députés et au Sénat par l'intermédiaire de leurs présidents respectifs, au Procureur général de l'Etat ainsi qu'au gouvernement, par l'intermédiaire du ministère de la Justice ; si elle met en cause une loi, ou une autre disposition ayant rang de loi, adoptée par une communauté autonome, il en donne aussi connaissance aux organes législatif et exécutif de celle-ci. Tous ces organes peuvent comparaître et formuler des observations sur la question déferée, dans un délai commun et non prorogable de quinze jours. Ce délai expiré, le Tribunal statue dans les quinze jours sauf si, par une décision motivée, il estime nécessaire un délai plus long, lequel ne peut dépasser trente jours. »

GRIEFS

Les requérantes se plaignent du refus du Tribunal supérieur de justice des Baléares de déférer la question relative à la conformité de l'article 38 § 2.2 de la loi du 29 juin 1990 portant création d'une majoration de la taxe fiscale sur les machines à sous avec la Constitution, conjugué au rejet de leurs recours d'*amparo* ; elles y voient une atteinte à leur droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention. A cet égard, elles

soulignent le caractère contradictoire de l'attitude du Tribunal constitutionnel qui, d'une part, ordonna la suspension de l'examen des recours d'*amparo* jusqu'à ce qu'il se prononce sur la question d'inconstitutionnalité soumise par le Tribunal supérieur de justice de Catalogne et, d'autre part, rejeta les recours d'*amparo* nonobstant la déclaration d'inconstitutionnalité de la disposition litigieuse. Les requérantes se plaignent également que d'autres entreprises du même secteur ont pu obtenir le remboursement des majorations de taxes payées après que le Tribunal constitutionnel eut annulé l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990, à la suite d'une question d'inconstitutionnalité soumise par le Tribunal supérieur de justice de Catalogne. De ce fait, elles s'estiment victimes d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention.

PROCÉDURE

À la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, les requêtes sont examinées par la Cour, en application de l'article 5 § 2 dudit Protocole.

EN DROIT

1. Les sociétés requérantes se plaignent que le refus du Tribunal supérieur de justice des Baléares de déférer la question de l'inconstitutionnalité de l'article 38 § 2.2 de la loi du 29 juin 1990 instaurant une majoration fiscale, conjugué au rejet de leurs recours d'*amparo* par le Tribunal constitutionnel, porte atteinte à leur droit à un procès équitable, tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention dont la partie pertinente se lit ainsi :

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

Toutefois, la Cour rappelle que, selon la jurisprudence constante des organes de la Convention, l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable aux contestations ressortissant exclusivement au domaine du droit public et notamment aux procédures fiscales en tant que telles, puisque celles-ci n'ont pas trait à des contestations sur des droits ou obligations de caractère civil (voir, par exemple, Société S. et T. c. Suède, requête n° 11189/84, décision de la Commission du 11 décembre 1986, Décisions et rapports (DR) 50, p. 160 ; Kustannus Oy Vapaa Ajatteliija AB, Vapaa-Ajattelijain Liitto – Fritänkarnas Förbund r.y. et Kimmo Sundström c. Finlande, requête n° 20471/92, décision de la Commission du 15 avril 1996, DR 85-B, p. 44). Par ailleurs, et hormis les amendes imposées à titre

de « sanction pénale », le fait de démontrer qu'un litige est de nature « patrimoniale » n'est pas suffisant pour qu'il soit couvert par la notion de « droits et obligations de caractère civil », notamment lorsque l'obligation qui est de nature patrimoniale résulte d'une législation fiscale (arrêt Schouten et Meldrum c. Pays-Bas du 9 décembre 1994, série A n° 304, pp. 20-21, § 50 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, arrêt Maillard c. France du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, p. 1304, § 41). Il s'ensuit que cette partie des requêtes doit être rejetée comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, conformément à l'article 35 § 3.

2. Les requérantes se plaignent que d'autres entreprises du même secteur ont pu obtenir le remboursement des majorations de taxes payées après que le Tribunal constitutionnel eut annulé l'article 38 § 2.2 de la loi de 1990, à la suite d'une question d'inconstitutionnalité soumise par le Tribunal supérieur de justice de Catalogne. De ce fait, elles s'estiment victimes d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Toutefois, la Cour rappelle que cette disposition n'interdit la discrimination que dans la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention. Or elle a estimé ci-dessus que les griefs tirés de l'article 6 § 1 de la Convention ne rentrent pas dans le champ d'application de la Convention. Il découle que cette partie des requêtes doit, elle aussi, être rejetée comme étant incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35 § 3.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité,

Décide de joindre les requêtes n^{os} 41601/98 et 41775/98 ;

Déclare les requêtes irrecevables.

HOERNER BANK GmbH v. GERMANY
(Application no. 33099/96)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 20 APRIL 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Private bank prevented from carrying on part of its activity (winding up of estates) owing to lack of licence required by Legal Advisers Act****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Client base – Lack of interference with right to peaceful enjoyment of possessions – No “right” because licence surrendered – Control of use of property – General interest – Private bank prevented from carrying on part of its activity (winding up of estates) owing to lack of licence required by Legal Advisers Act – Proportionality – Margin of appreciation

*
* *

The applicant company was a private bank. For more than a hundred years it had carried on two related activities: tracing missing heirs (without charge) with a view to being subsequently instructed to wind up the estates (for which it charged a fee). In 1936 it had obtained the licence required by section 1(1) of the Legal Advisers Act to carry on its activity. In 1966, the applicant company had surrendered its licence for tax reasons and continued its activity unlicensed. In 1985, however, a Bar Council brought action against the applicant company on the basis of an amendment to the Legal Advisers Act restricting access to the profession of legal adviser to lawyers. The court of appeal had prohibited the applicant company from acting or offering to act for heirs since it did not have the requisite licence under section 1(1) of Legal Advisers Act. The applicant company’s applications for a licence had been turned down. It had appealed on points of law to the Federal Court, which confirmed that the applicant company could not wind up estates without a licence. Its appeal to the Constitutional Court was declared inadmissible.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: Through its activity, the applicant company had built up a client base constituting an asset and, hence, a possession within the meaning of the first sentence of Article 1. Although it had been established in 1936 that the applicant company’s activity of winding up estates meant that it required a licence, it had chosen of its own volition in 1966 to operate without a licence for tax reasons. Accordingly, there had been no interference in the applicant company’s right to the peaceful enjoyment of its possessions as it had carried on its activity without a licence and did not therefore truly have a “right” under domestic law. Even if there had been an interference, it would have amounted to a measure controlling the use of property since the applicant company was able to pursue part of its activity. Moreover, the rules pursued an aim in the general interest, namely to regulate the

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

profession of legal advisers. In addition, since the sole effect of the measure was to bar the applicant company from acting in the winding up of estates, not to carry on its genealogical activity, the State had struck a fair balance between the means used and the aim pursued and not overstepped its margin of appreciation.

Case-law cited by the Court

Van Marle and Others v. the Netherlands, judgment of 26 June 1986, Series A no. 101

Tre Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159

Fredin v. Sweden (no. 1), judgment of 18 February 1991, Series A no. 192

...

THE FACTS

The applicant company [Hoerner Bank GmbH] is a private bank in the form of a limited liability company that was set up in 1850 and has its head office at Heilbronn (Germany). It was represented before the Court by Mr R. Zuck of the Stuttgart Bar.

The facts of the case, as presented by the applicant company, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

The applicant company has two main activities, which are closely connected. Firstly, it offers a service for tracing missing heirs (*Erbensuche*) with a view to being subsequently instructed to wind up the deceased's estate. It traces heirs, whether or not their identity is known, both in Germany and overseas, either on behalf of authorities or institutions such as the testamentary executors or the administrators, or of its own initiative. It does so at its own risk and bears the costs. It receives no down payment and, if it fails to locate the heirs, no remuneration. Secondly, once it has traced the heirs, it offers its services in winding up the estate (*Nachlaßabwicklung*), for which it is paid a fee of between 8% and 10% of the value of the estate.

Under the first sentence of the first paragraph of section 1(1) of the Legal Advisers Act (*Rechtsberatungsgesetz* – see “Relevant domestic law” below), the applicant company was in 1936 granted the licence it required to carry on its activity. It remained licensed until the 1960s.

In a judgment of 24 February 1965 the Federal Court for Tax Cases (*Bundesfinanzhof*) held that missing-heir tracing services were commercial (*gewerblich*) in character and that there was a close connection between that activity and the winding up of estates. Accordingly, the applicant company was required to pay a traders' tax (*Gewerbesteuer*).

Following that judgment, in which the Federal Court for Tax Cases ruled only on fiscal issues, the applicant company decided in 1966 to surrender its licence under section 1(1) of the Legal Advisers Act and to carry on its business unlicensed, on the basis of section 1(5)(1) of the Act (see “Relevant domestic law” below). At the time both the President of the Heilbronn Regional Court and the Federal Bar Council (*Bundesrechtsanwaltskammer*) considered that the applicant company did not require a licence to carry on its activity.

Subsequently two separate sets of proceedings were brought against the applicant company.

I. The first action was brought in 1985 by the Freiburg Bar Council, relying on the Legal Advisers Act and the Unfair Competition Act (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*). The Bar Council submitted in particular that following a 1980 amendment the applicant company's activity no longer fell within the terms of the Legal Advisers Act, and accordingly the company could not receive a licence for it.

The applicant company contended that owing to the close connection between tracing heirs and winding up estates it was not required to have a licence under section 1(1) of the Legal Advisers Act.

In a judgment of 14 June 1985 the Constance Regional Court (*Landgericht*) accepted the applicant company's argument finding that its activity of giving legal advice in the winding up of estates was a direct offshoot of its main commercial activity as genealogists.

On an appeal by the Freiburg Bar Council, the Karlsruhe Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) overruled the Regional Court's judgment on 31 December 1986 and made an order restraining the applicant company from acting or offering to act for heirs (*Realisierung von Erbansprüchen*), since it did not have the requisite licence under section 1(1) of the Legal Advisers Act. The Court of Appeal considered that the genealogical activity was merely a way of finding clients in order to obtain work winding up estates, that being the main profit-making activity of the applicant company and one for which a licence was required. Furthermore, the genealogical activity was not necessarily connected to that of winding up estates as the two could be carried on separately. In any event, the latter was not under any circumstances a subsidiary legal activity capable of coming within the exceptions set out in section 1(5)(1) of the Legal Advisers Act. Lastly, that construction of the provision did not infringe the relevant provisions of the Basic Law.

The Court of Appeal granted the applicant company a period of one year to make the change on condition that it immediately sought the requisite licence under section 1(1) of the Legal Advisers Act.

The applicant company made a request for a licence to the competent authorities, but it was turned down. The President of the Heilbronn Regional Court stated in particular that the request, which was for a licence to act on behalf of heirs, fell outside the categories of activities set out in section 1(1) of the Legal Advisers Act. That statute had been amended in 1980 and the range of services which legal advisers were entitled to offer substantially curtailed, the right to perform most legal services being reserved to lawyers. Consequently, licences could be granted only for such activities as were exhaustively set out in section 1(1) of the Legal Advisers Act. The activity referred to by the applicant company was not one of them.

At the same time the applicant company lodged an appeal on points of law with the Federal Court (*Bundesgerichtshof*), which was dismissed in a

judgment of 16 March 1989. Like the Court of Appeal, the Federal Court considered that the applicant company could not act in the winding up of estates without the requisite licence.

The applicant company then lodged a constitutional appeal with the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*). Sitting as a committee of three judges, the Constitutional Court decided on 22 August 1995 to dismiss that appeal.

II. The second action against the applicant company was brought in 1990 by the Karlsruhe Bar Council on the same grounds as those relied on in the first action.

In a judgment of 9 August 1990 the Karlsruhe Regional Court found in favour of the Bar Council.

The Karlsruhe Court of Appeal dismissed the applicant company's appeal on 10 April 1991.

Its appeal on points of law to the Federal Court was also dismissed, in a judgment of 30 January 1992.

The applicant company then lodged a constitutional appeal with the Federal Constitutional Court, which, sitting as a committee of three judges, decided on 22 August 1995 to dismiss the appeal.

B. Relevant domestic law

The Legal Advisers Act (*Rechtsberatungsgesetz*), which came into force in 1935, provides that the profession of legal adviser (*Rechtsberater*) may, subject to certain conditions, be exercised by people not possessing legal qualifications.

The first sentence of the first paragraph of section 1(1) states that “regardless of whether it constitutes a main or subsidiary activity or is performed for a fee or free of charge, legal work [*Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten*], including the giving of legal advice, may be performed for third parties only by persons licensed to do so by the relevant authorities”.

Section 1(5)(1) of the Act provides that “the fact that commercial or industrial undertakings perform legal work for their customers that is closely connected to their main activity [*die mit einem Geschäft ihres Gewerbetriebs in unmittelbarem Zusammenhang stehen*] shall not constitute an infringement of this Act”.

COMPLAINT

The applicant company complained of the domestic courts' refusal, based on section 1(1) and (5) of the Legal Advisers Act, to allow it to carry on its activity as genealogists in the wide sense. It maintained that that

refusal amounted to an interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions, contrary to Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

The applicant company complained of the domestic courts' refusal, based on section 1(1) and (5) of the Legal Advisers Act, to allow it to carry on its activity as genealogists in the wide sense. It maintained that that refusal amounted to an interference with its right to the peaceful enjoyment of its possessions, contrary to Article 1 of Protocol No. 1.

Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

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

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

In the applicant company's submission, the activities of tracing heirs and winding up estates were indissociable from a financial standpoint. By requiring it to have a licence under section 1(1) of the Legal Advisers Act, while in practice denying it such a licence, the domestic courts had deprived the applicant company of the very essence of its existence. It would have been wholly unrealistic for it to restrict its activities to genealogical work as its sole source of income was the winding up of estates, an activity which it had been allowed to carry on unlicensed from 1966 to 1985.

The Court considers that the right relied upon by the applicant company may be likened to the right of property embodied in Article 1 of Protocol No. 1: through its activity carried on for almost 150 years in the spheres of tracing heirs and winding up estates, the applicant company had built up a client base; this had in many respects the nature of a private right and constituted an asset and, hence, a possession within the meaning of the first sentence of Article 1 (see the *Van Marle and Others v. the Netherlands* judgment of 26 June 1986, Series A no. 101, p. 13, § 41).

It reiterates that "Article 1 in substance guarantees the right of property ... It comprises 'three distinct rules': the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property by enforcing such laws

as they deem necessary in the general interest ... However, the three rules are not 'distinct' in the sense of being unconnected: the second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule ..." (see, among other authorities, the *Tre Traktörer AB v. Sweden* judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, pp. 21-22, § 54, and the *Fredin v. Sweden* (no. 1) judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, p. 17, § 41).

The Court notes that in the instant case the authorities had from 1935 considered that the applicant company's activity of winding up estates was akin to "performing legal work for third parties" and that the company required a licence under section 1(1) of the Legal Advisers Act (see "Relevant domestic law" above). In 1966, following a decision by the Federal Court for Tax Cases that the applicant company's activity was globally commercial for tax purposes, the company chose of its own volition to operate without a licence. Yet at the time the Federal Court for Tax Cases did not consider whether the applicant company's activity was lawful under the Legal Advisers Act. It was therefore as a result of its own interpretation of the effects of that judgment regarding whether or not it needed a licence that the applicant company chose of its own volition to operate unlicensed.

Accordingly, the Court does not consider that there has been an interference in the applicant company's right to peaceful enjoyment of its possessions as it carried on its activity without a licence and did not therefore truly have a "right" under domestic law. The position would have been different if it had possessed such a licence. Indeed, in such circumstances, the Legal Advisers Act, as amended in 1980, contained transitional provisions and guaranteed the protection of acquired rights (*Bestandsschutz*).

Lastly, even if there had been an interference in the present case, it would indisputably have amounted to a measure controlling the use of property since the applicant company was able to pursue part of its activity. In any event, the measure in issue was justified under the second paragraph of Article 1.

Firstly, the amendment to the Legal Advisers Act pursued an aim in the general interest, namely to regulate the profession of legal advisers by providing the general public with guarantees that those exercising the profession had the requisite skills. The Court's power to review compliance with domestic law is limited. It is in the first place for the national authorities to interpret and apply that law (see the *Tre Traktörer AB* judgment cited above, p. 23, § 58).

As to whether there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see the *Tre Traktörer AB* judgment cited above, p. 23, § 59), the Court notes that the sole effect of the measure in issue was to bar the applicant company

from acting in the winding up of estates. It remained entitled to carry on its genealogical activity and to trace heirs as soon as succession proceedings began.

Consequently, the Court considers that in any event the respondent State did not go beyond its margin of appreciation when deciding that the winding up of estates was part of the activity of a legal adviser for which a licence was required under section 1(1) of the Legal Advisers Act. That measure pursued a legitimate aim and did not violate the proportionality principle.

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

HOERNER BANK GmbH c. ALLEMAGNE
(Requête n° 33099/96)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 20 AVRIL 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Banque privée, empêchée de pratiquer une partie de son activité (liquidation de successions), faute de l'obtention d'une autorisation requise par la loi sur le conseil juridique****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Biens – Clientèle – Absence d'ingérence dans le droit au respect des biens – Absence de « droit » en raison d'une renonciation – Réglementer l'usage d'un bien – Intérêt général – Banque privée, empêchée de pratiquer une partie de son activité (liquidation de successions), faute de l'obtention d'une autorisation requise par la loi sur le conseil juridique – Proportionnalité – Marge d'appréciation

*
* * *

La requérante est une banque privée. Elle mena pendant plus de cent ans deux activités liées : elle effectuait des recherches généalogiques, sans rémunération, dans le but d'offrir ensuite ses services pour la liquidation des successions, percevant alors des honoraires. Elle obtint en 1936 l'autorisation requise pour l'exercice de son activité et prévue par l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique. En 1966, la requérante renonça à cette autorisation pour des raisons fiscales et continua à exercer librement son activité. Mais, en 1985, un barreau d'avocats intenta une action contre la requérante sur le fondement d'une modification de ladite loi qui limitait l'accès à la profession de conseil juridique au profit des avocats. La cour d'appel interdit à la requérante de proposer ou d'effectuer tout acte visant à défendre les intérêts des héritiers faute de disposer de l'autorisation de l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique. La requérante fut déboutée de ses demandes d'autorisation. Elle se pourvut devant la Cour fédérale suprême qui confirma qu'elle ne pouvait procéder à la liquidation de successions sans l'autorisation. Son recours devant la Cour constitutionnelle ne fut pas admis.

Article 1 du Protocole n° 1 : par son activité, la requérante s'était constituée une clientèle s'analysant en une valeur patrimoniale et donc en un bien au sens de la première phrase de cette disposition. Alors même que dès 1936 il était établi que l'activité de la requérante portant sur la liquidation de successions nécessitait une autorisation, la requérante décida en 1966, de son plein gré pour des considérations fiscales, de renoncer à ladite autorisation. Dès lors, il n'y a pas eu ingérence dans le droit de la requérante au respect de son bien, car, exerçant son activité sans autorisation, elle ne disposait pas réellement d'un « droit » en droit interne. A supposer même qu'il y ait eu ingérence en l'espèce, cette ingérence consistait en une mesure de réglementation des biens, la requérante pouvant continuer d'exercer une partie de son activité. Cette réglementation poursuivait d'ailleurs un but

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

d'intérêt général, à savoir réglementer la profession de conseil juridique. De surcroît, la requérante n'étant empêchée que de procéder à la liquidation des successions, et pas de mener son activité de généalogiste, un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé a été respecté par l'Etat qui n'a pas excédé sa marge d'appréciation.

Jurisprudence citée par la Cour

Van Marle et autres c. Pays-Bas, arrêt du 26 juin 1986, série A n° 101

Tre Traktörer AB c. Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159

Fredin c. Suède (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A n° 192

(...)

EN FAIT

La requérante [Hoerner Bank GmbH], société à responsabilité limitée créée en 1850, est une banque privée dont le siège social est à Heilbronn (Allemagne). Devant la Cour, elle est représentée par M^r R. Zuck, avocat au barreau de Stuttgart.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

La requérante exerce deux activités principales, qui sont étroitement liées. D'une part, elle propose ses services et effectue des recherches de généalogie (*Erbensuche*), dans l'optique d'être chargée ultérieurement de la liquidation de la succession : sur ordre de diverses autorités ou institutions, tels des exécuteurs testamentaires ou des liquidateurs de succession, ou de sa propre initiative, elle recherche des héritiers, connus ou inconnus, en Allemagne et à l'étranger. Cette recherche s'effectue aux risques et aux frais de la requérante. Elle ne perçoit pas d'avances et, si une recherche s'avère infructueuse, elle ne reçoit aucun dédommagement. D'autre part, une fois les héritiers retrouvés, elle propose ses services pour assurer la liquidation de la succession (*Nachlassabwicklung*), moyennant des honoraires qui se situent entre 8 et 10 % de la succession.

Conformément à l'article 1 § 1, alinéa 1^{er}, première phrase, de la loi sur le conseil juridique (*Rechtsberatungsgesetz* – voir « Le droit interne pertinent » ci-dessous), la requérante obtint en 1936 l'autorisation nécessaire pour exercer son activité, qu'elle garda jusque dans les années 60.

Par un arrêt du 24 février 1965, la Cour fédérale des finances (*Bundesfinanzhof*) a estimé que l'activité de généalogiste était de nature commerciale (*gewerblich*) et qu'il existait un lien étroit entre celle-ci et la liquidation de successions. Dès lors, la requérante devait verser la patente (*Gewerbesteuer*).

A la suite de cet arrêt, dans lequel la Cour fédérale des finances s'était uniquement prononcée sur des questions fiscales, la requérante renonça en 1966 à l'autorisation prévue à l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique et exerça librement son activité, conformément à l'article 1 § 5 n° 1 de la même loi (voir « Le droit interne pertinent » ci-dessous). A l'époque, aussi bien le président du tribunal régional de Heilbronn que le barreau fédéral des avocats (*Bundesrechtsanwaltskammer*) estimaient que l'activité de la requérante n'était pas soumise à ladite autorisation.

La requérante fit par la suite l'objet de deux procédures distinctes dirigées à son encontre.

I. La première action fut intentée en 1985 par le barreau des avocats de Fribourg sur le fondement de la loi sur le conseil juridique et de la loi sur la concurrence déloyale (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*). Le barreau invoqua notamment le fait qu'à la suite de la modification de la loi sur le conseil juridique en 1980, l'activité de la requérante ne tombait plus sous le coup de ladite loi et ne pourrait dès lors faire l'objet d'une autorisation.

La requérante fit valoir qu'en raison du lien étroit entre la recherche généalogique et la liquidation de successions, elle était dispensée d'obtenir l'autorisation prévue à l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique.

Par un jugement du 14 juin 1985, le tribunal régional (*Landgericht*) de Konstanz souscrit à l'argumentation de la requérante, estimant que l'activité de conseil juridique relative à la liquidation de successions découlait directement de l'activité commerciale principale de généalogiste.

Sur appel du barreau de Fribourg, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Karlsruhe, par un arrêt du 31 décembre 1986, infirma le jugement du tribunal régional et interdit à la requérante de proposer ou d'effectuer tout acte visant à défendre les intérêts des héritiers (*Realisierung von Erbansprüchen*), faute de disposer de l'autorisation requise par l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique. D'après la cour d'appel, l'activité de généalogiste ne constituait qu'un mode particulier d'acquisition de clients afin de pouvoir procéder à la liquidation de successions, qui était l'activité lucrative principale, sujette à autorisation, de la requérante. De plus, l'activité de généalogiste n'était pas forcément liée à celle de liquidateur de successions, les deux activités pouvant être dissociées. De toute façon, en aucun cas la seconde ne consistait en une activité juridique accessoire, susceptible de tomber sous le coup des exceptions prévues à l'article 1 § 5 n° 1 de la loi sur le conseil juridique. Enfin, cette interprétation de ladite disposition ne méconnaissait pas les articles pertinents de la Loi fondamentale.

La cour d'appel accorda à la requérante une période transitoire d'un an, à condition qu'elle sollicite immédiatement l'autorisation requise par l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique.

La requérante fit cette demande en vain devant les différentes autorités compétentes. Le président du tribunal régional de Heilbronn indiqua notamment que sa demande aux fins de pouvoir effectuer des actes visant à défendre les intérêts des héritiers allait au-delà de la liste des activités prévues à l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique. En effet, cette loi avait été modifiée en 1980 et la profession de conseil juridique considérablement fermée au profit des avocats. Seules les activités limitativement énumérées à l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique, dont celle évoquée par la requérante ne faisait pas partie, pourraient dès lors faire l'objet d'une autorisation.

Parallèlement, la requérante se pourvut devant la Cour fédérale suprême (*Bundesgerichtshof*), qui la débouta par un arrêt du 16 mars 1989. A

l'instar de la cour d'appel, elle estima que la requérante ne pouvait procéder à la liquidation de la succession sans disposer de l'autorisation requise.

La requérante intenta alors un recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*). Statuant en comité de trois membres, celle-ci décida le 22 août 1995 de ne pas admettre le recours.

II. La seconde action à l'encontre de la requérante fut intentée en 1990 par le barreau des avocats de Karlsruhe sur le même fondement que la première.

Par un jugement du 9 août 1990, le tribunal régional de Karlsruhe fit droit à la demande du barreau.

Par un arrêt du 10 avril 1991, la cour d'appel de Karlsruhe débouta la requérante.

Le pourvoi de celle-ci devant la Cour fédérale suprême fut également rejeté par un arrêt du 30 janvier 1992.

La requérante intenta alors un recours constitutionnel devant la Cour constitutionnelle fédérale. Statuant en comité de trois membres, celle-ci décida le 22 août 1995 de ne pas admettre le recours.

B. Le droit interne pertinent

La loi sur le conseil juridique (*Rechtsberatungsgesetz*), entrée en vigueur en 1935, prévoit que les personnes qui ne disposent pas d'un diplôme en droit peuvent exercer, sous certaines conditions, la fonction de conseil juridique (*Rechtsberater*).

Ainsi l'article 1 § 1, alinéa 1^{er}, première phrase, de cette loi énonce que « des actes juridiques pour le compte de tiers [*Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten*], y compris le conseil juridique, ne peuvent être accomplis – sans qu'il y ait à faire de distinction entre activité principale ou accessoire ou activité rémunérée ou gratuite – que par des personnes auxquelles l'autorité compétente a attribué une autorisation ».

L'article 1 § 5 n° 1 de la même loi stipule « qu'il n'est pas contraire aux dispositions de la présente loi que des entreprises commerciales ou industrielles effectuent certains actes juridiques, qui sont étroitement liés à leur activité principale, pour le compte de leurs clients [*die mit einem Geschäft ihres Gewerbetriebs in unmittelbarem Zusammenhang stehen*] ».

GRIEF

La requérante se plaint du refus des tribunaux internes, fondé sur l'article 1 §§ 1 et 5 de la loi sur le conseil juridique, de lui permettre d'exercer au sens large son activité de généalogiste. Elle allègue que ce

refus constitue une atteinte au droit au respect de ses biens, contraire à l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

La requérante se plaint du refus des tribunaux internes, fondé sur l'article 1 §§ 1 et 5 de la loi sur le conseil juridique, de lui permettre d'exercer au sens large son activité de généalogiste. Elle allègue que ce refus constitue une atteinte au droit au respect de ses biens, contraire à l'article 1 du Protocole n° 1.

L'article 1 du Protocole n° 1 se lit ainsi :

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

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

D'après la requérante, l'activité de généalogiste et celle consistant à liquider les successions sont indissociables d'un point de vue économique. En soumettant la deuxième à l'autorisation prévue à l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique, mais sans la lui accorder en pratique, les tribunaux internes auraient privé la requérante de la substance même de son existence. En effet, il serait tout à fait irréaliste pour elle de se limiter à la première activité, seule la seconde lui assurant des revenus, et elle a pu exercer celle-ci sans autorisation de 1966 à 1985.

La Cour estime que le droit invoqué par la requérante peut être assimilé au droit de propriété consacré à l'article 1 du Protocole n° 1 : grâce à son activité pendant près de cent cinquante ans dans le domaine de la généalogie et de la liquidation de successions, la requérante avait réussi à constituer une clientèle ; revêtant à beaucoup d'égards le caractère d'un droit privé, elle s'analysait en une valeur patrimoniale, donc en un bien au sens de la première phrase de l'article 1 (arrêt Van Marle et autres c. Pays-Bas du 26 juin 1986, série A n° 101, p. 13, § 41).

Elle rappelle que « l'article 1 garantit en substance le droit de propriété (...). Il contient « trois normes distinctes » : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin (...).

Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles : la deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (...) » (voir, entre autres, les arrêts *Tre Traktörer AB c. Suède* du 7 juillet 1989, série A n° 159, pp. 21-22, § 54, et *Fredin c. Suède* (n° 1) du 18 février 1991, série A n° 192, p. 17, § 41).

La Cour relève qu'en l'espèce les autorités avaient considéré dès 1935 que l'activité de la requérante portant sur la liquidation de successions s'apparentait à « l'accomplissement d'actes juridiques pour le compte de tiers » et qu'elle était soumise à l'autorisation prévue à l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique (voir « Le droit interne pertinent » ci-dessus). En 1966, après que la Cour fédérale des finances eut qualifié l'activité de la requérante dans son ensemble de commerciale pour des raisons fiscales, cette dernière renonça de son plein gré à l'acquisition de ladite autorisation. Or, à l'époque, la Cour fédérale des finances n'avait pas examiné l'activité de la requérante sous l'angle de la loi sur le conseil juridique. C'est donc à partir de sa propre interprétation des conséquences de cet arrêt sur la nécessité ou non d'acquiescer l'autorisation que la requérante y a délibérément renoncé.

Dès lors, la Cour estime qu'il n'y a pas eu ingérence dans le droit de la requérante au respect de son bien, étant donné qu'elle a exercé son activité sans autorisation et qu'elle ne disposait donc pas réellement d'un « droit » en droit interne. La situation aurait été différente si elle avait disposé d'une telle autorisation ; d'ailleurs, dans cette hypothèse, la loi sur le conseil juridique, telle que modifiée en 1980, prévoyait des dispositions transitoires et assurait la protection des droits acquis (*Bestandsschutz*).

Enfin, à supposer même qu'il y ait eu ingérence en l'espèce, elle devait sans conteste s'analyser en une mesure de réglementation des biens, étant donné que la requérante a pu continuer d'exercer une partie de son activité. De toute façon, la mesure litigieuse était justifiée au regard du second alinéa de l'article 1.

Tout d'abord, la modification de la loi sur le conseil juridique poursuivait un but d'intérêt général : réglementer la profession de conseil juridique, en garantissant au public la compétence de ceux qui l'exercent. Pour ce qui est de l'interprétation de cette loi par les tribunaux internes, la Cour rappelle qu'elle ne jouit que d'une compétence limitée pour le contrôle du respect du droit interne, et qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer leurs lois (arrêt *Tre Traktörer AB* précité, p. 23, § 58).

Quant au lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt *Tre Traktörer AB* précité, p. 23, § 59), la Cour relève que la mesure litigieuse n'a eu pour conséquence que d'interdire à la requérante de procéder à la liquidation de successions, alors

qu'elle peut toujours exercer son activité de généalogiste et rechercher les héritiers dès l'ouverture d'une succession.

En conséquence, la Cour estime qu'en tout état de cause l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation en considérant que la liquidation de successions constituait une activité de conseil juridique soumise à l'autorisation prévue à l'article 1 § 1 de la loi sur le conseil juridique. Cette mesure poursuivait un but légitime et ne violait pas le principe de proportionnalité.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

J.L.S. v. SPAIN
(*Application no. 41917/98*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 27 APRIL 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**Eviction of serviceman from quarters belonging to State****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of property – Property – Landlord and tenant – Quarters belonging to State – Eviction by State – Eviction of serviceman from quarters belonging to State – Right to live in a specific property

*
* * *

The applicant, a regular soldier, had obtained the use of lodgings in Madrid by signing an “administrative special-quarters-allocation form” supplied by the military body responsible for dealing with the housing needs of military personnel, who were liable to be transferred at regular intervals. Subsequently, a royal decree had been issued requiring certain servicemen in the provisional reserve force, in which the applicant was serving, to surrender possession of their quarters to the State. The applicant was obliged to vacate the premises. The Higher Court of Justice dismissed his application for judicial review of the decision requiring him to leave and upheld the eviction order. The Constitutional Court dismissed his *amparo* appeal.

Held

Article 1 of Protocol No. 1: The applicant’s mere expectation that regulations governing the use of military quarters would not be modified could not be considered a right of property. The applicant had been given the use of housing “in his capacity as a serviceman” at a rent that was much lower than it would have been under a private lease. He had not signed a lease agreement but an “administrative special-quarters-allocation form” supplied by the army authorities and had not suggested that the use of the quarters could be equated to an agreement under private law. Policy regarding the provision of military quarters had been established in response to the need for servicemen to be given appropriate accommodation as they were subject to frequent transfers while in service. The right to live in a particular property not owned by the applicant did not constitute a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Furthermore, allowing a “user” such as the applicant (who was not even a tenant) to remain indefinitely in premises belonging to the State would prevent the authorities from performing their obligation to administer State property in accordance with their statutory and constitutional duties. Incompatible *ratione materiae*.

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

Case-law cited by the Court

Adriana, Paola and Diamanda Durini v. Italy, application no. 19217/91, Commission decision of 12 January 1994, Decisions and Reports 76-B

Larkos v. Cyprus [GC], no. 29515/95, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The applicant [Mr J.L.S.] is a Spanish national. He was born in 1953 and lives at Pozuelo de Alarcón (Madrid). He is a soldier in the provisional reserve force.

The facts of the case, as presented by the applicant, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

On 19 May 1983 the applicant signed an “administrative special-quarters-allocation form” at the Army Quartermaster-General, thereby obtaining the use of lodgings in Madrid. The quartermasters-general were set up by a royal decree of 25 February 1928 to meet the housing needs of military personnel, who were liable to be transferred at regular intervals.

In 1989 the applicant made a request under Law no. 17/1989 of 17 July 1989 for a transfer to the provisional reserve force. It was granted by a decree (no. 421/02441/90) issued by the Ministry of Defence on 8 February 1990. The transfer was irreversible under administrative regulations.

On 22 January 1991 Royal Decree no. 1751/1990 of 20 December 1990 was published. It established the Armed Forces Housing Board (Invifas) and abolished the quartermasters-general. By Article 8 (see “Relevant domestic law” below), certain servicemen in the provisional reserve force were required to surrender possession of their quarters to the State before 1 January 1992.

On 10 November 1992 the Director-General of Invifas informed the applicant that his quarters should have been vacated before 1 January 1992. On 16 December 1993 the applicant was given two months to leave and was told that failure to do so would result in possession proceedings being brought. Invifas put in motion an administrative procedure against the applicant, who on 6 February 1995 was ordered to leave the quarters by a decision of the Secretary of State for Military Administration.

On 13 July 1995 the applicant made an application to the Madrid Higher Court of Justice for judicial review of that decision.

Meanwhile, Invifas sought an order from the Madrid investigating judge requiring the applicant to vacate the premises (the Higher Court of Justice had not ordered a stay of execution of the decision of 6 February 1995). On 28 December 1996 the investigating judge made an order authorising eviction.

The applicant lodged an appeal with the Madrid *Audiencia Provincial*, which reversed the impugned decision on 27 May 1997 holding that the

execution of the administrative eviction order was disproportionate since the application for judicial review was still pending.

The 1990 decree was partly amended by Royal Decree no. 219/1997 of 14 February 1997, which was not, however, applicable to servicemen in the provisional reserve force. Nonetheless, it did permit aggrieved parties to apply in certain circumstances for a stay of execution of orders for possession. The applicant made such an application on 29 June 1997. However, owing to the fact that he had moved, it was not heard.

In a judgment of 27 June 1997, which was served on 9 July 1997, the Higher Court of Justice dismissed the applicant's application for judicial review and upheld the order for possession. It noted at the outset that the applicant had been allocated his quarters in his capacity as a serviceman and that public servants were in an objective legal position that could be modified without undermining the rule of law. A public servant's position was therefore not immutable from the time he took up office, but was governed by the principle that the rules regulating the status of public servants had been accepted. In rejecting the applicant's submissions, the court referred to a Supreme Court judgment of 25 April 1995 in which it was held that the law on urban lettings and the provisions governing low-rent housing did not apply to military quarters or to transfers of possession of such quarters. The applicant's claims were therefore ill-founded since none of the rights the applicant might previously have enjoyed as a tenant had been infringed; nor had he been unlawfully deprived of his legitimate rights.

The applicant subsequently lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court, which was dismissed in a decision of 3 November 1997 on the ground that there was no constitutional basis for the appeal. The Constitutional Court held that the court below had given sufficient reasons for rejecting the applicant's submissions regarding the retrospective application of Decree no. 1751/1990 (see "Relevant domestic law" below). It further noted that eviction from the quarters did not amount to a penalty for the purposes of Article 9 § 3 of the Constitution and that, in any event, no *amparo* appeal lay in respect of breaches of that provision, in which the prohibition on giving retrospective effect to norms that were restrictive of rights was to be found.

B. Relevant domestic law

The Spanish Constitution

Article 9 § 3

"The Constitution guarantees the rule of law, the application of norms according to rank, their publication, the non-retrospective nature of provisions laying down increased

penalties or restricting individual rights, legal certainty, the accountability of public authorities and the prohibition of any arbitrary act on their part.”

Royal Decree no. 1751/1990 of 20 December 1990

Article 1

“In the light of the need for military defence planning and in order to enhance the operational effectiveness of the Armed Forces and facilitate the geographical mobility of their members, the Ministry of Defence shall take appropriate measures to provide for the housing needs of members of the Armed Forces resulting from the requirement for them to be mobile; ...”

Article 8

“4(a) Servicemen in the provisional reserve force when this Royal Decree enters into force [23 January 1993] and occupying military quarters shall be entitled to live in such quarters for life provided they satisfy the age requirement for joining the reserve force for their rank, regiment and post as laid down by Law no. 17/1989 of 19 July or will satisfy that requirement within a maximum of five years.

All other members of the provisional reserve force shall vacate their quarters before 1 January 1992.”

COMPLAINTS

The applicant, relying on Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1, complained that the domestic courts had failed to answer his submission that the retrospective application of a decree restricting individual rights was contrary to the rule of law. He further maintained that the fact that he had been deprived of the use of his quarters in such circumstances had amounted to an expropriation.

THE LAW

1. The applicant complained that the domestic courts had failed to decide whether the retrospective application of a decree restricting individual rights was contrary to the rule of law. He relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads:

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

The Court notes that in its judgment of 27 June 1997 the Madrid Higher Court of Justice pointed out that the applicant had been allocated his quarters in his capacity as a serviceman and that the legal position of public servants working for the authorities could be altered without undermining the rule of law. It also said that his legal position was not

immutable and noted that the applicant had signed an “administrative special-quarters-allocation form” supplied by the Army Quartermaster-General and so was subject to the law governing relations between public servants and the authorities, not private law (see, on this subject, *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, § 30, ECHR 1999-I). Furthermore, in its decision of 3 November 1997 on the *amparo* appeal, the Constitutional Court held that the court below had given sufficient reasons for rejecting the applicant’s submissions regarding the retrospective application of Decree no. 1751/1990 and noted that his eviction from his quarters did not, as the applicant had maintained, amount to a penalty within the meaning of Article 9 § 3 of the Constitution (that Article only precluding retrospective effect being given to provisions if they were in the nature of a penalty).

In the light of the foregoing, and as the Constitutional Court found, the Court notes that the applicant’s case was examined in adversarial proceedings by administrative and judicial bodies whose decisions had a legal basis. The Court points out that under Article 19 of the Convention its task is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. It notes that it has no jurisdiction to decide whether provisions of domestic law were correctly construed and applied, it being solely for those courts to interpret domestic law. It notes that their decisions were based on the legislation in force and finds in that regard that it does not appear that the Spanish courts’ construction of the statutory provisions applicable in the present case was arbitrary. It notes that at various stages in the proceedings the applicant was able to put forward the arguments he considered relevant to his case. The fact that he lost the case cannot in itself suffice to justify finding a violation of the principle that provisions shall not be applied with retrospective effect or, consequently, of the Convention provision relied on. There is nothing in the case file to suggest a violation by the Spanish courts of the applicant’s right to a fair trial, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded and must be rejected in accordance with Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant maintained that the fact that he was deprived of the use of the quarters allocated to him amounted to a *de facto* expropriation. He relied on Article 1 of Protocol No. 1, the relevant part of which provides:

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

The Court finds that the applicant’s mere expectation that the regulations governing the use of military quarters would not be modified cannot be considered a right of property. It notes that the applicant was given the

use of the housing “in his capacity as a serviceman” at a rent that was much lower than it would have been under a private lease. He did not sign a lease agreement (see, for an example of a case where a lease was signed, *Larkos* cited above), but an “administrative special-quarters-allocation form” supplied by the Army Quartermaster-General. Nor did he seek to suggest that use of the quarters could be equated to an agreement under private law. The Court notes that the policy regarding the provision of military quarters was established in response to the need for servicemen to be given appropriate accommodation as they were subject to frequent transfers while in service. It points out that a right to live in a particular property not owned by the applicant does not constitute a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Adriana, Paola and Diamanda Durini v. Italy*, application no. 19217/91, Commission decision of 12 January 1994, Decisions and Reports 76-B, p. 76). Furthermore, allowing a “user” such as the applicant (who was not even a tenant) to remain indefinitely in premises belonging to the State would prevent the authorities from performing their obligation to administer State property in accordance with their statutory and constitutional duties.

It follows that this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention, for the purposes of Article 35 § 3.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

J.L.S. c. ESPAGNE
(Requête n° 41917/98)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 27 AVRIL 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**Eviction d'un militaire de son logement de fonction appartenant à l'Etat****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Biens – Propriétaire et locataire – Logement de fonction appartenant à l'Etat – Eviction par l'Etat – Eviction d'un militaire de son logement appartenant à l'Etat – Droit d'habiter un logement déterminé

*
* *

Le requérant, militaire de carrière, obtint l'usage d'un logement à Madrid en signant un « document administratif d'adjudication de logement spécial » auprès d'un organisme militaire chargé de satisfaire les besoins en logement du personnel militaire sujet à des mutations fréquentes. Par la suite, un décret royal fut pris, selon lequel certains militaires en situation de réserve transitoire, situation dans laquelle se trouvait alors le requérant, devaient restituer les logements militaires à l'Etat. Le requérant fut contraint de quitter son logement. Le Tribunal supérieur de justice rejeta son recours « contentieux-administratif » contre la décision d'éviction et confirma l'ordre d'éviction de son logement. Le Tribunal constitutionnel débouta le requérant du recours d'*amparo* que celui-ci avait introduit.

Article 1 du Protocole n° 1 : la simple attente du requérant que la réglementation relative à l'utilisation des logements militaires ne soit pas modifiée ne saurait être considérée comme un droit de propriété. Il s'est vu accorder l'utilisation du logement en sa qualité de militaire à un prix très avantageux par rapport aux loyers privés. Il n'a pas signé de bail mais un « document administratif d'adjudication de logement spécial » auprès de l'administration militaire, et n'a pas prétendu que l'utilisation de son logement pouvait s'assimiler à un contrat de droit privé. La politique d'octroi de logements était fondée sur la difficulté et la nécessité pour les militaires de trouver des logements adéquats lors de leurs fréquentes mutations professionnelles. Le droit d'habiter une résidence déterminée, dont on n'est pas le propriétaire, ne constitue pas un « bien » au sens du présent article. Par ailleurs, autoriser un « utilisateur » tel que le requérant, qui n'a même pas la qualité de locataire, à se maintenir indéfiniment dans un logement appartenant à l'Etat constituerait un obstacle à l'exercice du devoir pour les autorités d'administrer les biens de l'Etat conformément aux exigences de la Constitution et des lois : incompatibilité *ratione materiae*.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Adriana, Paola et Diamanda Durini c. Italie, requête n° 19217/91, décision de la Commission du 12 janvier 1994, Décisions et rapports 76-A

Larkos c. Chypre [GC], n° 29515/95, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. J.L.S.] est un ressortissant espagnol, né en 1953 et résidant à Pozuelo de Alarcón (Madrid). Il est militaire en situation de réserve transitoire.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

Le 19 mai 1983, le requérant signa auprès du Patronat des maisons militaires de l'armée de terre un « document administratif d'adjudication de logement spécial » et obtint ainsi l'usage d'un logement à Madrid. Les patronats avaient été créés par décret royal du 25 février 1928 pour combler les besoins de logement adéquat du personnel militaire, susceptible de mutations fréquentes.

En 1989, le requérant demanda son transfert à la réserve transitoire en vertu de la loi n° 17/1989 du 17 juillet 1989, situation administrative irréversible qu'il obtint par l'ordre ministériel n° 421/02441/90 du 8 février 1990 du ministère de la Défense.

Le 22 janvier 1991 fut publié le décret royal n° 1751/1990 du 20 décembre 1990, qui créa l'Institut pour le logement des forces armées (Invifas) et supprima les patronats des maisons militaires. Son article 8 (voir, ci-dessous, « Le droit interne pertinent ») prévoyait, pour certains militaires en situation de réserve transitoire, la restitution des logements militaires à l'Etat avant le 1^{er} janvier 1992.

Le 10 novembre 1992, le directeur général de l'Invifas informa le requérant qu'il aurait dû restituer son logement avant le 1^{er} janvier 1992. Le 16 décembre 1993, le requérant fut invité à quitter le logement dans un délai de deux mois, ordre qui serait exécuté, le cas échéant, au moyen d'une procédure d'expulsion. A la suite de la procédure administrative entamée par l'Invifas à l'encontre du requérant, ce dernier fut contraint de quitter son logement par une décision du 6 février 1995 du secrétaire d'Etat à l'administration militaire.

Le 13 juillet 1995, le requérant saisit le Tribunal supérieur de justice de Madrid d'un recours « contentieux-administratif » contre la décision précitée.

Entre-temps, l'Invifas avait demandé au juge d'instruction de Madrid de contraindre le requérant à quitter son logement, dans la mesure où le Tribunal supérieur de justice n'avait pas décrété le sursis de la décision du 6 février 1995. Par une décision du 28 décembre 1996, le juge d'instruction autorisa l'expulsion.

Le requérant présenta alors un recours devant l'*Audiencia Provincial* de Madrid qui, par une décision du 27 mai 1997, infirma la décision attaquée,

estimant que l'exécution de l'acte administratif décrétant l'expulsion était disproportionnée, compte tenu du fait que le recours contentieux-administratif entamé par le requérant était toujours pendant.

Le décret royal n° 219/1997 du 14 février 1997 modifia partiellement le décret de 1990, mais sans toutefois tenir compte des militaires en réserve transitoire. Il permettait cependant, sous certaines conditions, de solliciter le report des expulsions déjà décidées, ce que le requérant fit le 29 juin 1997. Sa demande ne fut néanmoins pas traitée en raison du fait qu'il avait changé de domicile.

Par un arrêt du 27 juin 1997, notifié le 9 juillet 1997, le Tribunal supérieur de justice rejeta le recours contentieux-administratif présenté par le requérant et confirma l'ordre d'éviction de son domicile. L'arrêt rappela d'emblée que son logement lui avait été attribué en vertu de sa condition de militaire, et que les fonctionnaires au service de l'administration sont placés dans une situation juridique objective susceptible d'être modifiée sans enfreindre le principe de légalité, une telle situation n'étant donc pas intangible par rapport au moment de l'affectation du fonctionnaire à son poste, mais régie par le principe de l'acceptation du régime du statut de fonctionnaire. Pour répondre aux allégations du requérant, le Tribunal supérieur de justice se référa à un arrêt du Tribunal suprême du 25 avril 1995 qui précisait que la loi sur les baux urbains et les dispositions régissant les logements à loyer modéré ne s'appliquaient pas aux logements militaires et aux cessions de leur utilisation ; les prétentions du demandeur étaient donc mal fondées dans la mesure où aucun droit que le requérant aurait pu avoir antérieurement en tant que locataire n'avait été méconnu et aucune privation illégale de ses droits légitimes ne s'était produite.

Le requérant saisit alors le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*. Par une décision du 3 novembre 1997, la haute juridiction rejeta le recours comme étant dépourvu de fondement constitutionnel. La décision précisa que la juridiction *a quo* avait donné une réponse suffisamment motivée aux demandes du requérant en relation avec l'application rétroactive du décret n° 1751/1990 (voir, ci-dessous, « Le droit interne pertinent »). Elle notait, par ailleurs, que l'expulsion du logement ne constitue pas une sanction au sens de l'article 9 § 3 de la Constitution et qu'en tout état de cause l'interdiction de la rétroactivité des normes limitatives des droits figure à l'article 9 § 3 de la Constitution, qui n'est pas susceptible de recours d'*amparo*.

B. Le droit interne pertinent

Constitution espagnole

Article 9 § 3

« La Constitution garantit le principe de la légalité, la hiérarchie et la publicité des normes, la non-rétroactivité des dispositions impliquant des sanctions qui ne favorisent

pas ou qui restreignent des droits individuels, la sécurité juridique, la responsabilité des pouvoirs publics et l'interdiction de toute action arbitraire de leur part. »

Décret royal n° 1751/1990 du 20 décembre 1990

Article 1

« Le ministère de la Défense, tenant compte des nécessités de planification de la défense militaire, en vue de contribuer à rendre les forces armées opérationnelles et à faciliter la mobilité géographique de ses membres, adoptera les mesures opportunes pour couvrir les besoins de logement des membres des forces armées dérivés de leur mobilité ; (...) »

Article 8

« 4^a Ceux qui se trouvent en situation de réserve transitoire à l'entrée en vigueur du présent décret royal [le 23 janvier 1993] et qui occupent un logement militaire, pourront continuer à y habiter jusqu'à leur décès s'ils ont l'âge pour passer à la réserve, prévu par la loi 17/1989 du 19 juillet pour chaque grade, corps et poste, ou s'ils atteindront cet âge dans cinq ans ou moins.

Le restant du personnel en situation de réserve transitoire devra quitter son logement, dans tous les cas, avant le 1^{er} janvier 1992. »

GRIEFS

Invoquant les articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole n° 1, le requérant se plaint de ce que les juridictions internes n'ont pas donné de réponse à sa prétention selon laquelle l'application rétroactive d'un décret restreignant des droits individuels est contraire au principe de légalité. Il estime par ailleurs que le fait d'avoir été privé de l'utilisation de son logement dans ces conditions constitue une expropriation.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de ce que les juridictions internes ne se sont pas prononcées sur la question de savoir si l'application rétroactive d'un décret restreignant des droits individuels est contraire au principe de légalité. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention dont la partie pertinente est ainsi libellée :

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

La Cour relève que le Tribunal supérieur de justice de Madrid rappela dans son arrêt du 27 juin 1997 que l'utilisation du logement du requérant lui fut attribuée en vertu de sa condition de militaire, et que la situation juridique des fonctionnaires au service de l'administration était sus-

ceptible d'être modifiée sans enfreindre le principe de légalité. L'arrêt précisa en outre qu'une telle situation n'était donc pas intangible et que le requérant avait souscrit un « document administratif d'adjudication de logement spécial » auprès du Patronat des maisons militaires de l'armée de terre, de sorte qu'il était assujéti au droit régissant les relations entre les fonctionnaires et l'administration et non au droit privé (voir, à ce sujet, l'arrêt *Larkos c. Chypre* [GC], n° 29515/95, § 30, CEDH 1999-I). Par ailleurs, dans sa décision du 3 novembre 1997 rendue en *amparo*, le Tribunal constitutionnel estima que la juridiction *a quo* avait donné une réponse suffisamment motivée aux demandes du requérant en relation avec l'application rétroactive du décret n° 1751/1990, et nota par ailleurs que l'éviction du logement ne constituait pas, comme le requérant le prétendait, une sanction au sens de l'article 9 § 3 de la Constitution, qui n'interdit que la rétroactivité des dispositions ayant ce caractère de sanction.

Au vu de ce qui précède, et comme cela a été constaté par le Tribunal constitutionnel, la Cour relève que la cause du requérant a été examinée dans le cadre d'une procédure contradictoire par des organes administratifs et judiciaires qui ont fondé en droit leurs décisions. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les parties contractantes. Elle rappelle aussi qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur la question de savoir si l'interprétation ou l'application des dispositions du droit interne était correcte ou non, une telle interprétation relevant exclusivement des juridictions internes. Elle constate que les tribunaux internes ont rendu leurs décisions en se fondant sur la législation en vigueur et considère, à cet égard, qu'il n'apparaît pas que les juridictions espagnoles aient fait montre d'arbitraire dans l'interprétation des dispositions légales applicables en l'espèce. Elle note qu'aux différents stades de la procédure le requérant a pu présenter les arguments qu'il jugeait pertinents pour la défense de sa cause. Le fait qu'il n'a pas obtenu gain de cause ne saurait suffire en soi à conclure à une violation du principe de non-rétroactivité et, par conséquent, de la disposition invoquée de la Convention. Rien dans le dossier ne permet en effet de déceler une quelconque apparence de violation par les juridictions espagnoles du droit à un procès équitable, tel que reconnu à l'article 6 § 1 de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée, conformément à l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant estime que la privation d'utilisation du logement qu'il s'était vu attribuer constitue une expropriation de fait, et invoque l'article 1 du Protocole n° 1, dont la partie pertinente dispose :

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

La Cour estime qu'on ne saurait considérer comme un droit de propriété la simple attente du requérant que la réglementation relative à l'utilisation des logements militaires ne soit pas modifiée. Elle note que le requérant s'est vu accorder l'utilisation du logement « en sa qualité de militaire » et à un prix très avantageux par rapport aux loyers privés. Il n'a pas signé de bail (voir, *a contrario*, l'arrêt *Larkos* précité), mais un « document administratif d'adjudication de logement spécial » auprès du Patronat des maisons militaires, et n'a même pas prétendu que l'utilisation de son logement pouvait s'assimiler à un contrat de droit privé. La Cour relève que cette politique d'octroi de ces logements était fondée sur la difficulté et la nécessité pour les militaires de trouver des logements adéquats lors de leurs fréquentes mutations professionnelles. Elle rappelle que le droit d'habiter une résidence déterminée, dont on n'est pas propriétaire, ne constitue pas un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Adriana, Paola et Diamanda Durini c. Italie*, requête n° 19217/91, décision de la Commission du 12 janvier 1994, Décisions et rapports 76-A, p. 76). Par ailleurs, autoriser un « utilisateur » tel que le requérant, qui n'a même pas la qualité de locataire, à se maintenir indéfiniment dans un logement appartenant à l'Etat mettrait obstacle à l'exercice du devoir pour les autorités d'administrer les biens de l'Etat conformément aux exigences de la Constitution et des lois.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de son article 35 § 3.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

NINN-HANSEN v. DENMARK
(Application no. 28972/95)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 18 MAY 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr M. Fischbach, Mrs V. Strážnická, Mr P. Lorenzen, Mrs Tsatsa-Nikolovska, Mr A.B. Baka, Mr E. Levits, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Independence and impartiality of Court of Impeachment****Article 6 § 1**

Independent and impartial tribunal – Independence and impartiality of Court of Impeachment – Composition of Court of Impeachment responsible for trial of former Minister – Independence and impartiality of lay judges elected by Parliament to sit in Court of Impeachment – Security of tenure – Freedom of judges from outside influence – Impartiality of judges having taken pre-trial decisions – Scope and nature of pre-trial decisions – Effect of extensive publicity on impartiality of judges – Reasonable time – Criminal proceedings lasting four years and eight months – Complexity of case – Absence of delays attributable to authorities

Article 6 §§ 1 and 3

Determination of criminal charge – Court of Inquiry proceedings preceding criminal charge – Applicability of Article 6 to pre-trial proceedings – Prejudice to fairness of subsequent proceedings

*
* *

The applicant was Minister of Justice from 1982 to 1989. In 1989 the Parliamentary Ombudsman published a report in which criticism was made of the applicant's handling of applications by Tamil refugees for family reunification. There followed public criticism of the government's refugee policy and of the applicant personally, and the matter was debated extensively in the media. A Supreme Court judge was appointed in July 1990 to chair a Court of Inquiry, which collected 18,000 pages of documentary evidence and held 104 sessions, hearing 61 witnesses over a period of 18 months. On two occasions appeals were made to the Supreme Court on procedural matters. In January 1993 the Court of Inquiry issued a report which included severe criticism of the applicant's discharge of his official duties. On that basis, Parliament decided to institute proceedings against him in the Court of Impeachment. The applicant contested the independence and impartiality of the court, which was composed of an equal number of Supreme Court judges (including several who had participated in the examination of the appeals from the Court of Inquiry) and lay judges elected by Parliament in proportion to the number of seats held by each political party. The Court of Impeachment held that neither the fact that a Supreme Court judge had chaired the Court of Inquiry nor the fact that certain Supreme Court judges had previously dealt with appeals from the Court of Inquiry gave any reasonable grounds to doubt the independence or impartiality of the Court of Impeachment. Furthermore, it did not consider that the participation of lay judges elected by Parliament gave rise to any issue of

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

independence or impartiality. The trial was adjourned in June 1994 after the applicant suffered a stroke, but the Court of Impeachment decided in April 1995 to continue the case, having found on the basis of medical evidence that the applicant was sufficiently fit. The applicant did not, however, attend any subsequent sessions. He was found guilty in June 1995.

Held

(1) Article 6 §§ 1 and 3: In so far as the applicant complained about the proceedings before the Court of Inquiry, the purpose of those proceedings was to allow the court to produce a report which could form a basis for Parliament to decide whether to press charges against certain persons. The proceedings were not as such concerned with the determination of a criminal charge and the complaint was to that extent incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention. This did not mean that Article 6 had no application to pre-trial proceedings: in particular, certain of its requirements might be relevant in so far as the fairness of the trial was likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them. However, considering the proceedings as a whole and having regard to their object and to the measures taken to protect the witnesses' interests, the proceedings had not affected the applicant's defence to the extent that the subsequent impeachment proceedings could not be fair: manifestly ill-founded.

(2) Article 6 § 1: As to the independence and impartiality of the Court of Impeachment – firstly, the lay judges were appointed for six years and it was not possible for any authority, including Parliament, to change the composition of the court or in any other way influence its members: neither the mere fact that they were appointed by Parliament nor the possibility that political sympathies might play a part in the process of appointment could be seen as casting legitimate doubt on the court's independence and impartiality. It had not been established that they had other links with Parliament which could give rise to misgivings. Secondly, the mere fact that Supreme Court judges had participated in appeals against decisions of the Court of Inquiry and that some of them had subsequently been members of the Court of Impeachment could not in itself be regarded as justifying fears as to their impartiality. Having regard to the scope and nature of the decisions in which they participated, the fear that they lacked impartiality could not be regarded as objectively justified. Nor could the fact that the judges in the Court of Impeachment were colleagues of the judge who had presided the Court of Inquiry or the fact that the latter had held its sessions in the Supreme Court's premises be regarded as justifying such fears. Thirdly, to the extent that the applicant may have been faced with extensive publicity and media coverage, this had to be seen against the background of his position as Minister of Justice and the public interest in the matter. There was no evidence to support the conclusion that any of the judges had been influenced by the publicity or that the applicant had otherwise been prejudiced: manifestly ill-founded.

As to the length of the proceedings – the applicant had not been substantially affected before the date on which he was officially informed of the Court of Inquiry's task and the fact that he would be called as a witness (October 1990). The proceedings ended in June 1995 and therefore lasted four years and eight months. However, the case was a complicated one and the applicant had not indicated any periods of inactivity which were due to the conduct of the national authorities.

Making an overall assessment of the length, the Court found that the proceedings had not exceeded what could be considered a reasonable time: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

X v. Norway, application no. 3444/67, Commission decision of 16 July 1970, Yearbook 13

Ensslin, Bader and Raspe v. Federal Republic of Germany, applications nos. 7572/76, 7586/76 and 7587/76, Commission decision of 8 July 1978, Decisions and Reports 14

Jespers v. Belgium, application no. 8403/78, Commission decision of 15 October 1980, Decisions and Reports 22

Crociani and Others v. Italy, applications nos. 8603/79, 8722/79, 8723/79 and 8729/79, Commission decision of 18 December 1980, Decisions and Reports 22

Eckle v. Germany, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51

Kostovski v. the Netherlands, judgment of 20 November 1989, Series A no. 166

Kemmache v. France (nos. 1 and 2), judgment of 27 November 1991, Series A no. 218

Vidal v. Belgium, judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B

Fey v. Austria, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A

Nortier v. the Netherlands, judgment of 24 August 1993, Series A no. 267

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

Imbrioscia v. Switzerland, judgment of 24 November 1993, Series A no. 275

Lala v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A

Pelladoah v. the Netherlands, judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-B

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

Findlay v. the United Kingdom, judgment of 25 February 1997, *Reports* 1997-I

Tejedor García v. Spain, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII

Castillo Algar v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Van Geyselghem v. Belgium [GC], no. 26103/95, ECHR 1999-I

Laino v. Italy [GC], no. 33158/96, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The applicant [Mr. Erik Ninn-Hansen] is a Danish citizen, born in 1922. He resides in Charlottenlund, Denmark. The applicant was a member of Parliament for many years and served, *inter alia*, as Minister of Justice from 1982 until January 1989. Before the Court the applicant was represented by Mr K. Mogensen and Mr A. Kierkegaard, lawyers practising in Copenhagen.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

In the autumn of 1988 the Parliamentary Ombudsman started an investigation of the Ministry of Justice's administration in 1986-88 of cases concerning Tamil refugees' applications for family reunification. In his report of 1 March 1989 the Ombudsman criticised the way the Ministry of Justice and the Directorate for Aliens (*Direktoratet for Udlændinge*) had handled the applications for family reunification of Tamil refugees.

The Ombudsman's report received considerable public attention and resulted in public criticism of the government's refugee policy. The political unrest about refugee questions continued, especially about refugees' possibilities of family reunification and the public criticism was increasingly directed against the applicant personally.

On several occasions members of Parliament attempted to induce the government to invite a specially commissioned Court of Inquiry with public court sessions to investigate the applicant's conduct in connection with the Tamil refugees' applications for family reunification. Whereas the applicant had no objections thereto the government resisted and such a proposal was not adopted.

On 23 April 1990 the Danish State television transmitted a programme in which the applicant's conduct and the discharge of his official duties were severely criticised. In the following two weeks the television programme resulted in an extensive public debate in all Danish media. This caused the Prime Minister to issue a press release on 8 May 1990 in which it appeared that the government and the political parties, which together with the government comprised a parliamentary majority, now agreed that the question of the administration of the Tamil refugees' family reunification should be investigated. From the press release it also appeared that the government would propose a change in the Administration of Justice Act (*Retsplejeloven*) aiming especially at such an investigation.

The bill was proposed by the Minister of Justice on 15 May 1990 and adopted on 13 June 1990.

Following the adoption of the bill the Prime Minister addressed a letter on 29 June 1990 to the President of the Supreme Court which read as follows (translation):

“According to section 21a of the Administration of Justice Act the Office of the Prime Minister has decided, on behalf of the Ministry of Justice, to request a Supreme Court judge to conduct an investigation of the decision-making process and the administration connected with the handling of cases concerning the family reunification of refugees from Sri Lanka. The investigation shall cover the period from the conclusion of peace in Sri Lanka in the summer of 1987 until it was decided to normalise the handling of these cases in January 1989.

In the investigation it shall be examined whether anybody in public service or duty in connection with the proceedings has committed such faults or negligence which may result in an attempt to place legal responsibility.

It has been decided that the investigation pursuant to section 21a (3) of the Administration of Justice Act shall be conducted in camera.

The Office of the Prime Minister will consider nominating a person to represent the State during the case.

With reference to the above the President of the Supreme Court is hereby requested to propose a Supreme Court judge to conduct the investigation.”

On 3 July 1990 the President of the Supreme Court proposed Supreme Court judge H. On 10 July 1990 the Office of the Prime Minister requested H. to investigate the matter as mentioned in the letter of 29 June 1990. Furthermore, on 10 July 1990 the lawyer N. was appointed to represent the public, i.e. acting as interrogator in the proceedings. Thus, on 10 July 1990 a Court of Inquiry was set up on the terms of reference as described in the letter of 29 June 1990. On 25 January 1991 the investigation was extended to cover also the period after January 1989.

During the summer and autumn of 1990 the Court of Inquiry (*Undersøgelsesretten*) requested documentary evidence from, *inter alia*, various ministries, the Directorate for Aliens and the Parliamentary Ombudsman. This material comprised a total of approximately 18,000 pages.

The Court of Inquiry subsequently held 104 sessions and heard 61 witnesses. The hearing of witnesses commenced on 20 November 1990 and ended on 29 May 1992. The first seven sessions were held in camera. On 19 December 1990, however, the Prime Minister and the Minister of Justice agreed, as requested by the applicant, that the investigation should be conducted in public. The transcripts of the above seven sessions were accordingly made accessible to the public and the applicant was accordingly allowed to go through these transcripts.

Already on 26 October 1990 the Court of Inquiry had informed the applicant of its task and that he would be called as a witness in the case. Like all other witnesses testifying before the Court of Inquiry, he was asked whether he wished a legal assistant (*bisidder*) during the proceedings, but he declined. Before the hearing of the applicant he was given an opportunity to acquaint himself with the written material which formed the basis of the interview. The applicant testified on 2, 3, 4, 15, 16, 22 and 29 April and 21, 22 and 24 October 1991 as well as on 4, 11 and 17 March 1992. Before his testimonies he was informed that he had the right to remain silent and that, in case he chose to give testimony, this would not be under oath.

On 29 May 1992 the Court of Inquiry ended its examination of witnesses and the presiding judge stated, with regard to the submission of written statements, as follows (translation):

“... The Court of Inquiry is not going to pronounce a judgment – which would presuppose legal arguments from counsel – but issue a report – i.e. a recommendation to others – with regard to the issues which have been examined during the investigation. If anybody wishes to make written submissions to the Court it cannot at the outset be expected that the Court will take the initiative to arrange an adversarial procedure, requesting replies, rebuttal and counter-rebuttal from everybody who has made statements. As can be ascertained from the Court’s work, everybody who has given testimony without being under oath has had an opportunity – with legal assistance – to obtain knowledge of the evidence which the Court of Inquiry has obtained in order to prepare the report. Some – many – have made use of this opportunity, others have not. Everybody has had an opportunity to raise questions and to suggest that further evidence be produced and this opportunity has also been used by witnesses who have not wished legal assistance. The Court of Inquiry has complied with these wishes without exception, and nobody has been prevented from stating – also in a more general way – his views on the issues of the case during the hearings. If anybody despite this intends to make submissions to the Court they are not prevented from doing so, but the preparation of the report has – as I said – commenced and ought obviously to be finished as swiftly as possible.”

The final date for the submission of written statements was fixed by the Court of Inquiry at 1 August 1992, but on appeal to the Supreme Court the time-limit was extended to 21 September 1992. The Supreme Court – sitting with five judges, four of whom participated in the subsequent proceedings in the Court of Impeachment – stated in its decision of 17 August 1992 that the Court of Inquiry would not be obliged to take into consideration observations submitted later than that date. Furthermore, it stated that having regard, *inter alia*, to the purpose of the Court of Inquiry it would not be obliged to initiate an adversarial procedure and forward received written statements to other witnesses.

On 10 June and 30 July 1992 the Court of Inquiry granted the witnesses the right to read through the court transcripts of the testimonies given by other witnesses at the offices of the legal assistants to the extent which the

legal assistants considered it necessary in order to assist their clients properly. It was thus presupposed that witnesses were not given access to testimonies of other witnesses which the assistants considered irrelevant in relation to their clients. On 10 September 1992 the decision was upheld by the Supreme Court, which this time also was composed of five judges, four of whom subsequently participated in the proceedings in the Court of Impeachment.

On 9 January 1991 and 17 September 1992 the Court of Inquiry notified, *inter alia*, the applicant that it did not find sufficient reason to give him permission to go through the court transcripts of testimonies which were given by other witnesses during the public sessions of the court as he was not assisted by a legal assistant.

On 15 December 1992 the Court of Inquiry's report was finished and it was published on 14 January 1993. The report itself comprised a total of 2,218 pages and the transcripts from the hearings comprised a total of 2,782 pages. The report contained, *inter alia*, serious criticism of the applicant's discharge of his official duties in his capacity as Minister of Justice in respect of the handling of the Tamil refugees' family reunification cases. It also contained criticism of the actions of other persons, including the Prime Minister at the time. On 14 January 1993 the government resigned.

On the basis of the report Parliament decided on 11 June 1993 to institute proceedings against the applicant before the Court of Impeachment (*Rigsretten*) pursuant to the provisions of the Court of Impeachment Act (*Rigsretsloven*). By indictment of 14 June 1993 the prosecutors, appointed by Parliament, charged the applicant with a violation of section 5(1) of Act no. 117 of 15 April 1964 concerning Ministers' responsibilities whilst in office (*lov nr. 117 af 15. april 1964 om ministres ansvarlighed* - "the 1964 Act"). According to this provision a Minister is liable to punishment if he wilfully or by gross negligence disregards the duties which fall on him under the Constitution, or under other laws, or due to the nature of his office.

The applicant was charged with having disregarded his duties under the Aliens Act (*Udlændingeloven*) to the extent that a number of aliens could not obtain a family reunification although they had, under the Act, a right thereto.

The case commenced in the Court of Impeachment on 7 December 1993. Whereas no one challenged the impartiality and independence of the individual judges the applicant challenged the impartiality and independence of the court as such, referred, *inter alia*, to Article 6 of the Convention and requested the court to dismiss (*afvise*) the case. In order to substantiate the allegations the applicant furthermore requested the hearing of the Supreme Court judge who had presided over the Court of Inquiry and of a lawyer who had participated in that inquiry.

As regards the hearing of the two witnesses the court rejected the request by twenty-one votes to three on 7 December 1993 stating the following (translation):

“It appears from the public report which has been made by the Court of Inquiry in the Tamil case how that court’s work was planned and carried out. To hear evidence in this respect must accordingly be regarded as superfluous.

The defence has not challenged the impartiality of any of the participating Supreme Court judges but has in the preliminary submissions regarding the dismissal of the case in particular referred to the fact that the Court of Inquiry was chaired by a Supreme Court judge and that its meetings were held in the Supreme Court’s offices to the extent that the public at large was left with the impression that the Supreme Court as such has in advance been involved in the case. When considering this objection the question of what communications Supreme Court judge H. might have had with colleagues in the Supreme Court about the Tamil case or related questions cannot be considered to be of any importance.

Since the evidence concerning the connection advocate N. might have had with the media during the period of time the Court of Inquiry was sitting cannot be considered of importance for the question of dismissing the case either, these judges vote in favour of rejecting the request of calling Supreme Court judge H. and advocate N. to submit evidence.”

The minority of three judges did not find sufficient reason to reject the request.

Following further oral arguments the Court of Impeachment decided on the question of dismissing the case on 5 January 1994. In rejecting the request for dismissal the unanimous court stated as follows (translation):

“The composition of the Court of Impeachment is set out in Article 59 of the Constitution. The provision that the Court shall consist of an equal number of Supreme Court judges and judges elected by Parliament must be based on the assumption that the special cases which fall under the Court’s competence ought to be delivered by a group of judges which comprises not only persons trained in law but also persons with special knowledge of political matters. Having regard to the fact that charges are brought by Parliament it has been decided that members of Parliament cannot be elected to or act as members of the Court of Impeachment. The provision according to which members and the substitutes are elected for six years in a proportionate way secures that members are not elected in order to participate in a particular case and that the elections reflect the [political parties’] number of seats in Parliament. It must be considered natural and legitimate that the persons, who are elected as members of the Court, are associated with the political parties, but this does not mean, of course, that when deciding a case before the Court they should be considered as ‘party men’ who will rely more or less on what their political base might think about the case. Against this background there is no substantiation in counsel’s submissions that the election by Parliament of half of the judges makes the Court of Impeachment ‘a delicate legal construction’ and ‘in advance makes it difficult for the Court to appear independent and impartial in this case’.

As regards the participating Supreme Court judges counsel for the defence has submitted, among other things, that the Court of Inquiry in the Tamil case was chaired by a Supreme Court judge who sat in the offices of the Supreme Court and that, therefore, the view was formed by the public at large that the Supreme Court as such was involved in the work of the Court of Inquiry. This view has no basis in fact, something [the applicant] must be aware of. Even assuming that this view might appear among the public this cannot constitute a reason for finding that there can be any legitimate doubts as to the impartiality of the participating Supreme Court judges. Nor does the fact that the Supreme Court, pursuant to section 21(4) of the Administration of Justice Act, examined certain appeals against decisions of a procedural character taken by the Court of Inquiry, or the fact that the Court of Inquiry was chaired by a colleague of the participating Supreme Court judges, give any reasonable grounds for such doubts.

The facts of the cases decided by the European Court of Human Rights, which have been referred to by counsel for the defence, are in the Court's view quite different from those of the present case. Therefore, these decisions cannot support counsel's view either. It is noted in this respect that the requirement that a court shall appear to be impartial implies, according to the case-law of the Court of Human Rights, that there ought not to be any legitimate doubt as to the impartiality of the judges.

The objections of a general character which counsel for the defence has raised against both the judges elected by Parliament and the participating Supreme Court judges cannot in the circumstances, either as such or as a whole, constitute the basis for any legitimate doubts as to whether the Court of Impeachment fulfils the requirements of impartiality which a court is obliged to comply with according to Article 6 § 1 of the Convention.

The Court of Impeachment shall in its evaluation of whether [the applicant] is guilty of the charges brought against him only consider the evidence which is brought to the attention of the Court. As a starting-point it is accordingly of no importance for this case on what grounds Parliament decided to press charges. The submissions of counsel for the defence, however, give the Court reason to make the following remarks about the Court of Inquiry and its competence.

According to its assignment the Court of Inquiry, *inter alia*, had to consider whether 'anybody in public service or duty in connection with the proceedings has committed such faults or negligence which may result in an attempt to place legal responsibility'. Thus, the Court of Inquiry made an evaluation of evidence as well as legal evaluations, but it had no mandate to decide – and did not decide – whether [the applicant] committed a punishable offence. Accordingly, it did not have, and did not exercise, a judicial function in the sense provided for in Article 61 of the Constitution. The assignment of the Court of Inquiry was accordingly not contrary to the prohibition in this provision against creating special courts with the power to exercise judicial functions. The reasons which have been decisive for Parliament's decision to press charges are of no importance for the Court of Impeachment's decisions in this case. What has been submitted by counsel for the defence about the correlation between the legislative, the executive and the judicial powers in connection with the setting-up of the Court of Inquiry, or the criticism of a general character which has been directed against special courts or courts of inquiry ... are not of any importance in respect of the question of dismissing the present impeachment case either.

As regards the inquiry's importance as to the proceedings in this case, counsel for the defence has submitted that the possibility of a direct taking of evidence through the

hearing of witnesses in the Court of Impeachment is lost or at least considerably reduced due to the fact that most of those persons who shall give evidence have done so previously in the Court of Inquiry. It is normal, however, and not contrary to the principle of direct evidence that a witness in a criminal case at an earlier stage has made statements to the police or in court. Like in other criminal cases, the Court of Impeachment must consider the weaknesses which may follow from this as an element in the evaluation of evidence.

Counsel for the defence has, furthermore, submitted that the case has for many years been mentioned and commented upon in the media to quite an extraordinary extent and in a way which was solely detrimental to [the applicant] so that he now appears to be convicted in advance. Even if the description of the media coverage is more or less correct there is no legitimate reason to believe that the Court of Impeachment cannot disregard this and decide solely on the basis of the evidence before it.

Accordingly, in respect of the objection related to matters other than the question of the impartiality of the Court there is no legitimate reason either to doubt that [the applicant] will have a fair trial within the meaning of Article 6 of the Convention.

Finally, it is considered that counsel's submissions that the case has not advanced within a reasonable time (Article 6 § 1 of the Convention) cannot constitute the basis for dismissing the case.

Consequently, the Court finds no reason to accept the request for dismissal."

Following the above decision the Court of Impeachment resumed its examination of the case. On 16 March 1994 a dispute arose between the prosecution and the defence as to the use of the transcripts from the Court of Inquiry when hearing witnesses in order to confront these witnesses, if necessary, with their previous statements.

On 22 March 1994 the Court of Impeachment decided by twenty-one votes to three to allow the use of these transcripts. In its decision the majority stated as follows (translation):

"The dispute concerns only whether the transcripts from the Court of Inquiry should be submitted and whether these transcripts may be used to confront [witnesses with their previous statements]. The transcripts do not contain the Court of Inquiry's evaluations or conclusions but recall the statements [the applicant] and witnesses made before the Court of Inquiry as taken down by the judge and accepted by the witness. Permission to confront [witnesses with these statements] means only that [the applicant] and witnesses may be questioned about the differences should their statements during the trial deviate from their previous statements.

According to normal practice in criminal cases both court transcripts containing statements from the accused and witnesses as well as police reports containing statements to the police are submitted. The submission is made pursuant to section 834 of the Administration of Justice Act which corresponds to section 29 of the Impeachment Act, and the submission is made despite the fact that these documents cannot as a main rule be used as independent evidence during the trial (see section 877(2), nos. 2 and 3, and (3) of the Administration of Justice Act). Thus, it is in accordance with normal practice in criminal cases that the transcripts from the Court of Inquiry are submitted during the trial in the Court of Impeachment and sections 50 and 55, second sentence, of the Impeachment Act cannot lead to any other result. Furthermore, it is noted that the

Court of Inquiry transcripts are public. We do not find reason in these circumstances to accept the protests made by counsel for the defence.

Sections 50 and 55, second sentence, of the Impeachment Act deal only with court transcripts concerning preliminary examinations arranged by the Court of Impeachment, but resemble otherwise mainly section 877(2), nos. 2 and 3, of the Administration of Justice Act. The question how the Court of Inquiry transcripts may be used during the trial in the Court of Impeachment shall thus be decided according to the rules contained in section 877 of the Administration of Justice Act and case-law related thereto (see the general reference to the Administration of Justice Act in section 77 of the Impeachment Act).

In accordance with normal practice in criminal cases both court transcripts and police reports may be used, where necessary, by the prosecution and the defence to confront [witnesses with their previous statements]. Such a use is not contrary to the principle that the case shall be determined only on the basis of the evidence which has been submitted during the trial. This is so since these confrontations do not replace the accused's or the witness's statements during the trial, but aim at giving the court a better basis upon which to evaluate the evidence in question. We consider, therefore, that the Court of Inquiry transcripts may be used in accordance with this practice.

There is no reason to believe that the submission of the transcripts or their use for confrontation purposes would be contrary to the principles contained in the Convention ..."

Three judges were against the use of the transcripts, stating as follows (translation):

"We find that it would be more in conformity with the principle of direct evidence that the Court of Inquiry transcripts are not submitted and that they are not in any way used during the trial in the Court of Impeachment. Thereby it will be secured that the statements will be made regardless of what happened in the Court of Inquiry, and that the Court of Impeachment thus appears – in accordance with the principles found in the European Convention on Human Rights – to be wholly unbound of the work performed by the Court of Inquiry. Thus, we vote in favour of accepting the protest of counsel for the defence."

The trial hereafter continued, written evidence was produced and the applicant and a total of forty-four witnesses – several of whom appear to have been called by the defence – were heard. On 28 June 1994 the applicant suffered a stroke and the trial was adjourned. In order to evaluate the effect thereof several medical opinions as well as an opinion from the Medico-Legal Council (*Retslægerådet*) were obtained. On 8 November 1994 the trial was adjourned until further notice. Following further medical examinations the prosecution requested, on 3 April 1995, that the case be resumed whereas counsel for the defence requested a further adjournment due to the applicant's state of health.

On 6 April 1995 the Court of Impeachment decided to continue the case. A majority of thirteen judges stated as follows (translation):

“ ...

We find that [the applicant's] physical state of health does not prevent him from being present during continuing proceedings.

According to the explanations of the doctors there is no scientific basis for believing that his continuing presence increases the risk of a deterioration of his health.

Hereafter, it must be examined whether his mental state excludes that the case continue ...

As set out in the Medico-Legal Council's statement of 21 March 1995 [the applicant's] intellect is still to be considered as being reduced considerably although a certain improvement has occurred as regards acknowledging the illness and the function of speech. The Medico-Legal Council has not, however, been willing to decide whether he is incapable of participating at a qualified level in a trial since the answer would depend on a legal evaluation of the medical information.

According to practice in normal criminal cases a deterioration of mental functions does not exclude the conclusion of a criminal case and the imposition of a normal penalty on persons with an illness equivalent to that of [the applicant]. Being unaccountable for one's actions due to a mental illness which has occurred subsequent to the criminal act but before judgment is pronounced does not as such exclude that a case may be concluded and a penalty imposed (see Article 73 of the Penal Code).

From the Impeachment Act or its *travaux préparatoires* ... it does not appear that the legislature wished to deviate from this practice in cases concerning Ministers' responsibilities whilst in office to the extent that such cases could not proceed unless the accused could participate at a 'qualified level'.

Before [the applicant] was hospitalised on 28 June 1994 due to a stroke the major part of the taking of evidence had been concluded and he had been present during all court sessions. Thus, he had been heard during four court sessions and he had attended all hearings of witnesses and all documentation of written material. The remaining taking of evidence consists, following the request of the defence, of a re-examination of five witnesses and of [the applicant]. This part of the trial may be conducted in a way that the necessary account is taken of his state of health.

In these circumstances we find that according to the existing medical information, compared with the other available information about [the applicant's] situation following the stroke on 28 June 1994, there is no reason to believe that it will be impossible for him to take a stand as to the charges, to make rational statements as well as to follow the rest of the proceedings, and he cannot be considered as being incapable of examining all relevant witness statements together with counsel prior to making statements. Furthermore, there is no reason to believe that a continuation of the trial would entail a breach of the guarantees the Impeachment Act and the Administration of Justice Act contain in order to secure an accused's defence.

...

Since what counsel for the defence has submitted concerning Article 6 of the Convention cannot lead to any other result we vote in favour of the prosecution's request to continue the case.”

A minority of seven judges voted in favour of rejecting the request stating as follows (translation):

“According to section 77 of the Impeachment Act (cf. section 846 of the Administration of Justice Act) an accused has a right to be present personally during the entire trial. The provision expresses that the accused has a right to defend himself, including putting questions to witnesses, express himself on the result of the taking of evidence, on legal questions and to have the last word in the case. These considerations are of particular importance in an impeachment case (see, *inter alia*, the *travaux préparatoires* to section 52 of the Impeachment Act). [The applicant’s] counsel has maintained that a continuation of the trial requires his personal presence and since none of the circumstances mentioned in section 847(2) ... are at hand, this case may not be pursued if the accused has a valid excuse for being absent (see section 847(1) of the Administration of Justice Act). Under this falls – in addition to physical illness – in certain circumstances also mental illness in the form of a mental deterioration.

...

Since 7 March 1994 a considerable number of court sessions have been held during which a considerable number of witnesses have been heard. During the continuing trial it remains to hear, once more, five central witnesses and – not least – [the applicant], and it must be considered to be of decisive importance to his possibilities of defending himself, that he is capable, during the re-examinations and during the oral pleadings, to understand and express himself about the charges and the substantial amount of evidence. According to the existing medical information [the applicant’s] intellect is permanently impaired to a considerable extent, caused by vascular-related dementia with the result that, in our opinion, he would be unable to participate in the proceedings at a qualified level, having regard to the special character and dimension of the case and, thus, the requirements to his intellectual level which concluding the case in a responsible manner demands. A continuing adjournment of the trial would not entail that [the applicant] is better placed than other accused, including accused who are covered by the rules in Articles 68, 69 and 73 of the Penal Code covering sanctions against mentally deviating offenders. ... Also these accused are protected by the guarantee of a fair trial which sections 846 and 847 express.

Therefore, we find that what the prosecution has submitted concerning the continuation of the case does not constitute a basis for setting aside the court’s previous decision to adjourn the case until further notice, since [the applicant’s] state of health still entails that he has a valid excuse for being absent. Thus, we vote in favour of rejecting the prosecution’s request to continue the case.”

Following this decision counsel for the defence informed the court on 10 April 1995 that the request for re-hearing the five witnesses and the applicant was withdrawn since it was considered irresponsible in view of his state of health to confront the applicant with the witnesses or to hear him again. Furthermore counsel for the defence announced that most likely the applicant would not be present during the remaining sessions. The prosecutors declared that they would not request that the applicant be fetched by force. Counsel was accordingly now ready to commence the oral pleadings.

The oral pleadings commenced on 15 May 1995 and ended on 7 June 1995 when the case was accepted for adjudication. The applicant did not attend these court sessions.

Judgment was pronounced on 22 June 1995. By fifteen votes to five the applicant was found guilty of having violated section 5(1) of Act no. 117 of 15 April 1964 concerning Ministers' responsibilities whilst in office. He was sentenced to four months' imprisonment which was suspended provided no further criminal act would be committed within a period of one year. The judgment contained thorough reasoning with regard to the applicant's guilt as well as his sentence. The costs of the proceedings were borne by the State.

The judgment of the Court of Impeachment is final.

B. Relevant domestic law and practice

1. Provisions relating to the Court of Inquiry

(Translation)

Article 61 of the Constitution

"... Special courts with powers to pass judgments can never be instituted."

Section 21 of the Administration of Justice Act

"The Government retain their right to institute special courts save as regards special courts with powers to pass judgments ..."

Section 21a of the Administration of Justice Act

"(1) The Minister of Justice may request one or several judges to conduct an investigation of specific matters. The Minister of Justice may decide that experts participate in the investigation.

(2) The Court of Inquiry has no powers to pass judgments.

(3) The investigation is conducted according to the rules of [the Administration of Justice Act]. However, the Minister of Justice may in special cases decide that the investigation shall be conducted in camera ...

(4) The decisions of the Court of Inquiry may be appealed against directly to the Supreme Court.

(5) The investigation is concluded by a report. The report is published by the Minister of Justice, unless quite exceptional reasons speak against publication."

2. The competence and composition of the Court of Impeachment

(Translation)

Article 16 of the Constitution

"Ministers can be prosecuted for the discharge of their office by the King or by Parliament. The Court of Impeachment shall try the cases instituted against the Ministers for the discharge of their office."

Article 59 of the Constitution, which was given its present wording by the Constitution of 5 June 1953, reads as follows (translation):

“(1) The Court of Impeachment shall consist of up to fifteen of the eldest – according to seniority of office – ordinary members of the highest court of justice of the Kingdom and an equal number of members appointed for six years by Parliament according to proportional representation. One or more substitutes shall be appointed for each appointed member. No member of Parliament shall be appointed or act as a member of the Court of Impeachment. Where in a particular instance some of the members of the highest court of justice of the Kingdom are prevented from taking part in the trial and adjudication of a case, an equal number of the members of the Court of Impeachment last appointed by Parliament shall retire from their seats.

(2) The Court of Impeachment shall elect a President from among its members.

(3) Where a case has been brought before the Court of Impeachment, the members appointed by Parliament shall retain their seats in the Court of Impeachment for the duration of such case, even if the term for which they were appointed has expired.

(4) Detailed rules for the Court of Impeachment shall be provided by statute.”

Detailed rules for the Court of Impeachment are laid down by Act no. 100 of 1954 (see the Consolidation Act no. 641 of 17 September 1986) – the Court of Impeachment Act. Relevant provisions of the Act read as follows (translation):

Section 1(1)

“The Court of Impeachment shall try the cases instituted by the King or Parliament against the Ministers.”

Section 2

“(1) The Court of Impeachment shall consist of the ordinary members of the Supreme Court and an equal number of members appointed for six years by Parliament according to proportional representation. No member of Parliament shall be appointed or act as a member of the Court of Impeachment.

(2) For each person appointed, two substitutes shall immediately be appointed according to proportional representation.

(3) Where any of the judges appointed by Parliament retires from the Court of Impeachment before expiry of the term of the appointment, the substitute first appointed for him shall take his seat in the Court of Impeachment for the remaining part of term. Where the first appointed substitute is prevented from doing so or where he retires from the Court of Impeachment as well, the second substitute takes his place.

(4) No supplementary appointments of substitutes shall be held.

(5) Where a case has been brought before the Court of Impeachment, the members appointed by Parliament shall retain their seats in the court for the duration of such case, even if the term for which they were appointed has expired.”

Section 5

“(1) Where in a particular instance some of the judges of the Supreme Court are prevented from taking part in the trial and adjudication of the case, an equal number of the members last elected by Parliament according to proportional representation shall retire from their seats.

(2) Where one of the appointed judges is prevented from taking part in the trial of the individual case, his seat in the court shall be taken by the substitute first appointed for him; where he is also prevented from taking part in the case, the second substitute shall take his seat. Where he is also prevented from taking part in the case, the most junior Supreme Court judge in office shall retire from his seat.”

Section 6

“In no case can the bench of the Court of Impeachment comprise less than eighteen judges.”

Section 8

“Each of the judges of the Court of Impeachment shall make a written solemn assurance on his honour and conscience that he will attentively follow the proceedings in the court and pass judgment as he finds it to be right and true according to the law and the evidence of the case.”

On 28 May 1990 Parliament appointed fifteen lay judges and thirty substitutes for the period from 18 May 1990 until 17 May 1996 (see the Parliamentary Proceedings, Yearbook and Index, 1990-1991, p. 172). Seven of the lay judges had also been appointed as lay judges or substitutes in the preceding period from 18 May 1984 until 17 May 1990.

3. Provisions on the accused's right and duty to be present

Relevant provisions of the Court of Impeachment Act (translation):

Section 33

“Where the defendant fails to appear without lawful cause of absence from the hearing mentioned in section 29 or any subsequent hearing, the Court of Impeachment may take whatever steps necessary to secure his presence, including, if necessary, to have him fetched by force.”

Section 42

“Where the defendant does not appear and cannot immediately be brought before the court, the court decides, after the prosecutor and counsel for the defence have spoken, whether the case is nevertheless to be advanced, or whether it should be adjourned.”

Section 77

“Unless otherwise stipulated by this Act, the Administration of Justice Act applies to the procedure before the Court of Impeachment.”

Relevant provisions of the Administration of Justice Act read as follows (translation):

Section 846

“Unless an exception is stipulated by law, the defendant must be present in person during the entire trial as long as he has access to making a statement; however, after the examination of the defendant is concluded, the presiding judge may permit him to excuse himself.”

Section 847

“(1) Where the defendant fails to appear at the beginning of or during the trial, and where he cannot immediately be brought before the court, the case will be adjourned. Where the defendant fails to appear despite lawful summons and without stating a lawful cause of absence, the court may decide, however, that witnesses and experts who have appeared must be examined, if this is found compatible with the interests of the defendant and provided an adjournment of the examination will be of substantial inconvenience to the persons who have appeared or involve considerable postponement of the case. However, examinations pursuant to the second sentence can only be carried through if the defendant’s counsel has appeared and consents to the examination.

(2) A trial can be expedited in the defendant’s absence if the court finds that his presence is not necessary:

- (i) when he has escaped after service of the indictment on him,
- (ii) when, after having appeared when the case was opened, he has left the court without leave of the court,
- (iii) when it is deemed
 - (a) that the most severe punishment is a matter of imprisonment for six months, and that the defendant has consented to the expedition of the case, or
 - (b) that the trial will undoubtedly lead to his acquittal.”

COMPLAINTS

The applicant complained that he did not have, in the determination of the criminal charges against him, a fair trial within a reasonable time by an independent and impartial tribunal. More specifically the applicant complained that:

(a) the proceedings in the Court of Inquiry did not comply with the requirements of fairness and were to some extent held in camera, and that these proceedings and their outcome made a proper evaluation of evidence in the Court of Impeachment impossible;

(b) the Court of Impeachment was not an independent and impartial tribunal;

(c) the Court of Impeachment refused the applicant permission to hear two witnesses in support of his claim to dismiss the case;

- (d) the Court of Impeachment allowed the use of the transcripts from the Court of Inquiry;
- (e) the Court of Impeachment decided to continue the proceedings despite the applicant's state of health; and
- (f) the case was not determined within a reasonable time.

PROCEDURE

The application was introduced on 6 December 1990 and registered on 25 October 1995.

On 8 September 1997 the European Commission of Human Rights ("the Commission") decided to communicate to the Government the applicant's complaints concerning the independence and impartiality of the Court of Impeachment and the court's decision to continue the trial despite the applicant's state of health.

The Government's written observations were submitted on 11 February 1998, after two extensions of the time-limit fixed for that purpose. The applicant replied on 14 April 1998.

THE LAW

The applicant complained of a number of violations of Article 6 of the Convention which in so far as relevant reads as follows:

- "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 ...
- 2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
- 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
 - (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
 - (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
 - (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
 - (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- ..."

The Court recalls that the guarantees in paragraphs 2 and 3 of Article 6 represent constituent elements of the general concept of a fair trial embodied in paragraph 1. In view of the nature of the violations alleged by

the applicant, the Court therefore considers it appropriate to group related matters of complaint and to take the relevant paragraphs of Article 6 together.

(a) *The fairness of the proceedings before the Court of Inquiry*

The applicant complained that the proceedings in the Court of Inquiry were conducted in an inquisitorial manner without proper separation between the functions of the judge and the functions of the prosecutor. The applicant was not properly informed of the proceedings against him and he was not admitted influence on matters essential for his defence. Thus, he was not notified of written evidence and witnesses produced against him and he was not given an opportunity to call witnesses on his behalf. He also complained that the first seven sessions were held in camera. In the applicant's opinion the Court of Inquiry in fact determined his guilt. He submitted that these deficiencies severely prejudiced the subsequent trial.

The Court recalls that under Article 6, everyone charged with a criminal offence has the right to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal (Article 6 § 1), to be informed promptly of the nature and cause of the accusation against him (Article 6 § 3 (a)), to have adequate time and facilities for the preparation of his defence (Article 6 § 3 (b)) and to defend himself in person or through legal assistance (Article 6 § 3 (c)).

In the present case the Court notes that the purpose of the proceedings conducted by the Court of Inquiry and the report eventually issued by that court was to form a basis for Parliament to decide on whether to press charges against certain persons who were, or had been, entrusted with public authority, for having disregarded their duties whilst in office. These proceedings were therefore not as such concerned with "determining the charge" (see *Crociani and Others v. Italy*, application nos. 8603/79, 8722/79, 8723/79 and 8729/79, Commission decision of 18 December 1980, Decisions and Reports (DR) 22, p. 147).

It follows that, in so far as the applicant's complaint is directed against that part of the proceedings taken in isolation, it is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention and the application must be rejected on this point, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

The Court recalls, however, that although the primary purpose of Article 6 of the Convention as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a "tribunal" competent to determine "any criminal charge", it does not follow that Article 6 has no application to pre-trial proceedings. The "reasonable time" mentioned in Article 6 § 1, for

instance, begins to run from the moment a “charge” comes in to being, within the autonomous, substantive meaning to be given to that term. Other requirements of Article 6, especially of paragraph 3, may also be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them (see the *Imbrioscia v. Switzerland* judgment of 24 November 1993, Series A no. 275, p. 13, § 36).

The Court has therefore considered the proceedings as a whole, in order to determine whether the proceedings before the Court of Inquiry could have weakened the situation of the applicant to such an extent that all subsequent stages of the proceedings were unfair.

The Court recalls that the sessions in the Court of Inquiry were public except for the seven first sessions which were held in camera and that subsequently the applicant was granted access to the court transcripts of these first seven sessions. He was also given an opportunity of having legal assistance throughout the hearings, which he declined. The Court notes furthermore that when he gave testimony before the Court of Inquiry, the applicant was protected from self-incrimination and that he could make submissions to the Court of Inquiry on an equal footing with all other witnesses heard during the investigation.

Having regard to the object of the Court of Inquiry – to provide a basis for Parliament’s decision whether to press charges against certain persons who were, or had been, entrusted with public authority, for having disregarded their duties whilst in office – and the measures taken in order to protect the witnesses’ interests, including the applicant’s, the Court considers that the proceedings before the Court of Inquiry did not affect the applicant’s defence to the extent that one could conclude at the preliminary stage that the subsequent impeachment proceedings could not be fair (see also the aforementioned *Crociani and Others* case).

Consequently, the Court finds that this part of the application does not disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms guaranteed by Article 6 of the Convention.

(b) The independence and impartiality of the Court of Impeachment

The applicant complained that the composition of the Court of Impeachment violated the independence and impartiality requirement in Article 6 of the Convention in respect of the participation of the judges elected by Parliament as well as the participation of the Supreme Court judges.

The Court recalls at the outset that in order to establish whether a tribunal can be considered as “independent”, regard must be had, *inter alia*, to the manner of appointment of its members and their term of office, the

existence of guarantees against outside pressures and the question whether the body presents an appearance of independence. As to the question of "impartiality", there are two aspects to this requirement. First, the tribunal must be subjectively free of personal prejudice or bias. Secondly, it must be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (see the *Findlay v. the United Kingdom* judgment of 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, p. 281, § 73).

(i) The allegations relating to the participation of the judges elected by Parliament

The Government submitted that the reason for the special composition of the Court of Impeachment is the nature of the cases to be adjudicated by that court in that it may face questions the answer to which will to some extent presuppose an insight into the political conditions under which a Minister works. In the opinion of the Government the fact that the lay judges are appointed by Parliament cannot in itself lead to the disqualification of the Court of Impeachment when it has to try criminal cases against Ministers on the basis of a decision to prosecute made by Parliament. Furthermore, the lay judges appointed by Parliament are appointed for a term of six years and they cannot be removed during that period. In addition, Parliament has no power of instruction over the lay judges appointed by it, and there is no subordinate relationship between Parliament and the lay judges. The Court of Impeachment was also aware of issues relating to its impartiality, which it considered on a number of occasions. Finally, it could not with any reasonableness be argued that the lay judges were appointed with a view to this particular case.

In support of his complaint the applicant submitted that Parliament had a double function *vis-à-vis* the Court of Impeachment in that, on the one hand, it exercised its power to initiate criminal proceedings against the applicant and, on the other, at an earlier time had appointed half of the judges of the court. Although the members of the Court of Impeachment appointed by Parliament are not themselves members of Parliament there exist ties of loyalty between Parliament and the lay judges. They were therefore loyal party followers who would let themselves be led by the opinion of their political base. This was the more so because the setting up of the Court of Inquiry and the charges brought before the Court of Impeachment had essentially a political purpose. In fact, the applicant alleged that the time of the appointment of lay judges by Parliament meant that the lay judges were in actual fact appointed in order to participate in a specific case. The applicant did not submit that any of these judges were impartial in the subjective sense but that, in the particular circumstances of the case, they lacked the necessary appearance of independence or impartiality.

The Court recalls that the Court of Impeachment was composed of a number of professional judges equal to the number of judges appointed by Parliament. The lay judges were appointed by Parliament by proportional representation. They were appointed for a period of six years and during that time it was not possible for any authority, including Parliament, to change the composition or in any other way influence the lay judges. The reason for the participation of these lay judges in the Court of Impeachment is that the cases it is intended to adjudicate require a certain insight in political matters.

The Court recalls, furthermore, that Article 6 § 1 of the Convention requires independence not only from the executive and the parties but also from the legislator, i.e. Parliament (see the aforementioned *Crociani and Others* case, p. 220). However, mere appointment by Parliament cannot be seen to cast doubt on the independence or impartiality of the court. The applicant has not alleged that any of the judges in question actually took instructions or was actually biased. Although political sympathies may play a part in the process of appointment of lay judges to the Court of Impeachment, the Court does not consider that this alone raises legitimate doubts as to their independence and impartiality. In this respect the Court has paid attention, *inter alia*, to the fact that the lay judges were required to take an oath to the effect that they would pass judgment “as [they] find it to be right and true according to the law and the evidence of the case” and that it is not established that they were appointed with a view to adjudicate this particular case or had declared political affiliations concerning the subject matter in issue. Nor has it been established that there existed other links between Parliament and the lay judges which could give rise to misgivings as to the lay judges’ independence and impartiality.

Thus, having had regard to all the particular circumstances of the case and the special character of the Court of Impeachment as well as the guarantees which existed in order to protect it against outside pressures, the Court does not consider that the participation of judges appointed by Parliament discloses any appearance of a violation of the independence and impartiality requirement in Article 6 of the Convention.

(ii) The allegations relating to the participation of the Supreme Court judges

The Government contended that the Supreme Court judges on the bench of the Court of Impeachment had not at any time prior to the impeachment case been involved in the preparation of the case and in the course of events leading up to prosecution. Only on two occasions had the Supreme Court determined appeals against procedural decisions made by the Court of Inquiry. These decisions had no connection with the subsequent criminal case against the applicant and they did not involve any

decision on issues covered in the subsequent criminal case. The fact that the Court of Inquiry was chaired by a colleague of the participating Supreme Court judges could not provide a reasonable basis for raising doubts about the impartiality of the participating Supreme Court judges. Nor could the question of the alleged perception in certain parts of the population of the relationship between the Court of Inquiry and the Supreme Court lead to any reasonable doubts being raised as to whether, based on an objective assessment, the Court of Impeachment appeared to be impartial.

The applicant submitted that the participating Supreme Court judges did not fulfil the requirement of objective impartiality as some of these judges had determined appeals made against decisions of the Court of Inquiry. Also the fact that the judge presiding in the Court of Inquiry was at the same time a Supreme Court judge and must be presumed to have discussed the case with his colleagues during and after the proceedings in the Court of Inquiry made the Supreme Court judges partial in the subsequent proceedings in the Court of Impeachment. Finally, the applicant submitted that the fact that the Court of Inquiry was chaired by a Supreme Court judge and its sessions were held in the offices of the Supreme Court left an impression on the public at large that the Supreme Court as such was involved in the activities of the Court of Inquiry. The subsequent proceedings in the Court of Impeachment, involving also Supreme Court judges, would thus not appear impartial in the eyes of the public at large.

The Court notes that the applicant does not dispute the personal impartiality of the participating Supreme Court judges. As to the objective test it must be determined whether, irrespective of the judge's personal conduct there are ascertainable facts which may raise doubts as to his or her impartiality. In this respect even appearances may be of a certain importance. What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public, including the accused. Accordingly, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw. In deciding whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular judge lacks impartiality, the standpoint of the accused is important but not decisive. What is decisive is whether this fear can be held to be objectively justified (see the *Castillo Algar v. Spain* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3116, § 45).

The Court recalls that the Supreme Court on two occasions determined appeals against decisions made by the Court of Inquiry. On both occasions five Supreme Court judges participated in the decision-making in the Supreme Court, and four of these subsequently participated in the proceedings in the Court of Impeachment. The Court recalls that the mere fact that these judges also made pre-trial decisions cannot be taken as in

itself justifying fears as to their impartiality; what matters is the scope and nature of these decisions (see the *Nortier v. the Netherlands* judgment of 24 August 1993, Series A no. 267, p. 15, § 33, and the *Fey v. Austria* judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A, p. 12, § 30).

Having regard to the scope and nature of the decisions made by the Supreme Court, concerning the fixing of time-limits for submission of observations to the Court of Inquiry and the extent to which witnesses before the Court of Inquiry could have access to testimonies of other witnesses, the Court finds that the applicant's fear that the Supreme Court judges involved in these pre-trial decisions lacked impartiality cannot be regarded as objectively justified. Nor can the fact that the professional judges participating in the Court of Impeachment were colleagues of the judge who had presided over the Court of Inquiry and the fact that the Court of Inquiry held its sessions in the offices of the Supreme Court lead to the conclusion that the applicant's fear that the judges lacked impartiality and independence was objectively justified.

(iii) The effects of a virulent press campaign

The applicant submitted that the media had entertained a consistent and negative press campaign against him which had in fact determined his guilt prior to the trial and had influenced the participating judges – the professional as well as the lay judges – in the Court of Impeachment to an extent that the court could not be regarded as impartial. The Government did not address this issue.

The Court accepts that, in certain cases, a virulent press campaign can adversely affect the fairness of the trial and involve the State's responsibility (see *Jespers v. Belgium*, application no. 8403/78, Commission decision of 15 October 1980, DR 22, p. 100). This is so with regard to the impartiality of the court under Article 6 § 1 (see the *Crociani and Others* case cited above, p. 222) as well as with regard to the presumption of innocence embodied in Article 6 § 2 (see *Ensslin, Baader and Raspe v. the Federal Republic of Germany*, applications nos. 7572/76, 7586/76 and 7587/76, Commission decision of 8 July 1978, DR 14, p. 64).

The Court considers that to the extent the applicant may have been faced with an extensive publicity and press coverage for his alleged maladministration while in office, this must be seen against the background of the applicant's position as the Minister of Justice at the time and the public interest in the matters concerned (see also *X v. Norway*, application no. 3444/67, Commission decision of 16 July 1970, Yearbook 13, p. 302). The Court, having examined the case, has not found any evidence that could lead to the conclusion that any of the judges in the Court of Impeachment were influenced by this publicity in reaching their decisions during the proceedings in the court or the final conviction and sentencing

of the applicant, or that the applicant was in any other way prejudiced by this publicity.

In conclusion, the Court has found no appearance of a breach of Article 6 of the Convention with regard to the independence and impartiality of the Court of Impeachment and the presumption of innocence.

(c) The Court of Impeachment's refusal to hear two witnesses

The applicant complained of the fact that the Court of Impeachment refused to hear the Supreme Court judge H., who chaired the Court of Inquiry, and the lawyer N., who was appointed to represent the public during the investigation conducted by the Court of Inquiry. He considered that this refusal violated his rights under Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention. He submitted that the reason for his request to hear H. was to clarify whether and, if so, to what extent H. had discussed the applicant's case with those of his colleagues in the Supreme Court who subsequently participated in the trial in the Court of Impeachment. By the same token, the reason for his request to hear N. was to clarify N.'s relations to representatives of the media during the period of time the Court of Inquiry was sitting.

The Court recalls that, as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which the defendant seeks to adduce. More specifically, Article 6 § 3 (d) leaves it to them, again as a general rule, to assess whether it is appropriate to call witnesses and it does not require the attendance and examination of every witness on the accused's behalf, its essential aim being an "equality of arms" in the matter. The task of the European Court is to ascertain whether the proceedings in issue, considered as a whole, were fair as required by paragraph 1 (see the *Vidal v. Belgium* judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, pp. 32-33, § 33).

In the present case the Court of Impeachment reached its decision of 7 December 1993 on the ground that testimonies by Supreme Court judge H. and advocate N. would not be of any importance to the matter to be decided upon. The conviction of the applicant, on 22 June 1995, was based on written evidence and testimonies given by the applicant and forty-four witnesses, several of whom appear to have been called by the defence. Furthermore, the judgment contained a thorough reasoning for the court's findings.

The Court considers that nothing in the material submitted indicates that the Court of Impeachment's refusal to hear the two witnesses in question was arbitrary or that the applicant's conviction was based on insufficient evidence. There are therefore no appearances of a violation of

Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention with regard to the Court of Impeachment's refusal to hear the two witnesses.

(d) The admission of the transcripts from the Court of Inquiry

The applicant claimed that the fact that the Court of Impeachment decided to admit the transcripts from the Court of Inquiry violated his right to a fair trial in that it in fact prevented the witnesses appearing before the court from giving testimony unbound by the testimony they gave before the Court of Inquiry. He submitted that there was no basis in national law for the court's decision and that the statements obtained by the Court of Inquiry could not be compared with interrogations made by the police prior to trial in normal criminal cases as the applicant had not been heard before he was heard by the Court of Inquiry.

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 to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see the *Doorson v. the Netherlands* judgment of 26 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 470, § 67). It is the subsequent use by the trial court of statements given at a preliminary stage that is capable of raising issues under the Convention.

In the present case the Court of Impeachment admitted those transcripts of the proceedings in the Court of Inquiry which contained statements made by the applicant and witnesses before the latter in order to confront, if necessary, the same persons appearing before the Court of Impeachment with their own statements given before the Court of Inquiry. The Court recalls that the Court of Impeachment did not base its conviction of the applicant on previously made statements by witnesses who were not heard by the Court of Impeachment as well.

The Court considers that the Court of Impeachment's admission of the transcripts of the Court of Inquiry in order merely to confront witnesses with their previous statements cannot be considered contrary to Article 6 of the Convention. There is therefore no appearance of a violation of Article 6 with regard to the Court of Impeachment's decision to admit the transcripts of the Court of Inquiry.

(e) The continuation of the proceedings in the Court of Impeachment despite the applicant's state of health

The Government submitted that the Court, as a starting-point, should show restraint when assessing the appropriateness of procedural decisions

of the national tribunals. In the instant case the Court of Impeachment found, on the basis of extensive medical evidence, that the applicant did not have a lawful excuse for his absence, i.e. his state of health did not prevent him from participating in a qualified way in the remaining sessions of the proceedings in the Court of Impeachment. In such a case the provisions of the Court of Impeachment Act rendered it possible to request that the defendant be brought before the court, if necessary by force. The prosecution as well as the defence refrained from requesting that the applicant be present during the last sessions. By doing so, the defence waived the applicant's opportunity of being present. However, the applicant continued to be represented by counsel, who was in no way restricted in his contact with the applicant during the remaining proceedings. Furthermore, at least quantitatively, the major part of the trial had been concluded at the time when the applicant chose not to appear. Further adjournments might in fact have caused the case to come to a standstill, in particular because the applicant's state of health was considered to be permanent.

The applicant maintained that the continuation and conclusion of the trial against him regardless of his state of health constituted a violation of Article 6 § 3 (d) of the Convention. The fact that he had suffered a stroke made him unable to follow the remaining sessions in a qualified way and participate in the preparation of his defence by, *inter alia*, questioning witnesses and making statements. Although quantitatively the major part of the trial had been concluded at the time when the applicant fell ill, a qualitatively important part of the trial still remained, namely the re-hearing of the applicant and five key witnesses.

The Court recalls that it is in the first place for the national courts to assess the evidence and interpret domestic law and that the Court will not substitute its own assessment and interpretation for theirs in the absence of arbitrariness (see, *inter alia*, the *Kostovski v. the Netherlands* judgment of 20 November 1989, Series A no. 166, p. 19, § 39, and the *Tejedor García v. Spain* judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2796, § 31).

The Court notes that the Court of Impeachment's decision of 6 April 1995 to continue the trial was made on the basis of extensive medical evidence. Thus, several medical opinions and an opinion from the Medico-Legal Council were obtained. On the basis of the medical evidence produced, the court found that the applicant's physical health did not prevent him from being present during continuing proceedings. Nor did the statements from the doctors provide any reasons to believe that his continuing presence would increase the risk of deteriorating his health. With regard to the applicant's mental state there was evidence that his intellect had been reduced considerably. However, the Medico-Legal Council refrained from stating whether he was incapable of participating at a

qualified level in a trial since the answer would depend on a legal evaluation of the medical information.

On the basis of an assessment of domestic law and practice in normal criminal cases and the *travaux préparatoires* to the Court of Impeachment Act, the Court of Impeachment found that the applicant's illness could not constitute a lawful excuse for his absence. Having regard, in particular, to the fact that the major part of the taking of evidence had been concluded, that the applicant had been present during all court sessions prior to his illness and to the fact that the remaining part of the trial could be conducted in a way that the necessary account be taken of his state of health, the Court of Impeachment found that the applicant's state of health should not prevent the conclusion of the trial and the imposition of a normal penalty on him.

The Court recalls its case-law in which it has held that it is of capital importance that a defendant should appear, both because of his right to a hearing and because of the need to verify the accuracy of his statements and compare them with those of the witnesses (see the *Poitrimol v. France* judgment of 23 November 1993, Series A no. 277-A, p. 15, § 35). This is the more so if the court in question acts as the first and only instance. In the present case, following the refusal of the Court of Impeachment to adjourn the trial further, the applicant decided not to attend the remaining sessions of the trial. However, also in these circumstances it is of importance for the fairness of the criminal justice system that the accused be adequately defended (see, *mutatis mutandis*, the *Lala v. the Netherlands* judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-A, p. 13, § 33, and the *Pelladoah v. the Netherlands* judgment of 22 September 1994, Series A no. 297-B, pp. 34-35, § 40).

In assessing whether the applicant was adequately defended during the remaining part of the trial the Court has had regard to, *inter alia*, the fact that he was represented by counsel and that the major part of the trial had been concluded when he fell ill, the only remaining part of the proceedings being the announced re-hearing of the applicant and five witnesses and the parties' closing statements (see the aforementioned *Lala* and *Pelladoah* judgments, p. 14, § 34, and p. 35, § 41, respectively, and *Van Geyselghem v. Belgium* [GC], no. 26103/95, § 35, ECHR 1999-I). The Court further recalls that, as a result of the decision of the Court of Impeachment not to adjourn the trial, the applicant's defence withdrew the request to have a re-hearing of the applicant and of five witnesses. Consequently, the remaining part of the trial only concerned the closing statements of the parties.

Having regard to the above, the Court does not find any appearance of a violation of Article 6 §§ 1 or 3 (c) and (d) of the Convention with regard to the Court of Impeachment's decision to conclude the trial despite the applicant's illness, and in his absence.

(f) *A trial within a reasonable time*

The applicant complained finally that his case was not tried within a reasonable time. He claimed that the period to be considered for the purposes of Article 6 of the Convention commenced on 8 May 1990, the date of the Prime Minister's press release or, in the alternative, on 13 June 1990, when Parliament adopted section 21a of the Administration of Justice Act, which provided the legislative basis for the Court of Inquiry, or at the latest when the proceedings in the Court of Inquiry commenced.

The Court recalls that according to its case-law the period to be taken into consideration under Article 6 § 1 of the Convention must be determined autonomously. It begins at the time when formal charges are brought against a person or when that person has otherwise been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him (see, for example, the *Eckle v. Germany* judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 33, § 73).

The Court considers that the mere enactment by Parliament of a law which in a general way provides the institutional basis for conducting investigations of certain matters, even assuming that the applicant was the cause for such a legislative initiative, does not involve the determination of the applicant's civil rights and obligations or of any criminal charge against him within the meaning of Article 6 of the Convention.

For the purpose of determining whether the length of the proceedings was reasonable and having regard to its considerations under (a) the Court finds that the applicant cannot be considered to have been substantially affected before the date on which he was officially informed of the Court of Inquiry's task and that he would be called as a witness. Thus, for the purposes of this case the Court finds that the period to be taken into consideration began on 26 October 1990 and ended on 22 June 1995 when the Court of Impeachment delivered its judgment, the proceedings lasting a total of four years and eight months.

The Court recalls that the reasonableness of the length of proceedings is to be assessed in the light of the particular circumstances of the case, regard being had in particular to the complexity of the case, the applicant's conduct and that of the competent authorities (see, *inter alia*, the *Kemmache v. France* (nos. 1 and 2) judgment of 27 November 1991, Series A no. 218, p. 27, § 60, and *Laino v. Italy* [GC], no. 33158/96, § 18, ECHR 1999-I).

In the instant case the task of the Court of Inquiry was to investigate whether "anybody in public service or duty" had committed faults or negligence in relation to the decision-making process and the administration connected with the handling of cases concerning the family reunification of refugees from Sri Lanka. For this purpose the court required written material that comprised a total of approximately 18,000 pages and it held 104 sessions and heard 61 witnesses in the period between 20 November

1990 and 29 May 1992. Furthermore, two decisions made by the Court of Inquiry on procedural issues were appealed to the Supreme Court during the proceedings. On 15 December 1992 the Court of Inquiry's report was finished and it was published on 14 January 1993. The report itself comprised a total of 2,218 pages and the transcripts from the hearings comprised a total of 2,782 pages.

The Court of Impeachment had to determine whether the applicant was liable to punishment for having disregarded his duties under the Aliens Act. For this purpose forty-four witnesses were heard and a substantial amount of written evidence was produced. In addition, the court had to decide on several preliminary procedural issues during the proceedings, which lasted approximately two years. Having regard to the nature and scope of the case, the Court considers that it was indeed a complicated one.

The applicant has not indicated any periods of inactivity which were due to the conduct of the Danish authorities. In fact, the only period of inactivity (from 28 June 1994 until 6 April 1995) was due to the applicant's illness. Considering again the nature and scope of the case the Court does not find any reason to criticise the Danish authorities involved for the length of the proceedings. Furthermore, the Court finds that the preliminary inquiry undertaken by the Court of Inquiry was necessary in order for Parliament to decide whether to press charges against the applicant.

Having regard to the above, and making an overall assessment of the length of the proceedings, the Court finds that they have not gone beyond what may be considered reasonable in the particular circumstances of the case.

In sum, the Court has found no appearance of a violation in the complaints submitted under Article 6 of the Convention taken individually. Nor does the Court find cause for holding that taken cumulatively the procedural deficiencies alleged by the applicant disclose any appearance of a violation of Article 6, the proceedings considered as a whole.

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court, by a majority as regards the complaint examined under (e) and unanimously as regards the remainder,

Declares the application inadmissible.

NINN-HANSEN c. DANEMARK
(Requête n° 28972/95)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 18 MAI 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.L. Rozakis, *président*, M. M. Fischbach, M^{me} V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M^{me} Tsatsa-Nikolovska, M. A.B. Baka, M. E. Levits, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Indépendance et impartialité de la Haute Cour de justice****Article 6 § 1**

Tribunal indépendant et impartial – Indépendance et impartialité de la Haute Cour de justice – Composition de la Haute Cour de justice chargée de juger un ancien ministre – Indépendance et impartialité des juges non professionnels élus par le Parlement pour siéger à la Haute Cour de justice – Sécurité des fonctions – Liberté des juges par rapport à toute influence extérieure – Impartialité des juges ayant pris des décisions dans la phase précédant le procès – Portée et nature des décisions prises dans la phase précédant le procès – Impact d'une large publicité sur l'impartialité des juges – Délai raisonnable – Procédure pénale ayant duré quatre ans et huit mois – Complexité de l'affaire – Aucun retard imputable aux autorités

Article 6 §§ 1 et 3

Décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale – Procédure devant une juridiction d'instruction précédant une inculpation pénale – Applicabilité de l'article 6 à la phase précédant le procès – Atteinte à l'équité de la procédure ultérieure

*
* *

Le requérant fut ministre de la Justice de 1982 à 1989. En 1989, le médiateur parlementaire publia un rapport dans lequel il critiquait la façon dont le requérant avait traité les demandes de regroupement familial présentées par des réfugiés tamouls. La politique du gouvernement et du requérant lui-même vis-à-vis des réfugiés fut par la suite publiquement critiquée, et la question fit l'objet d'un vaste débat dans les médias. Un magistrat de la Cour suprême fut désigné en juillet 1990 pour présider une juridiction d'instruction, laquelle recueillit des preuves écrites comprenant 18 000 pages, tint 104 sessions et entendit 61 témoins sur une période de 18 mois. La Cour suprême fut saisie à deux reprises de recours concernant des questions procédurales. En janvier 1993, la juridiction d'instruction rendit un rapport qui, notamment, critiquait sévèrement la façon dont le requérant s'était acquitté de ses fonctions officielles. Sur cette base, le Parlement décida d'engager une procédure à l'encontre de l'intéressé devant la Haute Cour de justice. Le requérant contesta l'indépendance et l'impartialité de cette juridiction, composée d'un nombre égal de magistrats de la Cour suprême (dont plusieurs avaient déjà participé à l'examen des recours contre les décisions de la juridiction d'instruction) et de juges non professionnels élus par le Parlement en fonction du nombre de sièges occupés par chaque parti politique. La Haute Cour de justice jugea que son indépendance ou son impartialité ne pouvaient être mises en doute en raison du fait qu'un magistrat de la Cour suprême avait présidé la juridiction d'instruction

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

ou que certains magistrats de la Cour suprême avaient précédemment connu des recours contre les décisions prises pendant la phase d'instruction. Elle estima de surcroît que la participation de juges non professionnels élus par le Parlement ne soulevait aucune question d'indépendance ou d'impartialité. En juin 1994, le requérant fut frappé d'apoplexie, ce qui entraîna un ajournement des débats ; cependant, en avril 1995, la Haute Cour de justice décida de poursuivre l'examen de l'affaire, considérant sur la base des preuves médicales que les capacités de l'intéressé étaient suffisantes. Toutefois, le requérant n'assista à aucune des sessions ultérieures. Il fut reconnu coupable en juin 1995.

1. Article 6 §§ 1 et 3 : pour autant que le requérant se plaint de la procédure d'instruction, celle-ci avait pour objet de permettre à la juridiction d'instruction d'établir un rapport pouvant aider le Parlement à décider s'il devait ou non porter des charges contre certaines personnes. La procédure ne visait pas en soi à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale et le grief est sur ce point incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention. Il n'en résulte pas que l'article 6 ne s'applique pas aux phases précédant le procès : en particulier, certaines de ses exigences peuvent être pertinentes dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès. Toutefois, eu égard à l'ensemble de la procédure, à son objet et aux mesures prises afin de protéger les intérêts des témoins, la phase d'instruction n'a pas nui à la défense du requérant au point de frapper d'iniquité la procédure ultérieure de mise en jugement : défaut manifeste de fondement.

2. Article 6 § 1 : quant à l'indépendance et l'impartialité de la Haute Cour de justice – en premier lieu, les juges non professionnels étaient désignés pour six ans et aucune autorité, y compris le Parlement, n'avait la possibilité de modifier la composition de la Haute Cour de justice ou d'influencer ses membres de toute autre façon ; la seule désignation de ces juges par le Parlement ou la possibilité que des sympathies politiques jouent un rôle dans le processus de nomination ne sauraient permettre de mettre légitimement en doute l'indépendance et l'impartialité de cette juridiction. Il n'a pas été établi qu'il existait entre ces juges et le Parlement d'autres liens pouvant donner lieu à des préoccupations. En deuxième lieu, le simple fait que des juges de la Cour suprême ont eu à connaître des recours contre des décisions de la juridiction d'instruction et que certains ont ultérieurement été membres de la Haute Cour de justice ne saurait passer pour justifier en soi des appréhensions quant à leur impartialité. Eu égard à la portée et à la nature des décisions auxquelles ils ont pris part, les craintes relatives à leur manque d'impartialité ne peuvent être considérées comme objectivement justifiées. De même, pareilles craintes ne peuvent se fonder sur le fait que les juges siégeant à la Haute Cour de justice étaient des collègues du magistrat qui a présidé la juridiction d'instruction ou que cette juridiction a tenu ses sessions dans les bureaux de la Cour suprême. En troisième lieu, pour autant que le requérant a dû faire face à une publicité et une médiatisation importantes, cette situation doit être considérée à la lumière des fonctions de ministre de la Justice occupées par l'intéressé à l'époque et de l'intérêt public que présentait l'affaire. Rien ne permet de conclure que cette publicité a influencé l'un quelconque des juges ou a d'une autre façon nui au requérant : défaut manifeste de fondement.

Quant à la durée de la procédure – le requérant n'a subi aucune répercussion importante sur sa situation avant la date à laquelle il a été officiellement informé

du mandat de la juridiction d'instruction et de sa convocation en tant que témoin (octobre 1990). La procédure, qui s'est achevée en juin 1995, s'est donc étendue sur quatre ans et huit mois. Toutefois, il s'agissait d'une affaire complexe et le requérant n'a indiqué aucune période d'inactivité imputable au comportement des autorités nationales. Sur la base d'une appréciation globale de la durée de la procédure, la Cour estime que celle-ci n'a pas excédé la durée pouvant être considérée comme raisonnable : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Norvège, requête n° 3444/67, décision de la Commission du 16 juillet 1970, Annuaire 13

Ensslin, Bader et Raspe c. République fédérale d'Allemagne, requêtes n°s 7572/76, 7586/76 et 7587/76, décision de la Commission du 8 juillet 1978, Décisions et rapports 14

Jaspers c. Belgique, requête n° 8403/78, décision de la Commission du 15 octobre 1980, Décisions et rapports 22

Crociani et autres c. Italie, requêtes n°s 8603/79, 8722/79, 8723/79 et 8729/79, décision de la Commission du 18 décembre 1980, Décisions et rapports 22

Eckle c. Allemagne, arrêt du 15 juillet 1982, série A n° 51

Kostovski c. Pays-Bas, arrêt du 20 novembre 1989, série A n° 166

Kemmache c. France (n°s 1 et 2), arrêt du 27 novembre 1991, série A n° 218

Vidal c. Belgique, arrêt du 22 avril 1992, série A n° 235-B

Fey c. Autriche, arrêt du 24 février 1993, série A n° 255-A

Nortier c. Pays-Bas, arrêt du 24 août 1993, série A n° 267

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

Imbrioscia c. Suisse, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275

Lala c. Pays-Bas, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 297-A

Pelladoah c. Pays-Bas, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 297-B

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

Findlay c. Royaume-Uni, arrêt du 25 février 1997, *Recueil* 1997-I

Tejedor García c. Espagne, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

Castillo Algar c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Van Geyselghem c. Belgique [GC], n° 26103/95, CEDH 1999-I

Laino c. Italie [GC], n° 33158/96, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Erik Ninn-Hansen], ressortissant danois né en 1922, réside à Charlottenlund (Danemark). Il a été député pendant de nombreuses années et a notamment été ministre de la Justice de 1982 à janvier 1989. Devant la Cour, il est représenté par M^r K. Mogensen et M^r A. Kierkegaard, avocats au barreau de Copenhague.

Les faits de l'affaire, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

A l'automne 1988, le médiateur parlementaire commença à enquêter sur la gestion par le ministère de la Justice, de 1986 à 1988, des affaires concernant les demandes de regroupement familial présentées par des réfugiés tamouls. Dans son rapport du 1^{er} mars 1989, le médiateur critiqua la façon dont le ministère de la Justice et le service des étrangers (*Direktoratet for Udlændinge*) avaient traité ces demandes.

Le rapport du médiateur eut un retentissement considérable et la politique du Gouvernement vis-à-vis des réfugiés fut par la suite publiquement critiquée. Le débat politique se poursuivit sur les questions concernant les réfugiés, notamment leurs possibilités de regroupement familial, et les critiques du public prirent de plus en plus pour cible le requérant lui-même.

A plusieurs reprises, des députés tentèrent d'inciter le Gouvernement à charger une juridiction d'instruction *ad hoc* d'examiner, au cours de sessions judiciaires publiques, la conduite du requérant quant aux demandes de regroupement familial présentées par les réfugiés tamouls. Alors que le requérant ne fit aucune objection, le Gouvernement s'opposa à cette proposition, qui ne fut pas adoptée.

Le 23 avril 1990, la télévision nationale danoise diffusa une émission au cours de laquelle la conduite du requérant et la façon dont il s'était acquitté de ses devoirs officiels furent sévèrement critiquées. Au cours des deux semaines suivantes, cette émission donna lieu à un vaste débat public auquel participèrent l'ensemble des médias danois. Cette réaction incita le premier ministre à émettre le 8 mai 1990 un communiqué de presse, dans lequel le Gouvernement et les partis politiques qui composaient la majorité parlementaire convenaient à présent de la nécessité d'une instruction sur la gestion des demandes de regroupement familial présentées par les réfugiés tamouls. Il ressortait également du communiqué de presse que le Gouvernement proposerait de modifier la loi sur

l'administration de la justice (*Retsplejeloven*) en vue, notamment, de cette instruction.

Le projet fut défendu par le ministre de la Justice le 15 mai 1990 et adopté le 13 juin 1990.

A la suite de l'adoption du projet de loi, le premier ministre adressa le 29 juin 1990 au président de la Cour suprême une lettre ainsi libellée :

« En vertu de l'article 21a de la loi sur l'administration de la Justice, le cabinet du premier ministre a décidé, au nom du ministère de la Justice, de charger un magistrat de la Cour suprême d'ouvrir une instruction sur le processus de décision et la gestion relatifs aux affaires de regroupement familial concernant les réfugiés du Sri Lanka. L'instruction portera sur la période allant de la déclaration de paix au Sri Lanka pendant l'été 1987 à la décision de normaliser le traitement de ces affaires en janvier 1989.

L'instruction devra déterminer si quiconque occupant des fonctions publiques et ayant un lien avec la procédure s'est rendu coupable de fautes ou de négligence de nature à mettre en œuvre sa responsabilité juridique.

Il a été décidé que l'instruction ouverte en vertu de l'article 21a § 3 de la loi sur l'administration de la Justice sera menée à huis clos.

Le cabinet du premier ministre examinera la possibilité de nommer une personne pour représenter l'Etat pendant la durée de l'affaire.

A la lumière de ce qui précède, le président de la Cour suprême est invité par la présente à proposer un juge de la Cour suprême pour conduire l'instruction. »

Le 3 juillet 1990, le président de la Cour suprême proposa le nom du juge H., de la Cour suprême. Le 10 juillet 1990, le cabinet du premier ministre demanda à H. d'instruire l'affaire, comme l'annonçait la lettre du 29 juin 1990. En outre, à la même date, l'avocat N. fut désigné pour représenter la société, c'est-à-dire pour interroger les témoins durant la procédure. Ainsi, le 10 juillet 1990, une juridiction d'instruction fut instaurée, selon le mandat décrit dans la lettre du 29 juin 1990. Le 25 janvier 1991, l'instruction fut étendue à la période ultérieure à janvier 1989.

Pendant l'été et l'automne 1990, la juridiction d'instruction (*Under-søgelsesretten*) sollicita des preuves écrites auprès, notamment, de divers ministères, du service des étrangers et du médiateur parlementaire. Ces documents comprenaient au total 18 000 pages environ.

La juridiction d'instruction tint par la suite 104 sessions et entendit 61 témoins. L'audition des témoins débuta le 20 novembre 1990 et s'acheva le 29 mai 1992. Les sept premières sessions se déroulèrent à huis clos. Toutefois, le 19 décembre 1990, le premier ministre et le ministre de la Justice acceptèrent, comme l'avait demandé le requérant, que l'instruction fût conduite en public. Les procès-verbaux des sept sessions susmentionnées furent en conséquence rendus publics et le requérant fut autorisé à les consulter.

Dès le 26 octobre 1990, la juridiction d'instruction avait informé le requérant de la teneur de son mandat et du fait que l'intéressé serait

convoqué en tant que témoin dans l'affaire. Comme tous les autres témoins appelés à déposer devant la juridiction d'instruction, il fut invité à dire s'il souhaitait une assistance juridique (*bisidder*) pendant la procédure, mais il déclina la proposition. Avant son audition, le requérant put prendre connaissance des documents écrits sur lesquels se fondait l'interrogatoire. Le requérant déposa les 2, 3, 4, 15, 16, 22 et 29 avril et 21, 22 et 24 octobre 1991, ainsi que les 4, 11 et 17 mars 1992. Avant chacune de ses dépositions, il fut averti qu'il avait le droit de garder le silence et que s'il choisissait de témoigner, il ne prêterait pas serment.

Le 29 mai 1992, la juridiction d'instruction acheva l'audition des témoins et le président, eu égard à la présentation des dépositions écrites, fit la déclaration suivante :

« (...) La juridiction d'instruction ne va prendre aucune décision – ce qui pré-supposerait une argumentation juridique des avocats – mais doit élaborer un rapport – c'est-à-dire une recommandation à l'usage d'autrui – concernant les questions qu'elle a examinées pendant ses travaux. Si des personnes souhaitent présenter des observations écrites à la cour, on ne peut dès l'abord attendre de cette dernière qu'elle prenne l'initiative d'organiser une procédure accusatoire, exigeant des réponses, des objections et des contre-objections de toute personne ayant déposé devant elle. Ainsi qu'il ressort de ses travaux, quiconque ayant témoigné sans avoir prêté serment a eu l'occasion – avec une assistance juridique – de prendre connaissance des éléments recueillis par la juridiction d'instruction en vue d'élaborer son rapport. Certains – beaucoup – ont fait usage de cette possibilité, d'autres non. Chacun a pu soulever des questions et suggérer la production d'autres éléments, et cette possibilité a également été utilisée par des témoins qui n'ont pas souhaité disposer d'une assistance juridique. La juridiction d'instruction a accédé à toutes ces demandes sans exception et, pendant les auditions, nul n'a été empêché d'exposer – de manière également plus générale – son point de vue sur les questions soulevées par l'affaire. Si malgré tout quelqu'un a l'intention de présenter des observations à la cour, il est libre de le faire, mais, comme je l'ai dit, l'élaboration du rapport a commencé et doit bien entendu s'achever dès que possible. »

La date limite pour la présentation d'observations écrites fut fixée au 1^{er} août 1992 par la juridiction d'instruction mais, après saisine de la Cour suprême, l'échéance fut reportée au 21 septembre 1992. La Cour suprême – siégeant en formation de cinq juges, dont quatre participèrent à la procédure ultérieure de mise en jugement – déclara dans sa décision du 17 août 1992 que la juridiction d'instruction n'avait pas à prendre en compte les observations soumises après cette date. En outre, elle estima qu'eu égard notamment à la finalité de la juridiction d'instruction, celle-ci n'était pas tenue d'initier une procédure accusatoire et de transmettre aux autres témoins les observations écrites qu'elle avait reçues.

Les 10 juin et 30 juillet 1992, la juridiction d'instruction autorisa les témoins à parcourir, dans les bureaux de leurs avocats, les procès-verbaux des dépositions des autres témoins, dans la mesure où leurs conseils estimaient cette mesure nécessaire pour assister convenablement leurs

clients. Les témoins n'étaient donc pas censés avoir accès aux dépositions d'autres témoins que les avocats jugeaient sans intérêt pour la défense de leurs clients. Le 10 septembre 1992, la décision fut confirmée par la Cour suprême qui, cette fois encore, était composée de cinq juges, dont quatre participèrent à la procédure ultérieure de mise en jugement.

Les 9 janvier 1991 et 17 septembre 1992, la juridiction d'instruction avisa notamment le requérant que puisqu'il ne disposait pas d'une assistance juridique, elle n'apercevait pas de motif suffisant pour l'autoriser à parcourir les procès-verbaux rapportant les déclarations formulées par d'autres témoins pendant ses sessions publiques.

Le 15 décembre 1992, la juridiction d'instruction rendit son rapport, qui fut publié le 14 janvier 1993. Le rapport lui-même comprenait 2 218 pages au total et les procès-verbaux d'audition étaient retranscrits sur 2 782 pages au total. Le rapport critiquait notamment sévèrement la façon dont le requérant s'était acquitté de ses fonctions officielles en tant que ministre de la Justice s'agissant du traitement des affaires de regroupement familial concernant les réfugiés tamouls. Il critiquait également les actes d'autres personnes, y compris le premier ministre de l'époque. Le 14 janvier 1993, le gouvernement démissionna.

Sur la base du rapport, le Parlement décida le 11 juin 1993 d'engager une procédure devant la Haute Cour de justice (*Rigsretten*) en vertu des dispositions de la loi concernant cette juridiction (*Rigsretsloven*). Par un acte du 14 juin 1993, les procureurs, désignés par le Parlement, inculpèrent le requérant d'une violation de l'article 5 § 1 de la loi n° 117 du 15 avril 1964 sur les responsabilités des ministres en fonction (*lov nr. 117 af 15 april 1964 om ministres ansvarlighed* – « la loi de 1964 »). Selon cette disposition, un ministre est passible de sanctions si, par sa négligence grave ou faute intentionnelle, il faillit aux obligations qui lui incombent en vertu de la Constitution ou d'autres lois, ou en raison de la nature de ses fonctions.

Le requérant fut inculpé de manquement à ses obligations au regard de la loi sur les étrangers (*Udlændingeloven*), dans la mesure où un certain nombre d'étrangers n'avaient pas pu bénéficier d'un regroupement familial alors qu'ils y avaient droit en vertu de cette loi.

La Haute Cour de justice commença à entendre l'affaire le 7 décembre 1993. Si l'impartialité et l'indépendance de chacun des juges ne fut aucunement mises en doute, le requérant, invoquant notamment l'article 6 de la Convention, contesta celles de la cour en tant que telle et demanda à celle-ci de prononcer un non-lieu (*afvise*). A l'appui de ses allégations, le requérant sollicita en outre l'audition du magistrat de la Cour suprême qui avait présidé la juridiction d'instruction ainsi que celle d'un avocat qui avait participé à la phase d'instruction.

Le 7 décembre 1993, la Haute Cour de justice rejeta la demande d'audition des deux témoins par vingt et une voix contre trois, pour les motifs suivants :

« Dans son rapport public, la juridiction d'instruction instituée dans le cadre de l'affaire des Tamouls décrit comment elle a planifié et mené à bien ses travaux. L'audition de témoins à cet égard doit donc être considérée comme superflue.

La défense n'a contesté l'impartialité d'aucun des magistrats de la Cour suprême siégeant à la présente Cour mais, dans ses observations liminaires concernant la demande de non-lieu, a fait valoir en particulier que la juridiction d'instruction avait été présidée par un juge de la Cour suprême et qu'elle s'était réunie dans les locaux de celle-ci, si bien que le grand public a eu l'impression que la Cour suprême en tant que telle, dès ce stade, était impliquée dans l'affaire. Pour examiner cette objection, le point de savoir quels contacts le juge H. a pu avoir avec ses collègues de la Cour suprême concernant l'affaire des Tamouls ou les questions y afférentes ne saurait être considéré comme revêtant une importance quelconque.

Considérant que tout témoignage relatif aux contacts que l'avocat N. a pu avoir avec les médias pendant la période où la juridiction d'instruction a siégé ne saurait non plus être considéré comme ayant une quelconque importance pour la question du non-lieu, la présente Cour vote en faveur du rejet de la demande d'audition du juge H. de la Cour suprême et de l'avocat N. »

La minorité de trois juges estima qu'il n'y avait pas de raison suffisante de rejeter la demande.

A la suite d'autres débats oraux, la Haute Cour de justice statua le 5 janvier 1994 sur la demande de non-lieu, qu'elle rejeta à l'unanimité pour les motifs suivants :

« La composition de la Haute Cour de justice est précisée à l'article 59 de la Constitution. La disposition qui veut que la Cour soit composée d'un nombre égal de juges de la Cour suprême et de juges élus par le Parlement doit se fonder sur l'hypothèse que les affaires spécifiques qui relèvent de la juridiction de la Cour doivent être entendues par un groupe de magistrats comprenant non seulement des personnes ayant des compétences juridiques mais aussi des personnes très au fait des affaires politiques. Considérant que les charges sont définies par le Parlement, il a été décidé qu'aucun parlementaire ne peut être élu à la Haute Cour de justice ou agir en tant que membre de cette juridiction. La disposition selon laquelle les membres titulaires et suppléants sont élus pour six ans à la proportionnelle garantit qu'ils ne sont pas élus en vue de connaître d'une affaire particulière et que le résultat des élections traduit le nombre de sièges [occupés par chaque parti politique] au Parlement. Il y a lieu de tenir pour naturel et légitime que les membres élus à la Cour aient des liens avec les partis politiques, ce qui cependant ne signifie pas, bien entendu, que lorsqu'ils se prononcent sur une affaire traitée par la Cour, ils doivent être considérés comme des « hommes du parti » qui vont plus ou moins se fonder sur ce que leur base politique peut penser de l'affaire. Cela dit, la défense ne fait état dans ses observations d'aucun élément démontrant que l'élection par le Parlement de la moitié des juges fait de la Haute Cour de justice « un fragile édifice juridique » et « qu'il est d'emblée difficile pour la Cour d'apparaître indépendante et impartiale en l'espèce ».

Quant à la participation de magistrats de la Cour suprême, l'avocat de la défense a fait valoir en particulier que la juridiction d'instruction dans l'affaire des Tamouls avait été présidée par un juge de la Cour suprême et avait siégé dans les bureaux de celle-ci, et qu'en conséquence, le grand public avait l'impression que la Cour suprême en tant que telle avait été impliquée dans les travaux de la juridiction d'instruction. Cette thèse

ne repose sur aucun fait, ce dont [le requérant] doit être conscient. A supposer que le grand public ait cette impression, cela ne saurait conduire à la conclusion que l'on peut avoir des doutes légitimes quant à l'impartialité des juges de la Cour suprême siégeant à la Haute Cour. Le fait que la Cour suprême, en vertu de l'article 21 § 4 de la loi sur l'administration de la justice, examine certains recours contre des décisions de nature procédurale prises par la juridiction d'instruction, ou le fait que cette dernière ait été présidée par un collègue des juges de la Cour suprême qui ont à connaître de cette affaire, ne sauraient non plus raisonnablement fonder de tels doutes.

Les faits des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme invoqués par l'avocat de la défense diffèrent sensiblement, de l'avis de la Cour, des circonstances de la cause. Partant, ces arrêts ne peuvent pas non plus justifier la thèse de la défense. Il convient de noter à cet égard que l'exigence qu'un tribunal apparaisse impartial implique, selon la jurisprudence de la Cour des Droits de l'Homme, qu'il ne doit y avoir aucun doute légitime quant à l'impartialité des juges.

Dans les circonstances de l'espèce, les objections de caractère général que l'avocat de la défense a soulevées à l'encontre des juges élus par le Parlement et les magistrats de la Cour suprême ne sauraient fonder, à elles seules ou combinées avec d'autres éléments, des doutes légitimes quant à savoir si la Haute Cour de justice satisfait aux exigences d'impartialité auxquelles un tribunal est tenu de se conformer selon l'article 6 § 1 de la Convention.

Pour apprécier si [le requérant] est coupable des faits qui lui sont reprochés, la Haute Cour de justice ne doit prendre en considération que les éléments produits devant elle. Tout d'abord, il est donc sans intérêt pour l'affaire de savoir pour quelles raisons le Parlement a décidé de porter ces accusations. Les observations de l'avocat de la défense obligent toutefois la Cour à formuler les remarques suivantes sur la juridiction d'instruction et sa compétence.

Selon son mandat, la juridiction d'instruction devait notamment examiner si « quiconque occupant des fonctions publiques et ayant un lien avec la procédure s'est rendu coupable de fautes ou de négligence de nature à mettre en œuvre sa responsabilité juridique ». La juridiction d'instruction a donc procédé à une appréciation des preuves et des éléments de droit, mais elle n'avait pas mandat pour décider – et n'a pas décidé – si [le requérant] avait commis une infraction passible de sanctions. En conséquence, elle n'avait pas et n'a pas exercé de fonctions juridictionnelles au sens de l'article 61 de la Constitution. Le mandat de la juridiction d'instruction n'était donc pas contraire à l'interdiction énoncée par cette disposition de créer des tribunaux spéciaux ayant le pouvoir d'exercer des fonctions juridictionnelles. Les raisons qui ont déterminé le Parlement à prendre la décision de porter des accusations sont hors de propos quant aux décisions de la Haute Cour de justice en l'espèce. De même, les observations de l'avocat de la défense relatives à la corrélation entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire concernant l'instauration de la juridiction d'instruction, ou la critique de caractère général portant sur les tribunaux spéciaux ou les juridictions d'instruction (...) ne présentent aucune importance s'agissant de décider de prononcer ou non un non-lieu dans la présente affaire de mise en jugement.

Quant à l'importance de l'instruction pour la présente instance, l'avocat de la défense a fait valoir que la possibilité d'administration de preuves directes par la comparution de témoins devant la Haute Cour de justice est inexistante ou, du moins, considérablement réduite puisque la plupart des personnes qui doivent déposer l'ont déjà fait antérieurement devant la juridiction d'instruction. Toutefois, il est normal et non con-

traire au principe d'administration de preuves directes qu'un témoin dans une affaire pénale ait fait des déclarations à un stade antérieur à la police ou devant un tribunal. Comme dans d'autres affaires pénales, la Haute Cour de justice doit examiner les lacunes qui peuvent en découler comme un élément dans l'appréciation des preuves.

L'avocat de la défense a en outre prétendu que l'affaire était depuis de nombreuses années évoquée et commentée par les médias à un point extraordinaire et d'une manière uniquement négative pour [le requérant], de sorte qu'il semble à présent déjà condamné. Même si la description de la couverture médiatique correspond plus ou moins à la réalité, il n'existe aucune raison légitime de croire que la Haute Cour de justice ne puisse en faire abstraction et décider uniquement sur la base des preuves dont elle dispose.

En conséquence, quant à l'objection relative à d'autres questions que celle de l'impartialité de la Cour, il n'existe aucune raison légitime de douter que [le requérant] bénéficiera d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention.

Enfin, la présente Cour estime que les observations de l'avocat de la défense – sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention – selon lesquelles l'affaire n'a pas été entendue dans un délai raisonnable ne sauraient fonder un non-lieu.

Dès lors, la Cour n'aperçoit aucune raison de faire droit à la demande de non-lieu. »

A la suite de cette décision, la Haute Cour reprit son examen de l'affaire. Le 16 mars 1994, une controverse s'éleva entre l'accusation et la défense quant à l'utilisation des procès-verbaux des auditions devant la juridiction d'instruction lors des nouvelles auditions de témoins, afin de confronter ceux-ci, si nécessaire, avec leurs déclarations précédentes.

Le 22 mars 1994, la Haute Cour décida par vingt et une voix contre trois d'autoriser l'utilisation de ces procès-verbaux. Dans sa décision, la majorité s'exprima ainsi :

« Le litige porte uniquement sur le point de savoir si les procès-verbaux de la juridiction d'instruction doivent être produits et s'ils peuvent être utilisés pour confronter [les témoins avec leurs déclarations précédentes]. Ces procès-verbaux ne contiennent pas les appréciations ou conclusions de la juridiction d'instruction, mais ne font que retranscrire les déclarations [du requérant] et des témoins devant la juridiction d'instruction, telles qu'elles ont été consignées par le juge et acceptées par leurs auteurs. L'autorisation de confronter [les témoins avec ces déclarations] signifie seulement que [le requérant] et les témoins peuvent être interrogés sur les éventuels écarts entre leurs dépositions au procès et leurs déclarations précédentes.

La pratique normale dans les affaires pénales commande que soient produits les procès-verbaux judiciaires retranscrivant les déclarations des prévenus et des témoins ainsi que les rapports de police où sont consignées les dépositions recueillies par les policiers. La production de ces éléments est régie par l'article 834 de la loi sur l'administration de la justice, qui fait écho à l'article 29 de la loi sur la mise en jugement, et s'opère bien que ces documents ne puissent, en règle générale, être utilisés comme des preuves autonomes pendant le procès (voir les paragraphes 2, alinéas 2 et 3, et 3 de l'article 877 de la loi sur l'administration de la justice). La production des procès-verbaux de la juridiction d'instruction au cours du procès devant la Haute Cour de justice est donc conforme à la pratique normale dans les affaires pénales et les articles 50 et 55, deuxième phrase, de la loi sur la mise en jugement ne peuvent mener à aucune

autre conclusion. En outre, il convient de noter que les procès-verbaux de la juridiction d'instruction sont publics. Dès lors, la Cour n'aperçoit aucune raison d'accueillir les objections de l'avocat de la défense.

Les articles 50 et 55, deuxième phrase, de la loi sur la mise en jugement ne régissent que les procès-verbaux judiciaires concernant les mesures d'instruction préliminaires prises par la Haute Cour de justice, mais sont autrement très similaires à l'article 877 § 2, alinéas 2 et 3, de la loi sur l'administration de la justice. La question de savoir comment les procès-verbaux de la juridiction d'instruction peuvent être utilisés pendant le procès devant la Haute Cour de justice sera donc tranchée conformément aux règles de l'article 877 de la loi sur l'administration de la justice et à la jurisprudence y relative (voir le renvoi général à la loi sur l'administration de la justice dans l'article 77 de la loi sur la mise en jugement).

Conformément à la pratique normale dans les affaires pénales, les procès-verbaux judiciaires et les rapports de police peuvent être utilisés, si nécessaire, par l'accusation et la défense pour confronter [les témoins avec leurs déclarations précédentes]. Pareille mesure n'est pas contraire au principe qui veut que l'on décide de l'affaire sur la seule base des preuves administrées pendant le procès. En effet, ces confrontations ne visent pas à supplanter les déclarations formulées par le prévenu ou le témoin au procès, mais à fournir au tribunal une meilleure base pour apprécier les témoignages en question. Partant, la Cour estime que les procès-verbaux de la juridiction d'instruction peuvent être utilisés conformément à cette pratique.

Rien ne porte à croire que la production des procès-verbaux ou leur utilisation à des fins de confrontation soit contraire aux principes consacrés par la Convention. (...) »

Trois des juges, qui se prononcèrent contre l'utilisation des procès-verbaux, firent les observations suivantes :

« Nous estimons qu'il serait plus conforme au principe de l'administration de preuves directes que les procès-verbaux de la juridiction d'instruction ne soient pas produits ni utilisés d'une quelconque façon pendant le procès devant la Haute Cour de justice. On garantirait ainsi que les dépositions soient faites indépendamment de ce qui s'est passé pendant l'instruction, et on éviterait donc – conformément aux principes consacrés par la Convention européenne des Droits de l'Homme – que la Haute Cour de justice apparaisse liée par les travaux de la juridiction d'instruction. Partant, nous votons pour que l'objection de l'avocat de la défense soit retenue. »

Le procès se poursuit par la production de preuves écrites et l'audition du requérant et de quarante-quatre témoins au total – dont plusieurs étaient cités à comparaître par la défense. Le 28 juin 1994, le requérant eut une attaque et les débats furent ajournés. Afin d'évaluer les effets de cette attaque, plusieurs avis médicaux ainsi que l'opinion du conseil médical (Retslægerådet) furent recueillis. Le 8 novembre 1994, le procès fut ajourné *sine die*. A la suite de plusieurs examens médicaux, l'accusation demanda le 3 avril 1995 la reprise des débats, alors que l'avocat de la défense sollicita un autre ajournement en raison de l'état de santé du requérant.

Le 6 avril 1995, la Haute Cour de justice décida de poursuivre l'examen de l'affaire. Une majorité de treize juges s'exprima comme suit :

« (...) »

Nous estimons que l'état de santé physique [du requérant] ne l'empêche pas d'assister à la poursuite des débats.

Selon les explications des médecins, aucune raison scientifique ne porte à croire que sa présence à l'audience augmente le risque de détérioration de sa santé.

Il convient ensuite d'examiner si son état de santé mentale exclut la poursuite de l'affaire (...)

Comme l'a exposé le conseil médico-légal dans sa déclaration du 21 mars 1995, il y a toujours lieu de considérer que les facultés intellectuelles [du requérant] sont considérablement réduites bien qu'une certaine amélioration soit perceptible quant à la reconnaissance de sa maladie et la fonction du langage. Toutefois, le conseil médico-légal n'a pas voulu décider si l'intéressé était ou non capable de participer réellement à un procès puisque la réponse impliquait une appréciation juridique des éléments médicaux.

Selon la pratique normale en matière pénale, une détérioration des fonctions mentales n'exclut pas que l'on mène à son terme une affaire pénale et que l'on inflige une peine normale à des personnes souffrant d'une maladie équivalente à celle [du requérant]. Le fait de ne pas être responsable de ses actes en raison d'une maladie mentale contractée après l'acte criminel mais avant le prononcé du jugement n'exclut pas en soi la possibilité de conclure l'affaire et de prononcer une peine (voir l'article 73 du code pénal).

Il ne ressort pas de la loi sur la mise en jugement ou de ses travaux préparatoires (...) que le législateur souhaitait s'écarter de cette pratique dans les affaires portant sur les responsabilités des ministres en fonction, empêchant ainsi l'examen de ces affaires si le prévenu n'est pas en mesure de participer « réellement ».

Avant l'hospitalisation [du requérant] le 28 juin 1994 à la suite d'une attaque, la majeure partie de l'audition des témoins avait été menée à bien et l'intéressé était présent lors de l'ensemble des sessions de la Cour. Ainsi, son audition s'était étendue sur quatre de ces sessions et il avait assisté à toutes les auditions de témoins et à toute la production des preuves écrites. Il restait uniquement à entendre de nouveau cinq témoins et [le requérant], à la demande de l'avocat de la défense. Cette partie de l'instance peut être conduite de façon à tenir compte autant que nécessaire de son état de santé.

Dans ces circonstances, nous estimons que les informations médicales existantes, à la lumière des autres éléments disponibles sur l'état [du requérant] à la suite de l'attaque du 28 juin 1994, n'indiquent en aucune manière qu'il lui sera impossible de prendre position sur les charges, de formuler des déclarations rationnelles et de suivre le reste de la procédure ; on ne saurait donc considérer qu'il est incapable d'examiner tous les témoignages pertinents avec son conseil avant de déposer lui-même. En outre, rien ne porte à croire que la poursuite du procès occasionnerait un manquement aux garanties prévues par la loi sur la mise en jugement et la loi sur l'administration de la justice pour assurer la défense d'un prévenu.

(...)

Considérant que les observations de l'avocat de la défense sur l'article 6 de la Convention ne peuvent amener à une autre conclusion, nous votons en faveur de la demande de l'accusation de poursuivre l'affaire. »

Les sept juges composant la minorité en faveur du rejet de la demande formulèrent les observations suivantes :

« En vertu de l'article 77 de la loi sur la mise en jugement, qui renvoie à l'article 846 de la loi sur l'administration de la justice, un prévenu a le droit d'assister en personne à l'ensemble de son procès. Cette disposition stipule que le prévenu a le droit de se défendre lui-même, ce qui comprend la faculté d'interroger les témoins, de s'exprimer lui-même sur le résultat de l'administration des preuves et sur les questions juridiques, et d'intervenir en dernier lieu dans l'affaire. Ces considérations revêtent une importance particulière dans un cas de mise en jugement (voir, notamment, les travaux préparatoires de l'article 52 de la loi sur la mise en jugement). Le conseil [du requérant] soutient que la poursuite de l'examen de l'affaire exigeait la présence de l'intéressé lui-même et puisqu'aucune des circonstances mentionnées à l'article 847 § 2 (...) ne peut être invoquée, l'examen de cette affaire ne peut être poursuivi si le prévenu a un motif légitime d'absence (voir l'article 847 § 1 de la loi sur l'administration de la justice), ce terme s'étendant aussi – outre à la maladie physique – dans certaines circonstances, à la maladie mentale qui prend la forme d'une détérioration des facultés mentales.

(...)

Depuis le 7 mars 1994, un nombre considérable de sessions ont été tenues pendant lesquelles de nombreux témoins ont été entendus. Dans les débats à venir, il reste à entendre de nouveau cinq témoins cruciaux et – surtout – [le requérant], et il convient de considérer qu'il est de la plus haute importance, quant à sa capacité de se défendre lui-même, qu'il soit en mesure, pendant les deuxièmes auditions et les plaidoiries, de comprendre et de commenter les charges et la substance des témoignages. Selon les informations médicales existantes, les facultés intellectuelles [du requérant] ont subi des dommages considérables et permanents, causés par une démence vasculaire ; en conséquence, il doit être incapable, à notre avis, de participer réellement à la procédure, eu égard à la spécificité et à la portée de l'affaire, et donc aux exigences quant à son niveau intellectuel si l'on veut conclure l'affaire d'une manière responsable. Une prorogation de l'ajournement du procès ne signifierait pas que [le requérant] est mieux traité que d'autres prévenus, y compris ceux qui sont visés par les dispositions des articles 68, 69 et 73 du code pénal, relatives aux sanctions applicables aux délinquants présentant des déviations. (...) Ces prévenus sont également protégés par la garantie d'un procès équitable énoncée aux articles 846 et 847.

Dès lors, nous estimons que les arguments de l'accusation à l'appui d'une reprise des débats ne sauraient justifier de revenir sur la décision précédente d'ajournement *sine die* prise antérieurement par la Cour, puisque l'état de santé [du requérant] constitue toujours un motif légitime d'absence. Partant, nous votons en faveur du rejet de la demande de l'accusation de reprendre les débats. »

A la suite de cette décision, l'avocat de la défense informa la cour le 10 avril 1995 qu'il renonçait à solliciter une nouvelle audition des cinq témoins et du requérant, puisqu'il jugeait irresponsable, vu l'état de santé de l'intéressé, de le confronter avec les témoins ou de l'entendre de nouveau. En outre, l'avocat de la défense annonça que très probablement le requérant n'assisterait pas au reste du procès. Les procureurs déclarèrent qu'ils ne demanderaient pas à ce que le requérant comparût de force. Dès lors, les avocats étaient prêts à plaider devant la cour.

Les plaidoiries commencèrent le 15 mai 1995 et s'achevèrent le 7 juin 1995, lorsque l'affaire fut déclarée en état d'être jugée. Le requérant n'assista pas à ces sessions.

La décision fut rendue le 22 juin 1995. Par quinze voix contre cinq, le requérant fut déclaré coupable de violation de l'article 5 § 1 de la loi de 1964 sur les responsabilités des ministres en fonction. Il se vit infliger une peine de quatre mois de prison, assortie d'un sursis sous réserve qu'il ne commît aucun autre acte criminel pendant un délai d'un an. La décision exposait un raisonnement approfondi quant à la culpabilité du requérant et à la peine infligée. Les frais de procédure furent supportés par l'Etat.

Les décisions de la Haute Cour de justice sont insusceptibles de recours.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Dispositions relatives à la juridiction d'instruction

Article 61 de la Constitution

« (...) Des tribunaux spéciaux ayant le pouvoir de prononcer des jugements ne peuvent en aucun cas être institués. »

Article 21 de la loi sur l'administration de la justice

« Le Gouvernement se réserve le droit d'instituer des tribunaux spéciaux sous réserve qu'ils n'aient pas le pouvoir de prononcer des jugements (...) »

Article 21a de la loi sur l'administration de la justice

« 1) Le ministre de la Justice peut charger un ou plusieurs juges d'instruire des questions particulières. Il peut décider que des experts participent à cette instruction.

2) La juridiction d'instruction n'a pas le pouvoir de prononcer des jugements.

3) L'instruction est conduite selon les règles de [la loi sur l'administration de la justice]. Toutefois, le ministre de la Justice peut décider dans des cas particuliers qu'elle sera menée à huis clos (...)

4) Les décisions de la juridiction d'instruction peuvent être contestées directement devant la Cour suprême.

5) L'instruction se conclut par un rapport qui est publié par le ministre de la Justice, à moins que la publication ne soit contre-indiquée pour des motifs exceptionnels. »

2. *Compétence et composition de la Haute Cour de justice*

Article 16 de la Constitution

« Le Roi ou le Parlement peut ouvrir des poursuites contre des ministres quant à la façon dont ils s'acquittent de leurs fonctions. La Haute Cour de justice juge les affaires diligentées contre les ministres pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. »

L'article 59 de la Constitution, dont le libellé actuel date de la Constitution du 5 juin 1953, se lit ainsi :

« 1) La Haute Cour de justice se compose des quinze membres ordinaires de la plus haute juridiction du Royaume ayant le plus d'ancienneté, et d'un nombre égal de membres élus pour six ans à la proportionnelle par le Parlement. Pour chaque membre ainsi nommé est désigné un ou plusieurs suppléants. Aucun parlementaire ne peut être élu à la Haute Cour de justice ou agir comme l'un de ses membres. Lorsque, dans un cas particulier, certains des membres de la plus haute juridiction du Royaume ne peuvent participer au procès et au jugement d'une affaire, un nombre égal de membres de la Haute Cour de justice nommés en dernier lieu par le Parlement se retirent de leur siège.

2) La Haute Cour de justice élit un président parmi ses membres.

3) Lorsque la Haute Cour de justice a été saisie d'une affaire, les membres nommés par le Parlement conservent leur siège à la Haute Cour de justice pour la durée de cette affaire, même si leur mandat vient entre-temps à expiration.

4) Une réglementation détaillée sur la Haute Cour de justice doit être fixée par une loi. »

Cette réglementation détaillée est exposée dans la loi n° 100 de 1954 (voir la loi de consolidation n° 641 du 17 septembre 1986) sur la Haute Cour de justice, dont les dispositions pertinentes se lisent ainsi :

Article 1 § 1

« La Haute Cour de justice juge les affaires diligentées par le Roi ou le Parlement à l'encontre des ministres. »

Article 2

« 1) La Haute Cour de justice se compose des membres ordinaires de la Cour suprême et d'un nombre égal de membres élus pour six ans à la proportionnelle par le Parlement. Aucun parlementaire ne peut être élu à la Haute Cour de justice ou agir comme l'un de ses membres.

2) Pour chaque membre titulaire, deux suppléants sont immédiatement désignés à la proportionnelle.

3) Si l'un des juges nommés par le Parlement se retire de la Haute Cour de justice avant l'expiration de son mandat, son premier suppléant prend sa place à la Haute Cour de justice pour le reste du mandat. Lorsque le premier suppléant est empêché ou se retire également de la Haute Cour de justice, le deuxième suppléant prend sa place.

4) Aucun autre suppléant n'est nommé.

5) Lorsque la Haute Cour de justice a été saisie d'une affaire, les membres nommés par le Parlement gardent leur siège à la Cour pour la durée de cette affaire, même si leur mandat vient entre-temps à expiration. »

Article 5

« 1. Lorsque, dans un cas d'espèce, certains des juges de la Cour suprême ne peuvent prendre part au procès et au jugement de l'affaire, un nombre égal des membres élus en dernier lieu par le Parlement à la proportionnelle se retirent de leur siège.

2. Lorsque l'un des juges nommés par le Parlement ne peut prendre part à l'examen d'une affaire particulière, sa place à la Cour est prise par son premier suppléant ; lorsque celui-ci ne peut pas non plus participer à l'examen de l'affaire, le deuxième suppléant prend sa place. Lorsque ce dernier est également empêché de connaître de l'affaire, le magistrat de la Cour suprême nommé en dernier lieu se retire de son siège. »

Article 6

« En aucun cas la Haute Cour de justice ne peut comprendre moins de dix-huit juges. »

Article 8

« Tous les juges de la Haute Cour de justice s'engagent solennellement par écrit, en leur âme et conscience, à suivre attentivement la procédure devant la Cour et à prendre la décision qu'ils estimeront juste et bonne, conformément à la loi et aux éléments de preuve versés au dossier. »

Le 28 mai 1990, le Parlement nomma quinze magistrats non professionnels et trente suppléants pour la période allant du 18 mai 1990 au 17 mai 1996 (voir la rubrique « Travaux du Parlement », Annuaire et Index, 1990-1991, p. 172). Sept de ces magistrats avaient également été nommés comme juges ou suppléants dans la période précédente, qui s'étendait du 18 mai 1984 au 17 mai 1990.

3. *Dispositions sur le droit et le devoir du prévenu d'assister aux débats*

Dispositions pertinentes de la loi sur la Haute Cour de justice :

Article 33

« Lorsque le défendeur ne comparait pas sans présenter de motif légitime d'absence à l'audience prévue à l'article 29 ou à toute audience ultérieure, la Haute Cour de justice peut prendre toutes mesures nécessaires pour s'assurer de sa présence, y compris, le cas échéant, la délivrance d'un mandat d'amener. »

Article 42

« Lorsqu'un défendeur ne comparait pas et ne peut être attiré devant la Cour, celle-ci décide, après avoir donné la parole au procureur et à l'avocat de la défense, s'il faut

néanmoins poursuivre l'examen de l'affaire ou s'il convient de procéder à un ajournement. »

Article 77

« Sauf si la présente loi en dispose autrement, la loi sur l'administration de la justice s'applique à la procédure devant la Haute Cour de justice. »

Les dispositions pertinentes de la loi sur l'administration de la justice sont ainsi libellées :

Article 846

« Sauf exception prévue par la loi, le défendeur doit assister en personne à l'ensemble du procès aussi longtemps qu'il est susceptible d'être entendu ; toutefois, une fois qu'il a été entendu, le président de la Cour peut l'autoriser à s'excuser. »

Article 847

« 1) Lorsque le défendeur ne comparait au début ou au cours du procès, et qu'il ne peut être immédiatement attiré devant la Cour, l'examen de l'affaire est ajourné. Lorsque le défendeur ne comparait pas sans présenter de motif légitime d'absence, alors qu'il a été convoqué selon les voies légales, la Cour peut toutefois décider d'entendre les témoins et les experts présents, si cela est jugé compatible avec les intérêts du défendeur et qu'un ajournement de l'audition entraînerait des inconvénients importants pour les comparants ou des retards considérables dans l'affaire. Cependant, les auditions visées à la deuxième phrase du présent article ne peuvent être menées que si l'avocat de la défense est présent et y consent.

2) Un procès peut se dérouler en l'absence du défendeur si la Cour estime que sa présence n'est pas nécessaire :

- i. lorsqu'il s'est enfui après avoir reçu signification de l'acte d'accusation à son encontre,
- ii. lorsque l'intéressé, après avoir comparu à l'ouverture du procès, a quitté l'enceinte de la Cour sans en aviser celle-ci,
- iii. lorsque
 - a) le prévenu est passible au plus d'une peine d'emprisonnement de six mois et que l'intéressé a consenti à ce que le procès se déroule en son absence, ou
 - b) le procès se conclura sans nul doute par la relaxe du prévenu. »

GRIEFS

Le requérant se plaint que sa cause n'a pas été entendue équitablement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, s'agissant de décider du bien-fondé des accusations en matière pénale dirigées contre lui. Il se plaint plus particulièrement que :

a) la procédure devant la juridiction d'instruction ne répondait pas aux exigences d'équité et s'est déroulée pour une part à huis clos, et que cette

instance et le résultat auquel elle a abouti ont empêché la Haute Cour de justice d'apprécier convenablement les éléments de preuve ;

b) la Haute Cour de justice ne constituait pas un tribunal indépendant et impartial ;

c) la Haute Cour de justice a refusé au requérant l'autorisation d'entendre deux témoins à l'appui de sa demande de non-lieu ;

d) la Haute Cour de justice a autorisé l'utilisation des procès-verbaux de la juridiction d'instruction ;

e) la Haute Cour de justice a décidé de poursuivre la procédure malgré l'état de santé du requérant ;

f) l'affaire n'a pas fait l'objet d'une décision dans un délai raisonnable.

PROCÉDURE

La requête a été introduite le 6 décembre 1990 et enregistrée le 25 octobre 1995.

Le 8 septembre 1997, la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») a décidé de communiquer au Gouvernement les griefs du requérant relatifs à l'indépendance et l'impartialité de la Haute Cour de justice ainsi qu'à la décision de cette juridiction de poursuivre les débats malgré l'état de santé du requérant.

Le Gouvernement a présenté des observations écrites le 11 février 1998, après deux prorogations du délai imparti à cet effet. Le requérant y a répondu le 14 avril 1998.

EN DROIT

Le requérant se plaint de plusieurs violations de l'article 6 de la Convention qui, en ses dispositions pertinentes, se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, (...) 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. (...)

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à :

a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ;

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

(...) »

La Cour rappelle que les exigences des paragraphes 2 et 3 de l'article 6 représentent des éléments de la notion générale de procès équitable consacrée par le paragraphe 1. Eu égard à la nature des violations dénoncées par le requérant, la Cour estime approprié de grouper les chefs de plainte apparentés et de considérer les paragraphes pertinents de l'article 6 ensemble.

a) L'équité de la procédure devant la juridiction d'instruction

Le requérant se plaint que la procédure devant la juridiction d'instruction a revêtu un caractère accusatoire, sans distinction nette entre les fonctions du juge et celles du procureur. Lui-même n'a été ni suffisamment informé sur la procédure diligentée à son encontre ni en mesure d'exercer une influence sur des questions essentielles pour sa défense. Ainsi, il n'a pas reçu notification des preuves écrites et de l'identité des témoins à charge, et n'a pas eu la possibilité de faire citer des témoins à décharge. Il se plaint également que les sept premières sessions ont été tenues à huis clos. A son avis, la juridiction d'instruction a en fait rendu un verdict de culpabilité à son encontre. Il fait valoir que ces lacunes ont gravement vicié le déroulement ultérieur du procès.

La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 6, toute personne accusée d'une infraction a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial (article 6 § 1), à être informée, dans le plus court délai, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle (article 6 § 3 a)), à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (article 6 § 3 b)) et à se défendre elle-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (article 6 § 3 c)).

En l'espèce, la Cour observe que la procédure devant la juridiction d'instruction et le rapport finalement émis par cette instance avaient pour objet de fournir des éléments au Parlement pour que celui-ci puisse décider s'il devait ou non porter des charges contre certaines personnes qui étaient ou avaient été dépositaires d'une autorité publique, pour avoir failli à leurs obligations alors qu'elles étaient en fonction. Dès lors, cette procédure ne visait pas en soi à « décider du bien-fondé de l'accusation » (Crociani et autres c. Italie, requêtes n^{os} 8603/79, 8722/79, 8723/79 et 8729/79, décision de la Commission du 18 décembre 1980, Décisions et rapports (DR) 22, p. 147).

Dès lors, le grief du requérant, pour autant qu'il porte sur cette partie de la procédure prise isolément, est incompatible *ratione materiae* avec les

dispositions de la Convention ; la requête doit donc être rejetée sur ce point, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

La Cour rappelle cependant que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, de garantir un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider « du bien-fondé d'une accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases précédant la procédure de jugement. Ainsi, le « délai raisonnable » visé au paragraphe 1 commence à courir dès la naissance de « l'accusation », au sens autonome et matériel qu'il échet d'attribuer à ce terme. D'autres exigences de l'article 6, et notamment de son paragraphe 3, peuvent elles aussi jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (arrêt *Imbrioscia c. Suisse* du 24 novembre 1993, série A n° 275, p. 13, § 36).

La Cour a donc examiné l'ensemble de la procédure afin de déterminer si l'instance devant la juridiction d'instruction aurait pu affaiblir la situation du requérant au point de frapper d'iniquité tous les stades ultérieurs.

La Cour rappelle que les sessions de la juridiction d'instruction étaient publiques, à l'exception des sept premières qui furent tenues à huis clos, et que, par la suite, le requérant a pu avoir accès aux procès-verbaux de ces sept premières sessions. Il a également eu la possibilité de disposer d'une assistance juridique pendant toutes les auditions, ce qu'il a refusé. La Cour relève en outre que, lorsqu'il a témoigné devant la juridiction d'instruction, le requérant était protégé par le droit de ne pas s'incriminer lui-même et qu'il a pu présenter des observations à la juridiction d'instruction au même titre que tous les autres témoins entendus pendant la phase d'investigation.

Eu égard à l'objet de la juridiction d'instruction – fournir des éléments au Parlement pour que celui-ci puisse décider s'il devait ou non porter des charges contre certaines personnes qui étaient ou avaient été investies d'une autorité publique, pour avoir failli à leurs obligations alors qu'elles étaient en fonction – et aux mesures prises afin de protéger les intérêts des témoins, y compris ceux du requérant, la Cour estime que la procédure devant la juridiction d'instruction n'a pas nui à la défense du requérant au point que l'on ait pu en déduire, dès le stade préliminaire, que la procédure ultérieure de mise en jugement ne pourrait pas être équitable (voir également l'affaire *Crociani et autres* précitée).

Dès lors, la Cour estime que cette partie de la requête ne révèle aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par l'article 6 de la Convention.

b) L'indépendance et l'impartialité de la Haute Cour de justice

Le requérant se plaint que la composition de la Haute Cour de justice a enfreint les exigences d'indépendance et d'impartialité requises par l'ar-

ticle 6 de la Convention s'agissant de la participation des juges élus par le Parlement et de celle des magistrats de la Cour suprême.

La Cour rappelle dès l'abord que, pour établir si un tribunal peut passer pour « indépendant », il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance. Quant à la condition d'« impartialité », elle revêt deux aspects. Il faut d'abord que le tribunal ne manifeste subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnel. Ensuite, le tribunal doit être objectivement impartial, c'est-à-dire offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 281, § 73).

i. Les allégations relatives à la participation des juges élus par le Parlement

Le Gouvernement fait valoir que la raison de la composition spéciale de la Haute Cour de justice tient à la nature des affaires sur lesquelles elle doit statuer, en ce qu'elle peut être saisie de questions dont la réponse présuppose dans une certaine mesure de connaître le contexte politique du travail d'un ministre. De l'avis du Gouvernement, le fait que le Parlement désigne les juges non professionnels ne saurait en soi conduire à penser que la Haute Cour de justice ne remplit pas les conditions requises lorsqu'elle est appelée à juger des affaires pénales contre des ministres en vertu d'une décision de poursuivre prise par le Parlement. Par ailleurs, les juges non professionnels nommés par le Parlement sont désignés pour un mandat de six ans et ne peuvent être révoqués pendant cette période. En outre, le Parlement n'a pas le pouvoir de donner des instructions à ces juges et il n'existe aucun lien de subordination entre lui et eux. La Haute Cour de justice a également eu à connaître de questions relatives à son impartialité, qu'elle a examinées à plusieurs reprises. Enfin, on ne saurait raisonnablement prétendre que les juges non professionnels ont été désignés en vue de cette affaire particulière.

A l'appui de son grief, le requérant fait valoir que le Parlement a une double fonction vis-à-vis de la Haute Cour de justice en ce que, d'une part, il a exercé son pouvoir d'engager des poursuites à son encontre et, d'autre part, avait désigné auparavant la moitié des juges composant la cour. Certes, les membres de la Haute Cour de justice nommés par le Parlement ne sont pas eux-mêmes parlementaires, mais il existe des liens de loyauté entre le Parlement et les magistrats qu'il désigne. Ils étaient donc des sympathisants loyaux de partis politiques, qui se sont laissé influencer par l'opinion de leur base politique. Tel est d'autant plus le cas que la formation de la juridiction d'instruction et les charges portées devant la Haute Cour de justice avaient essentiellement un but politique. En fait, le requérant allègue que les juges non professionnels, vu le moment de leur nomination par le Parlement, ont été en réalité désignés afin de participer

à une affaire spécifique. Le requérant ne prétend pas que ces juges n'étaient pas impartiaux au sens subjectif du terme mais soutient que dans les circonstances particulières de l'affaire, ils n'avaient pas la nécessaire apparence d'indépendance ou d'impartialité.

La Cour rappelle que la Haute Cour de justice se composait d'un nombre de magistrats professionnels égal au nombre de juges nommés par le Parlement. Ces derniers étaient désignés par les parlementaires à la proportionnelle, pour un mandat de six ans. Pendant cette période, il était impossible à toute autorité, y compris au Parlement, de remplacer ou d'influencer de toute autre façon ces magistrats. La participation de ces juges non professionnels à la Haute Cour de justice tient au fait que les affaires que cette juridiction est appelée à trancher requiert une certaine connaissance des affaires politiques.

La Cour rappelle en outre que l'article 6 § 1 de la Convention exige que les tribunaux soient indépendants tant de l'exécutif que des parties mais également du législateur, c'est-à-dire du Parlement (affaire Crociani et autres précitée, p. 180). Toutefois, la seule désignation de membres de la cour par le Parlement ne saurait être interprétée comme jetant le doute sur l'indépendance ou l'impartialité de cette juridiction. Du reste, le requérant n'a pas allégué que les juges en question ont agi sur instructions ou fait preuve de partialité. Bien que les sympathies politiques puissent jouer un rôle dans le processus de nomination des juges non professionnels à la Haute Cour de justice, la Cour estime que ce seul élément ne peut entraîner des doutes légitimes sur leur indépendance et leur impartialité. A cet égard, la Cour a notamment tenu compte du fait que les juges non professionnels ont dû jurer de statuer « en leur âme et conscience (...) conformément à la loi et aux éléments du dossier » et qu'il n'est pas établi qu'ils ont été désignés en vue de connaître de cette affaire particulière ou qu'ils avaient des opinions politiques déclarées quant aux questions en jeu. Il n'est pas non plus avéré qu'il existait entre le Parlement et les juges non professionnels d'autres liens de nature à faire douter de l'indépendance et de l'impartialité de ces derniers.

Dès lors, eu égard à l'ensemble des circonstances particulières de l'affaire et à la spécificité de la Haute Cour de justice, ainsi qu'aux garanties visant à la protéger des pressions extérieures, la Cour estime que la participation des juges désignés par le Parlement ne révèle aucune apparence de violation de l'exigence d'indépendance et d'impartialité requise par l'article 6 de la Convention.

ii. Les allégations relatives à la participation des juges de la Cour suprême

Le Gouvernement soutient que les juges de la Cour suprême siégeant à la Haute Cour de justice n'ont à aucun moment été impliqués, avant la mise en jugement, dans la préparation de l'affaire et dans les événements

qui ont conduit aux poursuites. La Cour suprême n'a statué qu'en deux occasions sur des recours contre des décisions procédurales prises par la juridiction d'instruction. Ces décisions n'avaient aucun lien avec l'affaire pénale diligentée ultérieurement contre le requérant et n'ont donné lieu à aucun jugement sur des questions soulevées dans l'affaire pénale ultérieure. Le fait que la juridiction d'instruction était présidée par un collègue des juges de la Cour suprême siégeant à la Haute Cour de justice ne saurait raisonnablement fonder des doutes sur l'impartialité de ceux-ci. L'allégation selon laquelle une partie du public percevrait l'existence d'une relation entre la juridiction d'instruction et la Cour suprême ne saurait non plus conduire à fonder des doutes raisonnables quant à savoir si la Haute Cour de justice, d'un point de vue objectif, avait une apparence d'impartialité.

Pour le requérant, les juges de la Cour suprême siégeant à la Haute Cour de justice ne remplissaient pas l'exigence d'impartialité objective, puisque certains d'entre eux avaient statué sur les recours présentés contre les décisions de la juridiction d'instruction. De même, considérant que le président de cette juridiction d'instruction est en même temps un juge de la Cour suprême et que l'on peut présumer qu'il a discuté de l'affaire avec ses collègues pendant et après l'instruction, les juges de la Cour suprême n'ont pu qu'être partiaux dans la procédure ultérieure devant la Haute Cour de justice. Enfin, le requérant fait valoir que du fait que la juridiction d'instruction était présidée par un juge de la Cour suprême et que ses sessions se tenaient dans les bureaux de cette juridiction, le grand public a eu l'impression que la Cour suprême en tant que telle était impliquée dans l'instruction. La procédure ultérieure devant la Haute Cour de justice, à laquelle ont également participé des juges de la Cour suprême, ne pouvait donc revêtir une apparence d'impartialité aux yeux du grand public.

La Cour relève que le requérant ne conteste pas l'impartialité personnelle de chacun des juges de la Cour suprême siégeant à la Haute Cour de justice. Quant à l'appréciation objective, elle consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables et notamment aux prévenus. Doit donc se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité. Pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (arrêt *Castillo Algar c. Espagne* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3116, § 45).

La Cour rappelle que la Cour suprême a statué à deux reprises sur des recours contestant des décisions de la juridiction d'instruction ; qu'à chaque fois, la décision a été prise par cinq juges de la Cour suprême, dont quatre ont par la suite pris part à la procédure devant la Haute Cour de justice. Elle rappelle que le simple fait, pour ces juges, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions quant à leur impartialité ; ce qui compte est la portée et la nature de ces décisions (arrêts *Nortier c. Pays-Bas* du 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33, et *Fey c. Autriche* du 24 février 1993, série A n° 255-A, p. 12, § 30).

Eu égard à la portée et à la nature des décisions prises par la Cour suprême, qui concernaient la fixation des délais pour la présentation d'observations à la juridiction d'instruction et l'étendue de l'accès des personnes ayant été entendues par la juridiction d'instruction aux dépositions d'autres témoins, la Cour estime que les craintes du requérant relatives au manque d'impartialité des juges de la Cour suprême impliqués dans ces décisions prises avant le procès ne sauraient être considérées comme objectivement justifiées. De même, on ne peut déduire du fait que les juges professionnels siégeant à la Haute Cour de justice étaient des collègues du magistrat qui a présidé la juridiction d'instruction et du fait que cette juridiction a tenu ses sessions dans les bureaux de la Cour suprême que les craintes du requérant quant au manque d'impartialité et d'indépendance des juges étaient objectivement justifiées.

iii. Les effets d'une campagne de presse virulente

Le requérant prétend avoir été la cible, de la part des médias, d'une campagne de presse incessante et hostile, dont les auteurs ont en fait rendu un verdict de culpabilité à son encontre avant même le procès et ont influencé les juges – professionnels ou non – siégeant à la Haute Cour de justice au point que cette juridiction ne saurait être considérée comme impartiale. Le Gouvernement n'a pas formulé d'observations sur ce point.

La Cour admet que dans certains cas une campagne de presse virulente peut nuire à l'équité du procès et entraîner la responsabilité de l'Etat (*Jespers c. Belgique*, requête n° 8403/78, décision de la Commission du 15 octobre 1980, DR 22, p. 100). Tel est le cas s'agissant de l'impartialité de la cour au regard de l'article 6 § 1 (affaire *Crociani et autres* précitée, p. 181) ou de la présomption d'innocence consacrée par l'article 6 § 2 (*Ensslin, Baader et Raspe c. Allemagne*, requêtes nos 7572/76, 7586/76 et 7587/76, décision de la Commission du 8 juillet 1978, DR 14, p. 64).

La Cour estime que dans la mesure où le requérant a dû faire face à une large publicité et une couverture médiatique importante concernant les erreurs de gestion qu'il aurait commises dans l'exercice de ses fonctions, cette situation doit être considérée à la lumière de la position de

ministre de la Justice occupée par l'intéressé à l'époque et de l'intérêt public que présentent les affaires en question (voir également X c. Norvège, requête n° 3444/67, décision de la Commission du 16 juillet 1970, Annuaire 13, p. 303). Après examen de l'affaire, la Cour n'aperçoit aucun élément de nature à conduire à la conclusion que l'un quelconque des juges siégeant à la Haute Cour de justice aurait été influencé par cette publicité dans la prise des décisions pendant la procédure devant cette juridiction ou au moment de la condamnation finale du requérant, ou que cette publicité aurait d'une autre façon nui à l'intéressé.

En conclusion, la Cour ne voit aucune apparence de violation de l'article 6 de la Convention s'agissant de l'indépendance et de l'impartialité de la Haute Cour de justice et de la présomption d'innocence.

c) Le refus de la Haute Cour de justice d'entendre deux témoins

Le requérant se plaint du refus de la Haute Cour de justice d'entendre le juge H. de la Cour suprême, qui avait présidé la juridiction d'instruction, et l'avocat N., qui avait été désigné pour représenter la société pendant la phase d'instruction. Il estime que ce refus emporte violation de ses droits au regard de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention. Selon lui, il a demandé à ce que le juge H. fût entendu aux fins de clarifier si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure H. avait discuté de son affaire avec ses collègues de la Cour suprême qui ont siégé ultérieurement à la Haute Cour de justice. De même, la raison de sa demande d'audition de l'avocat N. était de préciser les relations de celui-ci avec les représentants des médias pendant la période où la juridiction d'instruction a siégé.

La Cour rappelle qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont l'accusé souhaite la production. Spécialement, l'article 6 § 3 d) leur laisse, toujours en principe, le soin de juger de l'utilité d'une offre de preuves par témoins ; il n'exige pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge, son but essentiel étant l'« égalité des armes » en la matière. La tâche de la Cour européenne consiste à rechercher si la procédure litigieuse, considérée dans son ensemble, revêt le caractère équitable voulu par le paragraphe 1 (arrêt Vidal c. Belgique du 22 avril 1992, série A n° 235-B, pp. 32-33, § 33).

En l'espèce, la Haute Cour de justice a fondé sa décision du 7 décembre 1993 sur l'affirmation que les témoignages du juge H. de la Cour suprême et de l'avocat N. n'auraient aucune importance pour la question sur laquelle elle devait se prononcer. La condamnation du requérant, le 22 juin 1995, s'est appuyée sur des preuves écrites et les dépositions du requérant et de quarante-quatre témoins, dont plusieurs, semble-t-il, avaient été appelés par la défense. En outre, la Haute Cour, dans sa décision, expose un raisonnement approfondi précédant les conclusions.

La Cour estime que rien dans les éléments dont elle dispose ne porte à croire que le refus de la Haute Cour de justice d'entendre les deux témoins en question était arbitraire ou que la condamnation du requérant se fondait sur des éléments insuffisants. Partant, il n'y a aucune apparence de violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention quant à ce refus.

d) L'admission des procès-verbaux de la juridiction d'instruction

Le requérant prétend que la décision de la Haute Cour de justice d'admettre les procès-verbaux de la juridiction d'instruction a emporté violation de son droit à un procès équitable, en ce que cette mesure a en fait empêché les témoins comparant devant la Haute Cour de déposer sans se sentir liés par les déclarations qu'ils avaient faites pendant l'instruction. Selon lui, la décision de la Haute Cour n'est pas fondée en droit interne et les dépositions recueillies pendant la phase d'instruction ne peuvent se comparer aux interrogatoires conduits par la police avant le procès dans des affaires pénales ordinaires, puisque le requérant n'avait pas été inculpé avant d'être entendu par la juridiction d'instruction.

La Cour rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du 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 (arrêt *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 470, § 67). C'est l'utilisation ultérieure par le juge du fond de dépositions recueillies à un stade préliminaire qui peut soulever des questions au regard de la Convention.

En l'espèce, la Haute Cour de justice a admis comme preuves les procès-verbaux de la phase d'instruction, qui comprenaient les déclarations du requérant et d'autres témoins recueillies par la juridiction d'instruction en vue de confronter, si nécessaire, les mêmes personnes comparant devant la Haute Cour de justice avec leurs propres dépositions faites pendant l'instruction. La Cour rappelle que la Haute Cour de justice n'a en aucun cas fondé la condamnation du requérant sur des déclarations faites précédemment par des témoins qu'elle n'aurait pas également entendus.

Pour la Cour, on ne saurait juger contraire à l'article 6 de la Convention le fait que la Haute Cour de justice a admis les procès-verbaux de la juridiction d'instruction en vue simplement de confronter des témoins avec leurs déclarations précédentes. Dès lors, il n'y a aucune apparence de violation de l'article 6 quant à la décision de la Haute Cour de justice d'admettre les procès-verbaux de la juridiction d'instruction.

e) *La poursuite de la procédure devant la Haute Cour de justice malgré l'état de santé du requérant*

Le Gouvernement prétend que tout d'abord, la Cour doit faire preuve de retenue lorsqu'elle apprécie le caractère approprié des décisions procédurales prises par les juridictions nationales. En l'espèce, la Haute Cour de justice a conclu, sur la base d'abondantes preuves médicales, que l'absence du requérant ne pouvait être légalement justifiée, c'est-à-dire que son état de santé ne l'empêchait pas de participer réellement au reste du procès devant la Haute Cour de justice. En pareil cas, les dispositions de la loi sur la Haute Cour de justice permettent de demander la comparution du défendeur, le cas échéant par la force. L'accusation comme la défense se sont abstenues de solliciter la présence du requérant pendant les dernières sessions. Ce faisant, la défense a renoncé à la possibilité du requérant d'assister aux débats. Toutefois, celui-ci a continué d'être représenté par son avocat, qui n'a en rien été empêché de rester en contact avec son client pendant le reste de la procédure. En outre, au moins sur le plan quantitatif, la majeure partie du procès s'était déjà déroulée lorsque le requérant a choisi de ne plus comparaître. De nouveaux ajournements auraient en fait abouti à la stagnation de la procédure, notamment parce que l'état de santé du requérant devait être considéré comme permanent.

Le requérant soutient que la poursuite et la conclusion de son procès sans considération de son état de santé ont emporté violation de l'article 6 § 3 d) de la Convention. L'apoplexie qui l'a frappé l'a empêché de suivre correctement les dernières phases du procès et de participer à la préparation de sa défense, notamment en interrogeant des témoins et en déposant lui-même. Bien que sur le plan quantitatif, la majeure partie du procès s'était déjà déroulée lorsque l'état de santé du requérant s'est dégradé, une partie importante de la procédure, sur le plan qualitatif, restait à venir, à savoir une nouvelle audition du requérant lui-même et de cinq témoins clés.

La Cour rappelle que c'est d'abord aux juridictions nationales qu'il incombe d'apprécier les preuves et d'interpréter le droit interne, et qu'elle ne substituera pas sa propre appréciation et interprétation du droit à la leur en l'absence d'arbitraire (voir, notamment, l'arrêt *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, série A n° 166, p. 19, § 39, et l'arrêt *Tejedor García c. Espagne* du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2796, § 31).

La Cour relève que la décision prise le 6 avril 1995 par la Haute Cour de justice de poursuivre le procès se fondait sur d'abondantes preuves médicales. Ainsi, plusieurs avis médicaux et l'opinion du conseil médicolegal ont été recueillis. Sur la base des éléments médicaux produits devant elle, la Haute Cour a estimé que l'état de santé physique du requérant ne l'empêchait pas d'assister à la suite des débats. De même, rien dans les

dépositions des médecins ne portait à croire que sa présence au procès augmenterait le risque de détérioration de sa santé. Quant à l'état de santé mentale de l'intéressé, certains éléments démontraient une altération considérable de ses facultés intellectuelles. Toutefois, le conseil médical s'est abstenu de déclarer que l'intéressé était incapable de participer réellement à un procès, puisque la réponse à cette question impliquait une appréciation légale des éléments médicaux.

Se fondant sur une appréciation du droit et de la pratique internes dans les affaires pénales ordinaires ainsi que sur les travaux préparatoires de la loi la concernant, la Haute Cour de justice a conclu que la maladie du requérant ne pouvait constituer un motif légitime d'absence. Considérant notamment que la majeure partie des dépositions avait été recueillie, que le requérant avait assisté à toutes les sessions avant sa maladie et que le reste du procès pouvait être conduit de façon à prendre en compte son état de santé, la Haute Cour de justice a estimé que l'état de santé du requérant n'empêchait pas de mener le procès à son terme et d'infliger à l'intéressé une peine normale.

La Cour rappelle qu'elle a affirmé dans sa jurisprudence que la comparaison d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires des témoins (arrêt *Poitrimol c. France* du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, p. 15, § 35). Tel est d'autant plus le cas si le tribunal concerné rend une décision en premier et dernier ressort. En l'espèce, à la suite du refus de la Haute Cour de justice de procéder à de nouveaux ajournements, le requérant a décidé de ne pas assister aux sessions qui restaient à venir. Toutefois, même dans ces circonstances, il est important pour l'équité du système pénal que l'accusé soit adéquatement défendu (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Lala c. Pays-Bas* du 22 septembre 1994, série A n° 297-A, p. 13, § 33, et *Pelladoah c. Pays-Bas* du 22 septembre 1994, série A n° 297-B, pp. 34-35, § 40).

Pour apprécier si le requérant a été adéquatement défendu pendant le restant du procès, la Cour a notamment pris en compte le fait qu'il a été représenté par un avocat et que la majeure partie de l'instance avait déjà été conduite lorsqu'il est tombé malade ; il restait uniquement à entendre de nouveau le requérant et cinq témoins ainsi que les plaidoiries des parties (arrêts *Lala* et *Pelladoah* précités, p. 14, § 34, et p. 35, § 41, respectivement, et arrêt *Van Geyselghem c. Belgique* [GC], n° 26103/95, § 35, CEDH 1999-I). La Cour rappelle en outre qu'à la suite de la décision de la Haute Cour de justice de ne pas ajourner le procès, l'avocat de la défense a retiré sa demande visant à faire interroger de nouveau son client et cinq témoins. En conséquence, il ne restait que les plaidoiries des parties.

Eu égard à ce qui précède, la Cour n'aperçoit aucune apparence de violation de l'article 6 §§ 1 ou 3 c) et d) de la Convention quant à la déci-

sion de la Haute Cour de justice de mener le procès à son terme malgré la maladie et l'absence du requérant.

f) Délai raisonnable

Le requérant se plaint enfin que sa cause n'a pas été entendue dans un délai raisonnable. Il prétend que la période à considérer au regard de l'article 6 de la Convention a débuté le 8 mai 1990, date du communiqué de presse émis par le premier ministre ou, subsidiairement, le 13 juin 1990, lorsque le Parlement a adopté l'article 21 a) de la loi sur l'administration de la justice, qui constitue la base légale de l'instauration de la juridiction d'instruction, ou, au plus tard, au début de la procédure d'instruction.

La Cour rappelle que selon sa jurisprudence, la période à considérer aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention doit être déterminée de façon autonome. Elle débute lorsque la personne concernée est formellement inculpée ou lorsque des mesures prises par les autorités en raison d'un soupçon à son égard ont des répercussions importantes sur sa situation (voir, par exemple, l'arrêt *Eckle c. Allemagne* du 15 juillet 1982, série A n° 51, p. 33, § 73).

La Cour estime que la simple adoption par le Parlement d'une loi qui constitue une base institutionnelle générale permettant d'instruire certaines affaires, même si le requérant est à l'origine de cette mesure législative, n'entraîne pas une décision sur les droits et obligations de caractère civil de l'intéressé ou sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre lui, au sens de l'article 6 de la Convention.

Pour déterminer si la durée de la procédure était raisonnable et eu égard à ses conclusions sous le point a), la Cour estime qu'on ne saurait considérer qu'il y avait eu des répercussions importantes sur la situation du requérant avant la date à laquelle il a été officiellement informé du mandat de la juridiction d'instruction et de sa convocation en tant que témoin. Dès lors, aux fins de la présente affaire, la Cour estime que la période à considérer a débuté le 26 octobre 1990 et s'est achevée le 22 juin 1995, date à laquelle la Haute Cour de justice a rendu sa décision ; la procédure s'est donc étendue sur une durée totale de quatre ans et huit mois.

La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard en particulier à la complexité de l'affaire, au comportement du requérant et à celui des autorités compétentes (voir, notamment, l'arrêt *Kemmache c. France* (n°s 1 et 2) du 27 novembre 1991, série A n° 218, p. 27, § 60, et l'arrêt *Laino c. Italie* [GC], n° 33158/96, § 18, CEDH 1999-I).

En l'espèce, la tâche de la juridiction d'instruction consistait à vérifier si « quiconque occupant des fonctions publiques » s'était rendu coupable

de fautes ou de négligence dans le cadre du processus de décision ou de la gestion relatifs aux affaires de regroupement familial concernant les réfugiés du Sri Lanka. A cet effet, le tribunal a sollicité des documents écrits comprenant au total 18 000 pages environ, et a tenu 104 sessions et entendu 61 témoins entre le 20 novembre 1990 et le 29 mai 1992. En outre, deux décisions de la juridiction d'instruction concernant des questions procédurales ont fait l'objet d'un recours devant la Cour suprême pendant l'instance. Le 15 décembre 1992, la juridiction d'instruction a rendu son rapport, qui a été publié le 14 janvier 1993. Le rapport lui-même comptait au total 2 218 pages, et les procès-verbaux des auditions étaient retranscrits sur 2 782 pages.

La Haute Cour de justice était appelée à examiner si le requérant était passible de sanctions pour avoir failli aux obligations qui lui incombait en vertu de la loi sur les étrangers. A cette fin, quarante-quatre témoins ont été entendus et un nombre considérable de preuves écrites ont été produites. En outre, la cour a dû trancher plusieurs questions procédurales préliminaires au cours de l'instance, qui a duré environ deux ans. Eu égard à la nature et à la portée de l'affaire, la Cour estime qu'elle était en réalité complexe.

Le requérant n'a indiqué aucune période d'inactivité imputable au comportement des autorités danoises. En fait, la seule période d'inactivité (qui s'est étendue du 28 juin 1994 au 6 avril 1995) était due à la maladie du requérant. Eu égard, une fois encore, à la nature et à la portée de l'affaire, la Cour n'aperçoit aucune raison de critiquer les autorités danoises concernées pour la durée de la procédure. En outre, elle estime que l'instruction préliminaire menée par la juridiction d'instruction était nécessaire afin que le Parlement puisse décider s'il fallait ou non incriminer le requérant.

Compte tenu de ce qui précède et sur la base d'une appréciation globale de la durée de la procédure, la Cour estime que celle-ci n'a pas excédé la durée pouvant être considérée comme raisonnable dans les circonstances particulières de l'affaire.

En bref, la Cour ne voit aucune apparence de violation dans les griefs tirés de l'article 6 de la Convention, pris isolément. De même, elle n'aperçoit aucune raison de conclure que les vices de procédure allégués par le requérant, considérés en bloc, révèlent une apparence de violation de l'article 6, eu égard à l'ensemble de la procédure.

Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à la majorité quant au grief examiné sous le point e), et à l'unanimité pour le surplus,

Déclare la requête irrecevable.

VELIKOVA v. BULGARIA¹
(*Application no. 41488/98*)

FOURTH SECTION²

DECISION OF 18 MAY 1999³

1. The applicant was at first designated by the initials "A.V." as she had wished to remain anonymous. She subsequently agreed to the disclosure of her identity.

2. Sitting as a Chamber composed of Mr M. Pellonpää, *President*, Mr G. Ress, Mr I. Cabral Barreto, Mr V. Butkevych, Mrs N. Vajić, Mr J. Hedigan, Mrs S. Botoucharova, *judges*, and Mr V Berger, *Section Registrar*.

3. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Locus standi of unmarried person in respect of death of cohabitant****Article 34**

Victim – Locus standi – Locus standi of unmarried person in respect of death of cohabitant

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Remedies to be exhausted in respect of death in police custody – No obligation to institute civil proceedings in addition to criminal complaint

*
* *

In 1994, the applicant's partner, with whom she had lived for over twelve years and with whom she had had three children, died in police custody following his arrest on suspicion of theft. An autopsy revealed various bruises on the body. The circumstances surrounding his death being unclear, a criminal investigation was opened. It was suspended in 1996 by the regional prosecutor, who concluded that death had been caused by deliberate beating but that it could not be established where the beating had taken place or who had been responsible. Following an appeal by the applicant, the investigation was reopened in July 1996. It was still pending at the time of the Court's decision, although the applicant claimed that no action had been taken.

Held

(1) Article 34: Although the Government claimed that the applicant had no standing to bring an application, since under Bulgarian law she had no legal link to the victim, never having been married to him, the Supreme Court had in fact recognised the right of an unmarried partner to damages in respect of wrongful death and moreover none of the domestic authorities had questioned the applicant's *locus standi* when dealing with her complaints. In any event, the conditions governing individual applications under the Convention were not necessarily the same as the national criteria relating to *locus standi* in legal proceedings, and the Convention organs had always considered that a close relative of a person whose death allegedly engaged the responsibility of the State could claim to be a victim of a violation of Article 2 of the Convention, even when closer relatives had not submitted an application. A couple who had lived together for many years constituted a "family" for the purposes of Article 8 of the Convention and since in the instant case the applicant raised complaints concerning the death of her partner with whom she had lived for more than twelve years and with whom she had had three children, there was no doubt that she could claim to be personally affected by

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

the alleged violations of the Convention with regard to his death and the subsequent investigation.

(2) Article 35 § 1: An applicant who had exhausted all the available possibilities within the criminal justice system was not required, in the absence of a prosecution, also to attempt to obtain redress through a civil action for damages. In the instant case the applicant, having submitted complaints to the prosecuting authorities and appealed against the suspension of the investigation, had made normal use of the available remedies.

Case-law cited by the Court

W. v. the United Kingdom, application no. 9348/81, Commission decision of 28 February 1983, Decisions and Reports 32

W. v. Ireland, application no. 9360/81, Commission decision of 28 February 1983, Decisions and Reports 32

H. v. the United Kingdom, application no. 9833/82, Commission decision of 7 March 1985, Decisions and Reports 42

Wolfgram v. the Federal Republic of Germany, application no. 11257/84, Commission decision of 6 October 1986, Decisions and Reports 49

Johnston and Others v. Ireland, judgment of 18 December 1986, Series A no. 112

Norris v. Ireland, judgment of 26 October 1988, Series A no. 142

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

Andronicou and Constantinou v. Cyprus, application no. 25052/94, Commission decision of 5 July 1995, Decisions and Reports 82-A

Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI

Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Buscarini and Others v. San Marino [GC], no. 24645/94, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The applicant [Ms Anya Velikova] is a Bulgarian national, born in 1942 and living in Plevén. It appears that at the relevant time she lived in Bukovlak, a village in the district of Plevén. The applicant was represented before the Court by Mr Y. Grozev, a lawyer practising in Sofia.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

On 24 September 1994 the man with whom the applicant had lived for about twelve years, Mr Tsonchev, 49 years old, belonging to the ethnic group of the Romanies (Gypsies), died after he had spent about twelve hours in police custody following his arrest and detention on charges of theft of cattle.

On 24 September 1994 at 11 a.m. the Plevén police received a telephone call from the village of Bukovlak informing them of the theft of nine cows. Police officer Ivanov and his colleague Petranov were immediately dispatched to the village, where they met Mr N., the person who was tending the cattle. Mr N. was brought to the police station in Plevén, where he initially stated that the cows had been stolen by unknown persons who had sprayed him with nerve gas. Later Mr N. explained that at about 10 a.m. Mr Tsonchev accompanied by a 10-year-old boy had taken away from him nine cows by the use of threats and had warned him that if asked about the incident he should maintain that someone had sprayed him with nerve gas.

The same police patrol team drove back to the village of Bukovlak, where they were joined by two of the owners of the cattle and all four started searching the village for Mr Tsonchev. They found him at about 2 p.m. in the house of his aunt and uncle. According to the testimony of officer Ivanov, Mr Tsonchev was "drinking alcohol in the company of other Gypsies".

It transpires from all testimonies that police officers Ivanov and Petranov knew Mr Tsonchev, who was on record for having committed crimes, and that Mr Tsonchev's relatives knew the police officers and their nicknames.

According to the testimony of Mr Tsonchev's cousin and Mrs K., an old woman who was a neighbour of Mr Tsonchev's relatives, he had spent the late morning and early afternoon of 24 September 1994 digging a ditch at the house of Mrs K. During this time Mr Tsonchev drank four beers. He had apparently drunk alcohol also before that. According to the same

testimony and the testimony of Mr Tsonchev's uncle and aunt, he came to their house in the early afternoon, about fifteen minutes before the arrival of the police. All four included statements to the effect that Mr Tsonchev did not complain of any medical problem and appeared to be healthy.

The police officers invited Mr Tsonchev to come with them. He answered that he wished to finish his beer, to which the police officers agreed. Mr Tsonchev was then placed in the back seat of the police car, between the two cattle owners. The car first drove for several minutes to the home of the cattle owners. According to the statement of one of the police officers, during this short drive the persons in the back of the car "had a dispute with the Gypsy but ... did not beat him. They only talked". The car arrived at the home of the cattle owners, where a crowd of about twenty to thirty persons had gathered. According to police officer Ivanov they wanted to beat up Mr Tsonchev, but he and his colleague did not allow this to happen. The police car then drove to the Pleven police station where not later than 2.30 p.m. Mr Tsonchev was handed over to police officer Kostadinov, the officer on duty.

Officer Kostadinov claimed in his testimony to investigator Enchev that he had locked Mr Tsonchev in the arrest cell, as he had been too drunk to be questioned. Mr N., the person who had reported the cattle theft and who had been waiting at the police station to give evidence, claimed that Mr Tsonchev was seated on a couch in the hallway.

Both officer Kostadinov and Mr N. testified that Mr Tsonchev had been very drunk. According to Mr N., at some point, while seated, he had defecated into his trousers.

At 5 p.m. officer Kostadinov contacted over the telephone police officer Lubenov who arrived at the police station and started questioning the witness Mr N. According to officer Lubenov, Mr Tsonchev was too drunk to be questioned. At 7 p.m. one of the owners of the stolen cattle came to the police station to inform the police that the cows had been found earlier in the afternoon.

At 7 p.m. police officer Lubenov issued an order for the detention of Mr Tsonchev after having consulted the prosecutor on duty, Ms Popova. Shortly after that Mr N., the person who tended the cattle, left the police station.

Also at about 7 p.m. a police officer contacted the emergency unit of the local hospital. A physician and a paramedical, whose identities are unknown to the applicant and cannot be established on the basis of the material submitted by the Government, arrived at the police station and examined Mr Tsonchev briefly. According to the testimony of officers Kostadinov and Lubenov, the physician had pressed and touched the body of Mr Tsonchev, but had said that the latter was too drunk to be examined and that he would examine him later when Mr Tsonchev sobered up.

At about 11 p.m. a Mr I.P., who had been arrested for violent behaviour, was brought to the police station and detained there.

According to the testimony of officer Kostadinov, the officer on duty, at a certain point Mr Tsonchev started vomiting in the cell where he had been placed. He was allowed to go to the toilet and was not locked up afterwards, but sat on a couch in the hallway. After midnight Mr Tsonchev went to the toilet again. On his way back to the couch he fell on the floor. Police officer Kostadinov instructed the detained Mr I.P. to help to get Mr Tsonchev seated on the couch. Officer Kostadinov noticed that Mr Tsonchev was sick and he called the hospital emergency unit again. At that point Mr I.P. was released and left the police station.

The same physician and paramedical arrived at around 2 a.m. and found Mr Tsonchev dead. The police immediately informed the regional investigator on duty, Mr Enchev, who arrived at 2.30 a.m. and inspected the scene.

According to the written record of the inspection, the dead body of Mr Tsonchev was found in the hallway of the first floor, southern section, of the Pleven police station. It was seated on a couch, with two hands hanging on both sides of the couch, and the head hanging back. The victim was dressed in a white shirt, wide open at the chest, with unbuttoned trousers and no underwear. The report further states that “[o]n the right side of the face there was a bruise. Because of the dark colour of the skin there were no other visible injuries on the body”. Photos were also taken and the investigator finished the inspection at 3 a.m. The inspection record states that a forensic expert, Dr Dorovski, and three other persons were present during the inspection. None of them signed the record, which was only signed by the investigator.

Dr Dorovski issued a death certificate (no. 217 of 25 September 1994) indicating “acute anaemia and adipose embolism” as the cause of death. This condition, according to the certificate, was the result of “[b]lood oedema in the torso and the limbs”. The physician also marked the option “accident” in the column requesting information about the possible circumstances that had caused the death.

On 25 September 1994 regional investigator Enchev issued an order for the opening of a criminal investigation into the death of Mr Tsonchev.

On the same day early in the morning, after 4.25 a.m., investigator Enchev questioned three of the police officers involved, officers Ivanov, Kostadinov and Lubenov. Police officer Petranov, who had been together with officer Ivanov when they arrested Mr Tsonchev, was not questioned. The investigator also ordered a medical report and a biochemical report. The medical report was assigned to the forensic expert, Dr Dorovski, who had been present at the inspection of the corpse.

The forensic expert carried out an autopsy between 8.30 a.m. and 11.30 a.m. on 25 September 1994. He found a haematoma of purple-blue

colour under the right lower eyelid; oval bruises of a red-brown colour, measuring 2 by 0.5-1 cm, beneath the lower eyelid and on the opposite side of the face under the cheekbones; one bruise of the same colour on the left side of the lower jaw measuring 0.5 by 0.5 cm; one bruise of a red-brown colour, stripe-shaped, measuring 2 by 0.5 cm on the centre of the chin; symmetrical haematomas of a strong purple-blue colour measuring 40 by 18 cm on the front side of both armpits and the upper part of the arms; and three bruises of bluish purple colour on the left buttocks and on the back upper side of the left thigh, perpendicular to the thighbone, measuring 8 to 10 cm long and 1.5 to 2 cm wide.

The laboratory analysis of the blood and urine of Mr Tsonchev revealed an alcohol content of 0.4 parts per thousand.

The report described as a "direct cause" of the death the "acute anaemia" that had resulted from the haemorrhages in the armpits, the arms and the left buttock. The haemorrhage on the left buttock had been caused by a long hard object, approximately 2 cm wide. The haemorrhages in the armpits and the arms had been the result of the impact of a hard object, the shape of which it had not been possible to determine. The report placed the time of death at about ten to twelve hours prior to the autopsy. The report expressed no opinion as to the timing of the injuries which had caused the death. No such question had been put by the investigator.

In the morning of 25 September 1994 the applicant, who had gone to the police station to wait for the release of Mr Tsonchev, was informed that he was dead. When later that day his body was transported to the applicant's house in the village of Bukovlak, the applicant allegedly observed numerous bruises and injuries. At her request, neighbours called journalists from local newspapers. Still on 25 September an activist of a local non-governmental organisation shot a videotape of the naked body of Mr Tsonchev. In the evening the body of Mr Tsonchev was buried.

On 28 September 1994 the investigator questioned Mr Tsonchev's uncle, aunt and cousin, their neighbour Mrs K., and Mr N., the person from whom the cows had been stolen.

In the months following the death of Mr Tsonchev the applicant visited regularly the office of investigator Enchev to ask for information about the progress of the investigation. In 1995 counsel for the applicant visited the office of Mr Enchev on several occasions and spoke to him on the telephone several times. Mr Enchev allegedly refused to release any specific information. Also, those of the documents in the investigation file to which counsel was permitted access contained no information concerning any investigation proceedings which might have been conducted after 21 December 1994.

On 5 December 1995 counsel for the applicant requested the Plevn Regional Prosecutor's Office (Окръжна прокуратура) to expedite the

investigation. As no response was received, on 28 February 1996 counsel filed a request with the Chief Public Prosecutor's Office (Главна прокуратура).

On 19 March 1996 regional prosecutor Popova issued an order suspending the criminal proceedings in the death of Mr Tsonchev. The order stated, *inter alia*:

"Tsonchev's death [was] caused by a number of internal haemorrhages and acute loss of blood, as a result of deliberate beating. The deceased Tsonchev was detained for [a maximum period of] twenty-four hours by the police under a police order pursuant to the Police Act [Закон за националната полиция], for the theft on 24 September 1994 of nine cows in the vicinity of the village of Bukovlak, Pleven district ...

In the course of the investigation it proved impossible to determine where Tsonchev was beaten up, whether inside the Pleven police station or outside it. Nor was there any evidence demonstrating who did the beating, the cattle owners or police officers."

In her ensuing appeal of 20 September 1996 to the Chief Public Prosecutor's Office, the applicant argued that the investigation had not been thorough and that there had been significant omissions. She suggested that all the evidence indicated that the injuries resulting in the death had been inflicted after the victim had been taken to the police station. She also objected to the significant delays in the investigation.

By an order of 8 July 1996 prosecutor Slavova of the Chief Public Prosecutor's Office granted the applicant's request for the reopening of the investigation. The order stated, *inter alia*:

"[A] careful reading of the file demonstrates that the investigation [was] not thorough and complete. Not all possible investigations were carried out, for which reason the decision to suspend the investigation is unfounded ...

... it is necessary to establish the particular health problems of Tsonchev during his stay in the police station and the findings of the emergency medical team about the state of his health. The physician and the paramedical of the emergency unit which examined [Mr Tsonchev] should be found and questioned, and the relevant documents registering the examinations requested. The reasons why no medical care was offered to the victim should be established (there is no evidence in that respect, at least up to this moment) and, depending on the findings, a conclusion should be drawn as to whether a crime under Article 123 of the Criminal Code [Наказателен кодекс] was committed. The health condition of Tsonchev prior to his arrest should be ascertained. An additional medical report should be ordered, to be carried out by three forensic experts, which should establish in particular the cause of death, the manner in which the injuries were inflicted and the timing of the injuries. [This] should be used to identify the person who inflicted the injuries on that same day or on the previous day. The death certificate of Tsonchev should be requested and attached to the file and [the applicant's] allegation of incorrect documents should be investigated. After all these issues as well as other issues that may come up during the investigation are clarified a decision on the merits should be taken."

During the months following the order of the Chief Public Prosecutor's Office, counsel for the applicant spoke by telephone on at least two

occasions with investigator Enchev. In both conversations investigator Enchev allegedly declined to provide any information concerning the investigation. On 6 January 1997 counsel filed a complaint with the Plevn Regional Prosecutor's Office, asserting that no investigation was taking place in defiance of the order of the Chief Public Prosecutor's Office, and requested the removal of investigator Enchev from the case.

Counsel for the applicant received no reply to his written complaint for more than four months. On 22 May 1997 counsel Dimitrov spoke to investigator Enchev over the telephone. Investigator Enchev informed counsel that he was still the investigator responsible for the case. During the conversation it allegedly became apparent that no investigation had been undertaken since the order of the Chief Public Prosecutor's Office of 8 July 1996. Following this conversation, counsel for the applicant filed a complaint with the Chief Public Prosecutor's Office renewing his request for the removal of investigator Enchev and the expediting of the proceedings.

On 17 August 1997 counsel received a copy of a letter signed by regional prosecutor Popova and dated 3 June 1997, addressed to the Chief Public Prosecutor's Office. In apparent response to counsel's complaint of May 1997, the letter stated that no further investigation was possible, and that in prosecutor Popova's opinion the investigation should be suspended. According to the prosecutor, "there [were] no clues as to the identity of the offender and this preclude[d] any further investigation". She also refused to remove investigator Enchev and expressed her frustration with the numerous complaints raised by counsel Dimitrov.

The investigation has apparently not been suspended as there is no formal order to that effect. In December 1997, in a telephone conversation with counsel Dimitrov, investigator Enchev confirmed that he was still working on the case.

B. Relevant domestic law and practice

Criminal proceedings can be brought only by the decision of a prosecutor or an investigator. A decision to terminate them is subject to appeal by the victim to the higher prosecutor (Article 237 § 6 of the Code of Criminal Procedure (Наказателен процесуален кодекс)). Criminal proceedings which have been suspended or terminated may be reopened *ex officio* by decision of a prosecutor (Articles 238 and 239 of the Code). Where criminal proceedings have been suspended because the perpetrators could not be identified, the case file must be transmitted to the investigator, who shall continue working on it (Article 239 § 4 of the Code).

The Supreme Court, in its Interpretative Decree (ППВС) no. 5 of 24 November 1969, accepted that an unmarried partner may claim

damages in tort arising out of wrongful killing of the other partner. The Supreme Court stated, *inter alia*, that such a partner sustained non-pecuniary damage and that awarding compensation to him or her was just.

COMPLAINTS

1. The applicant raised three complaints under Article 2 of the Convention, claiming that each of them constituted a separate violation of that provision.

(a) The applicant claimed that Mr Tsonchev died as a result of intentional ill-treatment by the police. In her view all available evidence indicated that he had been in good health at the time he first encountered the police in the early afternoon of 24 September 1994. Moreover, the prosecutors found that “the death of Tsonchev was caused by many internal haemorrhages provoked by intentional beating”. The only explanation was that he had died as a result of brutal ill-treatment by police officers.

The applicant stated that the Bulgarian investigating authorities had not fulfilled their obligation to provide a “plausible explanation” of Mr Tsonchev’s death and of the role of the police. The order of 19 March 1996 of the Pleven Regional Prosecutor’s Office flatly declared, in complete disregard of the medical and other evidence, that it was impossible to determine the place where he had been beaten up or to identify the perpetrators.

In the applicant’s submission, the suggestion by the Pleven regional prosecutor that Mr Tsonchev might have been beaten by the cattle owners was not supported by any evidence. The only known meeting between Mr Tsonchev and the cattle owners took place in the police car and lasted for a few minutes only, during the time of the short drive to the home of the cattle owners. Also, the patrol officer testified that during this short trip there had been no violent acts between the cattle owners and Mr Tsonchev. The applicant submitted that even if he had sustained some injuries while in the police car, the police were responsible as it was their duty to ensure that he suffered no ill-treatment while in their hands.

The applicant also referred to paragraph 20 of the report to the Bulgarian government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture in 1995, which described two cases where individuals who had been detained in the same police station in Pleven bore signs of beating.

(b) The applicant further complained that there had been a violation of Article 2 on account of the fact that the authorities had failed adequately to protect Mr Tsonchev’s right to life by undertaking a prompt, thorough and effective investigation into the circumstances surrounding his death. In her view, the investigation had been excessively long, which

was fully attributable to the inactivity of the investigating and prosecuting authorities. She referred to the practice of the United Nations Committee Against Torture, which has clarified the requirement of promptness in the context of investigating allegations of ill-treatment and torture by State agents. In its view of 18 November 1993 on Communication no. 8/1991, *Qani Halimi-Nedzibi v. Austria*, that Committee found that a delay of fifteen months before an investigation on allegations of torture was initiated was unreasonably long and in violation of Article 12 of the Convention Against Torture. The applicant submitted that the test applied by the Committee with respect to alleged ill-treatment or torture should apply to alleged violations of the right to life, protected by Article 2 of the European Convention. In the case of Mr Tsonchev, although the investigation had started promptly, the applicant had no knowledge whether any investigation proceedings had been undertaken since December 1994, despite her repeated requests.

The applicant further contended that the investigation was characterised by a number of omissions and inconsistencies which resulted in most of the questions surrounding the death of Mr Tsonchev being left unanswered. Thus, the report on the inspection of the scene where the body of Mr Tsonchev was found was drawn up by investigator Enchev but was never signed by the certifying witnesses, as required by statute. This omission deprived the report of evidential value, as any evidence gathered in violation of the requirements of the Code of Criminal Procedure was inadmissible. Particularly bewildering was the statement in the inspection report, that: "Because of the dark colour of the skin there were no other visible injuries on the body." This observation allegedly suggested clear bias of the investigating officer on the basis of the colour of Mr Tsonchev's skin.

Moreover, the police officers were never asked to explain whether they had noticed any injuries on Mr Tsonchev's body; the investigating authorities did not question the physician or the paramedical of the hospital emergency unit who had examined Mr Tsonchev (this omission was particularly striking in view of the fact that the victim had been in obvious need of medical treatment and that the emergency team never provided him with such treatment); another witness, the detainee Mr I.P., who was present at the police station and could observe Mr Tsonchev, was never questioned by the investigating authorities; the forensic expert was not asked certain key questions, such as how visible the victim's injuries were, to what extent the injuries might have inhibited the victim's mobility, or when the injuries had been inflicted.

The applicant also alleged that the supervising prosecutor Popova and the investigator Enchev displayed bias as they failed to undertake indispensable investigative steps and delayed the proceedings beyond any reasonable limits. In her letter dated 3 June 1997 prosecutor Popova simply

declared that in her view nothing could be done. Prosecutor Popova did not follow the instructions of the Chief Public Prosecutor's Office and did not carry out the investigation ordered. Instead, she declared that the investigation should be suspended, thus predetermining its outcome. In the face of such blatant bias and refusal to investigate, the Chief Public Prosecutor's Office should have removed both prosecutor Popova and investigator Enchev.

(c) The applicant claimed that Article 2 had been violated also in that Mr Tsonchev's death was partly caused by the fact that he was not properly cared for following his arrest. He did not receive medical treatment for several hours, during which time he was in police custody suffering from life-threatening injuries.

The applicant submitted that the State's obligation to take appropriate steps to protect and secure the right to life included the administration of proper care in respect of persons who were in the hands of law-enforcement organs, and were thus prevented from taking care of themselves.

Mr Tsonchev apparently bore visible signs of ill-treatment, vomited while in the cell and could not walk properly. In spite of the obvious need for medical care, the uncontradicted testimony was that he did not receive any medical treatment. An emergency medical team was requested and arrived, but for reasons that were never explained and never investigated, Mr Tsonchev was not properly examined and received no medical help. Timely and competent medical intervention would in all likelihood have increased his chances of survival.

Finally, the applicant asserted that Bulgarian legislation contained no provisions guaranteeing access to a doctor for persons deprived of their liberty, which in her view was in itself a violation of Article 2 of the Convention. In this respect the applicant referred to paragraphs 88 and 89 of the report to the Bulgarian government on the visit to Bulgaria carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 6 March 1997 (noting the absence of appropriate legislation and recommending "that persons deprived of their liberty by the police be expressly guaranteed the right to have access to a doctor").

...

PROCEDURE

The application was lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") on 12 February 1998 and registered on 9 June 1998.

On 7 September 1998 the Commission decided to communicate the application to the Government.

On 1 November 1998, by operation of Article 5 § 2 of Protocol No. 11 to the Convention, the case fell to be examined by the Court in accordance with the provisions of that Protocol.

The Government's written observations were submitted on 14 December 1998, after an extension of the time-limit fixed for that purpose. The applicant replied on 8 February 1999.

THE LAW

1. *The applicant's locus standi*

The Government contended that the applicant had no standing to bring an application as she was never married to Mr Tsonchev. The only legal heirs of Mr Tsonchev, who had been twice married and divorced, were his seven children. The Government emphasised that under Bulgarian law civil marriage alone has the effect of creating a legal link between cohabiting partners and contended that under the Court's case-law only the legal heirs of a deceased person may claim to be indirect victims of alleged violations of the Convention in respect of that person. Finally, the Government submitted that since the applicant was not entitled to bring an application, she could not validly empower her representative to do so.

The applicant replied that at the time of Mr Tsonchev's death she had lived with him for more than twelve years and that they had three children, born in 1981, 1983 and 1984. She further contended that on the basis of the principles underlying the Convention and the Court's case-law, she may claim to be a victim of the violations alleged in her application. It was only natural that she, who had lived on an everyday basis with Mr Tsonchev, would seek justice on his behalf. It was she who had suffered a personal injury by his death. The applicant further referred to the case-law of the Bulgarian Supreme Court and to the fact that the prosecuting authorities had accepted and ruled on her appeals against the suspension of the investigation into the death of Mr Tsonchev.

The applicant also argued that in several decisions the Convention organs have accepted the *locus standi* of siblings and that the Inter-American Court of Human Rights has accepted the right to damages of a common-law wife in a case concerning death in custody (Aloeboetoe case (Reparations), 15 Inter-American Court of Human Rights (Series C), § 97 (1993)).

The Court first notes that the Bulgarian Supreme Court has recognised the right of an unmarried partner to damages in tort in respect of the wrongful killing of the other partner on the basis of the understanding, notably, that such a partner "sustains non-pecuniary damage" and that awarding compensation is "just" (see above, "Relevant domestic law and practice"). Moreover, none of the domestic authorities which were seised

of the applicant's complaints in respect of Mr Tsonchev's death questioned her *locus standi*. The prosecuting authorities examined and ruled on her appeal against the suspension of the criminal proceedings.

The Court recalls that the word "victim" in the context of Article 34 of the Convention denotes the person directly affected by the act or omission in issue (see the *Lüdi v. Switzerland* judgment of 15 June 1992, Series A no. 238, p. 18, § 34). Consequently, the conditions governing individual applications under the Convention are not necessarily the same as the national criteria relating to *locus standi* in legal proceedings. National rules in this respect may serve purposes different from those contemplated by Article 34 and, whilst those purposes may sometimes be analogous, they need not always be (see the *Norris v. Ireland* judgment of 26 October 1988, Series A no. 142, pp. 15-16, § 31). Indeed, the underlying object of the Convention mechanism is to provide an effective and practical safeguard to those personally affected by violations of fundamental human rights.

The Convention organs have always and unconditionally considered in their case-law that a parent, sibling, nephew or niece of a person whose death is alleged to engage the responsibility of the respondent State could claim to be the victim of an alleged violation of Article 2 of the Convention even where closer relatives, such as the deceased person's children, have not submitted applications. In all these cases the question whether the applicant was the legal heir of the deceased person was without relevance (see, *inter alia*, the *Yaşa v. Turkey* judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, pp. 2429-30, § 66; *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, application no. 25052/94, Commission decision of 5 July 1995, *Decisions and Reports* (DR) 82-A, p. 102; *Wolfgram v. the Federal Republic of Germany*, application no. 11257/84, Commission decision of 6 October 1986, DR 49, p. 213; *H. v. the United Kingdom*, application no. 9833/82, Commission decision of 7 March 1985, DR 42, p. 53; *W. v. the United Kingdom*, application no. 9348/81, Commission decision of 28 February 1983, DR 32, p. 190; and *W. v. Ireland*, application no. 9360/81, Commission decision of 28 February 1983, DR 32, p. 211).

The Court recalls that a couple who have lived together for many years constitute a "family" for the purposes of Article 8 of the Convention and are entitled to its protection notwithstanding the fact that their relationship exists outside marriage (see the *Johnston and Others v. Ireland* judgment of 18 December 1986, Series A no. 112, pp. 25-26, § 56). In the present case the applicant raises complaints in respect of the death of Mr Tsonchev, with whom she had lived for more than twelve years. They had three children together. In these circumstances, the Court has no doubt that the applicant may claim to be personally affected by, and therefore a victim of, the alleged violations of the Convention in respect of the death of Mr Tsonchev and the subsequent investigation into this

event. There is no valid reason for the purposes of *locus standi* to distinguish the applicant's situation from that of a spouse.

The Court finds, therefore, that the applicant has standing to bring an application under Article 34 of the Convention in respect of the death of Mr Tsonchev and the ensuing investigation.

2. *The applicant's complaints under Article 2 of the Convention*

The applicant raised three complaints, claiming that each of them disclosed a separate violation of that provision. She submitted that Article 2 was violated on account of the fact that Mr Tsonchev's death was caused by ill-treatment by police officers, on account of the alleged lack of effective investigation and also because Mr Tsonchev did not receive adequate medical aid while in custody. Article 2 of the Convention, in so far as relevant, provides as follows:

"1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally ..."

(a) The Government contended that these complaints were inadmissible under Article 35 § 1 of the Convention. In their view the domestic remedies had not been exhausted as none of the legal successors of Mr Tsonchev had applied to the competent Bulgarian authorities and also because the applicant had not appealed against the decision of the Regional Prosecutor's Office of 3 June 1997 and had not brought a civil action for damages.

In respect of the civil claim for damages the Government submitted that this was an effective remedy as the civil courts were not bound by the findings of the prosecutors. The applicant and Mr Tsonchev's legal heirs were free to apply to the civil courts on the basis of sections 45-49 of the Law on Obligations and Contracts (Закон за задълженията и договорите) or pursuant to the Law on State Responsibility for Damage to Individuals (Закон за отговорността на държавата за вреди причинени на граждани). The Government further suggested that the applicant may have chosen not to employ this remedy because she knew that she would not be able to prove her allegations in a civil court.

Finally, the Government submitted that if the decision of 3 June 1997 of the Regional Prosecutor's Office was to be considered a final decision, the application had been introduced after the expiry of the six-month time-limit.

The applicant replied that on 3 June 1997 regional prosecutor Popova sent a letter to the Chief Public Prosecutor's Office expressing her opinion that the investigation should be suspended. In the applicant's view, this was not a formal decision and could not be appealed against. The investigation was formally still pending but had been dormant since 1994. The

applicant had no effective remedies at her disposal to expedite the investigation. Also, as the inactivity of the authorities continued, the six-month period had not begun to run.

The applicant further replied that civil remedies were inadequate where the domestic prosecuting authorities had not fulfilled their duty under the Convention to investigate effectively an allegation concerning death in the hands of the police. The applicant considered that even if she brought a civil action for damages its examination would be suspended under Article 182 (d) of the Code of Civil Procedure if fresh evidence relevant to the penal proceedings came to light. Finally, in the applicant's submission, certain aspects of the question of exhaustion of domestic remedies coincided with the issue of whether or not the Convention had been violated.

The Court recalls that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial or arbitral body to use first the remedies provided by the national legal system, thus dispensing States from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal systems. In order to comply with the rule, normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged (see *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, § 26, ECHR 1999-I).

An alleged violation of Article 2 of the Convention cannot be remedied exclusively through an award of damages to the relatives of the victim (see the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 329, § 105). In such case an applicant who has exhausted all the possibilities available to him within the criminal justice system is not required, in the absence of a criminal prosecution in connection with his complaints, to embark on another attempt to obtain redress by bringing a civil action for damages (see, *mutatis mutandis*, the *Assenov and Others v. Bulgaria* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3286, § 86).

In the present case the Court notes that the investigation into the death of Mr Tsonchev, which commenced on 25 September 1994, has not yet resulted in the bringing of any charges or in any other finding. The applicant submitted complaints to the prosecuting authorities and appealed to the Chief Public Prosecutor's Office against the suspension of the criminal investigation. Considering that the investigation was practically dormant, she requested, on several occasions, that it should be expedited, but received no information about any new developments. She introduced her application less than six months following her last attempt to obtain information about the course of the proceedings.

The Court concludes, therefore, that the applicant has made normal use of the domestic remedies available to her and that her complaints

under Articles 2 and 14 of the Convention cannot be rejected under Article 35 § 1 of the Convention.

...

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application admissible, without prejudging the merits.

VELIKOVA. c. BULGARIE¹
(Requête n° 41488/98)

QUATRIÈME SECTION²

DÉCISION DU 18 MAI 1999³

1. La requérante, ayant d'abord souhaité garder l'anonymat, a été désignée par les initiales « A.V. ». Elle a par la suite accepté que l'on divulgue son identité.

2. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, M^{me} N. Vajić, M. J. Hedigan, M^{me} S. Botoucharova, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

3. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Locus standi d'une personne non mariée relativement au décès de son compagnon****Article 34**

Victime – Locus standi – Locus standi d'une personne non mariée relativement au décès de son compagnon

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Recours devant être exercés dans le cas d'un décès survenu en garde à vue – Absence d'obligation d'engager une procédure au civil outre le dépôt d'une plainte pénale

*
* *

En 1994, le compagnon de la requérante, avec lequel celle-ci vivait depuis une douzaine d'années et dont elle avait eu trois enfants, décéda en garde à vue après avoir été arrêté au motif qu'on le soupçonnait de vol. Une autopsie révéla diverses ecchymoses sur le corps de la victime. Les circonstances entourant le décès n'étant pas claires, une information judiciaire fut ouverte. L'affaire fut classée en 1996 par le procureur régional, qui conclut que le décès était dû à des coups infligés de façon délibérée, mais que l'on ne pouvait établir où le passage à tabac avait eu lieu ni qui en était responsable. A la suite d'un recours intenté par la requérante, l'instruction fut rouverte en juillet 1996. Elle était toujours pendante à l'époque de la décision de la Cour, même si, d'après la requérante, aucun acte n'avait été accompli.

1. Article 34 : le Gouvernement affirme que la requérante n'avait pas qualité pour déposer une requête, puisqu'en droit bulgare elle n'avait aucun lien juridique avec la victime, avec laquelle elle n'avait jamais été mariée. La Cour suprême bulgare a toutefois reconnu de fait le droit des concubins à percevoir des dommages-intérêts en cas d'homicide injustifié, et de surcroît aucune des autorités internes ayant eu à connaître des doléances de la requérante n'a contesté son *locus standi*. En tout état de cause, les conditions régissant les requêtes individuelles introduites au titre de la Convention ne coïncident pas nécessairement avec les critères nationaux relatifs au *locus standi* en matière judiciaire, et les organes de la Convention ont toujours considéré qu'un proche d'une personne dont il est allégué que le décès engage la responsabilité de l'État peut se prétendre victime d'une violation de l'article 2 de la Convention, même lorsque des parents plus proches n'ont pas soumis de requête. Un couple qui vit comme tel depuis de nombreuses années constitue une « famille » aux fins de l'article 8 de la Convention et, dès lors que la requérante

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

énonce des griefs en rapport avec le décès de son concubin, avec lequel elle vivait depuis plus de douze ans et dont elle avait eu trois enfants, il est indubitable qu'elle peut se prétendre personnellement atteinte, et donc victime des violations de la Convention qui, d'après elle, ont entouré le décès de son concubin et l'instruction menée par la suite.

2. Article 35 § 1 : un requérant qui a épuisé toutes les possibilités que lui ouvrait le système de la justice pénale n'est pas obligé, en l'absence d'une enquête officielle au sujet de ses doléances, d'essayer une nouvelle fois d'obtenir réparation en engageant au civil une action en dommages-intérêts. En l'espèce, la requérante, qui s'est plainte plusieurs fois aux autorités de poursuite et a recouru contre l'abandon de l'instruction, a fait un usage normal des recours internes disponibles.

Jurisprudence citée par la Cour

W. c. Royaume-Uni, requête n° 9348/81, décision de la Commission du 28 février 1983, Décisions et rapports 32

W. c. Irlande, requête n° 9360/81, décision de la Commission du 28 février 1983, Décisions et rapports 32

H. c. Royaume-Uni, requête n° 9833/82, décision de la Commission du 7 mars 1985, Décisions et rapports 42

Wolfgram c. République fédérale d'Allemagne, requête n° 11257/84, décision de la Commission du 6 octobre 1986, Décisions et rapports 49

Johnston et autres c. Irlande, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 112

Norris c. Irlande, arrêt du 26 octobre 1988, série A n° 142

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

Andronicou et Constantinou c. Chypre, requête n° 25052/94, décision de la Commission du 5 juillet 1995, Décisions et rapports 82-B

Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI

Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Buscarini et autres c. Saint-Marin [GC], n° 24645/94, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

La requérante [M^{me} Anya Velikova] est une ressortissante bulgare née en 1942 et résidant à Pleven. Il apparaît qu'à l'époque des faits elle habitait à Bukovlak, village du district de Pleven. Elle est représentée devant la Cour par M^r Y. Grozev, avocat inscrit au barreau de Sofia.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

Le 24 septembre 1994, l'homme avec lequel la requérante vivait depuis douze ans, M. Tsonchev, âgé de quarante-neuf ans et appartenant au groupe ethnique des Roms (Tziganes), décéda après avoir passé douze heures en garde à vue. Il avait été arrêté au motif qu'on le soupçonnait d'avoir volé du bétail.

Le 24 septembre 1994 à 11 heures, la police de Pleven reçut du village de Bukovlak un appel téléphonique l'informant du vol de neuf vaches. L'agent de police Ivanov et son collègue Petranov furent immédiatement envoyés au village, où ils rencontrèrent M. N., le gardien des bêtes. M. N. fut emmené au poste de police de Pleven, où il commença par déclarer que les vaches avaient été volées par des personnes inconnues qui avaient pulvérisé sur lui du gaz neuroplégique. Plus tard, il expliqua que, vers 10 heures, M. Tsonchev, accompagné d'un garçon d'une dizaine d'années, lui avait dérobé neuf vaches sous la menace et l'avait averti que si on l'interrogeait à propos de l'incident il devait dire que quelqu'un avait pulvérisé sur lui du gaz neuroplégique.

Les deux policiers regagnèrent le village de Bukovlak, où ils rejoignirent deux des propriétaires des vaches. A eux quatre, ils commencèrent à passer le village au crible, à la recherche de M. Tsonchev. Ils le découvrirent vers 14 heures, dans la maison de sa tante et de son oncle. D'après la déposition de l'agent Ivanov, M. Tsonchev « buvait de l'alcool en compagnie d'autres Tziganes ».

Il ressort de l'ensemble des témoignages que les agents de police Ivanov et Petranov connaissaient M. Tsonchev, qui était fiché pour avoir commis des infractions, et que les proches de M. Tsonchev connaissaient les agents de police et leurs surnoms.

D'après le témoignage du cousin de M. Tsonchev et de M^{me} K., une vieille dame voisine de l'oncle et de la tante de M. Tsonchev, celui-ci avait passé la fin de la matinée et le début de l'après-midi du 24 septembre 1994 à creuser un fossé près de la maison de M^{me} K. Pendant ce laps de temps, il avait bu quatre bières. Il avait apparemment déjà absorbé de l'alcool

avant de se mettre au travail. D'après le même témoignage et d'après celui de l'oncle et de la tante de M. Tsonchev, ce dernier était arrivé chez eux au début de l'après-midi, quinze minutes environ avant l'arrivée de la police. Dans chacun des quatre témoignages il était précisé que M. Tsonchev ne s'était plaint d'aucun problème médical et avait l'air en parfaite santé.

Les agents de police invitèrent M. Tsonchev à les accompagner. L'intéressé répondit qu'il souhaitait finir sa bière, ce à quoi les policiers consentirent. M. Tsonchev fut alors placé sur la banquette arrière de la voiture de police, entre les deux propriétaires des vaches. L'équipage se rendit d'abord au domicile des propriétaires des bêtes. D'après la déclaration de l'un des policiers, pendant cette brève période, qui ne dura que quelques minutes, les personnes assises à l'arrière de la voiture « eurent une dispute avec le Tzigane mais (...) elles ne le frappèrent pas. Seules des paroles furent échangées ». La voiture arriva au domicile des propriétaires des vaches, où un groupe d'environ vingt à trente personnes s'était rassemblé. D'après le policier Ivanov, ils voulaient faire un sort à M. Tsonchev, mais lui-même et son collègue y mirent obstacle. La voiture de police gagna alors le poste de police de Pleven, où, à 14 h 30 au plus tard, M. Tsonchev fut remis au policier de permanence, l'agent Kostadinov.

Celui-ci affirma dans son témoignage au magistrat instructeur Enchev que M. Tsonchev étant trop ivre pour être interrogé, il l'avait mis au cachot. M. N. – l'homme qui avait signalé le vol de bétail et avait attendu au poste de police pour faire sa déposition – déclara que M. Tsonchev était assis sur une banquette dans le couloir.

Tant le policier Kostadinov que M. N. affirmèrent que M. Tsonchev était très ivre. D'après M. N., à un moment, alors qu'il se trouvait assis, l'intéressé avait déféqué dans son pantalon.

Vers 17 heures, le policier Kostadinov appela par téléphone son collègue Lubenov, qui arriva au poste de police et commença à interroger le témoin M. N. D'après le policier Lubenov, M. Tsonchev était trop ivre pour être interrogé. A 19 heures, l'un des propriétaires des vaches volées arriva au poste de police afin de signaler que les vaches avaient été retrouvées au cours de l'après-midi.

A 19 heures, le policier Lubenov ordonna la mise en détention de M. Tsonchev, après avoir consulté le procureur de permanence, M^{me} Popova. Peu après, M. N., le gardien du bétail, quitta le poste de police.

Egalement vers 19 heures, un policier prit contact avec le service des urgences de l'hôpital du lieu. Un médecin et un auxiliaire médical dont les identités sont inconnues de la requérante et ne peuvent être établies sur la base des documents produits par le Gouvernement arrivèrent au poste de police et examinèrent brièvement M. Tsonchev. D'après le témoignage des policiers Kostadinov et Lubenov, le médecin avait palpé le corps de

M. Tsonchev, puis avait déclaré que l'intéressé était trop ivre pour être examiné et qu'il reviendrait plus tard, lorsque M. Tsonchev aurait désenivré.

Vers 23 heures, un certain M. I.P., qui avait été arrêté pour comportement violent fut amené au poste de police, où il demeura en détention.

D'après le témoignage du policier Kostadinov, qui était de permanence, à un certain moment M. Tsonchev se mit à vomir dans la cellule où il avait été placé. On lui permit de se rendre aux toilettes, après quoi il ne réintégra plus sa cellule mais s'assit sur une banquette dans le couloir. Après minuit, M. Tsonchev se rendit à nouveau aux toilettes. Alors qu'il voulait regagner la banquette, il tomba sur le sol. Le policier Kostadinov demanda à M. I.P., qui se trouvait détenu, de l'aider à asseoir M. Tsonchev sur la banquette. Le policier Kostadinov observa que M. Tsonchev était malade et il appela à nouveau le service des urgences de l'hôpital. A ce moment, M. I.P. fut libéré et quitta le poste de police.

Les mêmes médecin et auxiliaire paramédical arrivèrent vers 2 heures du matin et constatèrent le décès de M. Tsonchev. La police informa immédiatement le magistrat instructeur régional de permanence, M. Enchev, qui arriva à 2 h 30 et inspecta les lieux.

D'après le procès-verbal de l'inspection, le cadavre de M. Tsonchev se trouvait dans le couloir du premier étage, section sud, du commissariat de Pleven. Il était assis sur une banquette, les deux mains pendant de chaque côté de celle-ci, la tête renversée. Il était vêtu d'une chemise blanche largement ouverte sur la poitrine et d'un pantalon non boutonné. Il ne portait pas de sous-vêtements. Toujours d'après le procès-verbal, « [l]e côté droit du visage présentait une ecchymose. L'intéressé ayant la peau mate, aucune autre blessure n'était visible sur le corps ». Des photos furent également prises et le magistrat instructeur termina son inspection à 3 heures du matin. Le procès-verbal précise qu'un médecin légiste, le D^r Dorovski, et trois autres personnes étaient présents pendant l'inspection. Le procès-verbal ne fut signé par aucune de ces quatre personnes, mais uniquement par le magistrat instructeur.

Le D^r Dorovski délivra un certificat de décès (n° 217) daté du 25 septembre 1994, indiquant comme cause du décès « une anémie aiguë et une embolie adipeuse ». D'après le certificat, cet état était le résultat d'un « œdème sanguin dans le torse et les membres ». Le médecin cocha également la case « accident » dans la colonne demandant des informations sur les circonstances susceptibles d'avoir entraîné le décès.

Le 25 septembre 1994, le magistrat instructeur régional Enchev ordonna l'ouverture d'une instruction judiciaire au sujet du décès de M. Tsonchev.

Tôt le matin du même jour, après 4 h 25, il interrogea trois des policiers impliqués : Ivanov, Kostadinov et Lubenov. L'agent Petranov, qui accompagnait l'agent Ivanov lors de l'arrestation de M. Tsonchev ne fut pas

interrogé. Le magistrat instructeur ordonna également la confection d'un rapport médical et d'un rapport biochimique. La confection du rapport médical fut confiée au D^r Dorovski, le médecin légiste qui était présent lors de l'inspection de la dépouille.

Celui-ci pratiqua une autopsie, le 25 septembre 1994, entre 8 h 30 et 11 h 30. Il constata la présence d'un hématome de couleur violette sous la paupière inférieure droite ; des ecchymoses ovales de couleur rouge brun mesurant 2 x 0,5-1 cm sous la paupière inférieure et de l'autre côté de la face sous les pommettes ; une ecchymose de même couleur mesurant 0,5 x 0,5 cm sur le côté gauche du maxillaire inférieur ; une ecchymose de couleur rouge brun de forme oblongue mesurant 2 x 0,5 cm au centre du menton ; des hématomes symétriques de couleur violette mesurant 40 x 18 cm sur la partie antérieure de chaque aisselle et sur les parties supérieures des bras ; et enfin trois contusions de couleur violacée, mesurant 8 à 10 cm de long et 1,5 à 2 cm de large, sur la fesse gauche et sur la partie antéro-supérieure de la cuisse gauche, perpendiculaires au fémur.

L'analyse du sang et des urines de M. Tsonchev pratiquée par le laboratoire révéla un taux d'alcoolémie de 0,4 pour mille.

Le rapport d'autopsie qualifiait de « cause directe » du décès l'« anémie aiguë » qu'avaient provoquée les hémorragies qui s'étaient déclarées aux aisselles, aux bras et à la fesse gauche. Cette dernière hémorragie avait été provoquée par un objet contondant de forme oblongue mesurant environ 2 cm de large. Les hémorragies aux aisselles et aux bras étaient dues à l'impact d'un objet contondant dont il n'était pas possible de déterminer la forme. Le rapport situait le moment du décès à environ dix à douze heures avant l'autopsie. Il ne disait rien du moment auquel avaient été infligées les blessures à l'origine du décès. Le magistrat instructeur n'avait posé aucune question en ce sens.

Le matin du 25 septembre 1994, la requérante, qui s'était rendue au poste de police pour attendre la libération de M. Tsonchev, fut informée qu'il était mort. A ses dires, elle observa plus tard dans la journée, lorsque le corps fut transporté dans la maison qu'elle occupait dans le village de Bukovlak, de nombreuses ecchymoses et blessures. A sa demande, des voisins appelèrent des journalistes travaillant pour des journaux locaux. Toujours le 25 septembre, un activiste membre d'une organisation non gouvernementale de l'endroit filma sur cassette le corps nu de M. Tsonchev. Le soir même, celui-ci fut enterré.

Le 28 septembre 1994, le magistrat instructeur interrogea l'oncle, la tante et le cousin de M. Tsonchev, leur voisine M^{me} K., et M. N., le gardien des vaches.

Au cours des mois qui suivirent le décès de M. Tsonchev, la requérante se rendit régulièrement dans le cabinet du magistrat instructeur Enchev afin de solliciter des informations sur les progrès de l'instruction. En 1995, son avocat accomplit la même démarche à diverses reprises et s'entretint

plusieurs fois avec M. Enchev au téléphone. D'après la requérante, celui-ci refusa de livrer la moindre information précise. De même, ceux des documents du dossier d'instruction auxquels l'avocat avait accès ne contenaient aucune information concernant des investigations qui auraient pu être menées après le 21 décembre 1994.

Le 5 décembre 1995, l'avocat de la requérante demanda au parquet régional (Окръжна прокуратура) de Pleven d'accélérer l'instruction. N'ayant reçu aucune réponse, il adressa une requête au procureur général (Главна прокуратура) le 28 février 1996.

Le 19 mars 1996, le procureur régional Popova rendit une décision de classement sans suite de la procédure pénale engagée au sujet du décès de M. Tsonchev. Elle comportait le passage suivant :

« Le décès de M. Tsonchev a été causé par un certain nombre d'hémorragies internes et par une perte importante de sang résultant de coups volontaires. La victime a été détenue pendant [une période maximale de] vingt-quatre heures par la police, conformément à un ordre de police émis sur le fondement de la loi sur la police [Закон за националната полиция], pour le vol, survenu le 24 septembre 1994, de neuf vaches aux abords du village de Bukovlak, district de Pleven (...) »

Au cours de l'instruction, il s'est révélé impossible de déterminer si M. Tsonchev avait reçu les coups au commissariat de Pleven ou ailleurs. Il n'y avait pas davantage la moindre preuve permettant de dire qui, des propriétaires des vaches ou des policiers, avait porté les coups. »

Le 20 septembre 1996, la requérante saisit le procureur général d'un recours dans lequel elle soutenait que l'instruction n'avait pas été approfondie et avait été marquée par des omissions importantes. Elle estimait qu'il ressortait de l'ensemble des preuves que les blessures ayant conduit au décès avaient été infligées après que la victime eut été emmenée au commissariat. Elle se plaignait également des retards importants qu'avait accusés l'instruction.

Par une décision du 8 juillet 1996, le procureur Slavova, du parquet général, accueillit la demande de réouverture de l'instruction formée par la requérante. Sa décision comportait les passages suivants :

« Une lecture attentive du dossier permet de constater que l'instruction n'a pas été approfondie ni complète. Toutes les investigations possibles n'ont pas été effectuées, ce qui prive de fondement la décision de classement sans suite (...) »

(...) il s'impose d'établir les problèmes de santé particuliers éprouvés par M. Tsonchev pendant son séjour au commissariat ainsi que les constatations faites par l'équipe médicale d'urgence au sujet de l'état de santé de l'intéressé. Le médecin et l'auxiliaire paramédical du service des urgences qui examinèrent M. Tsonchev doivent être retrouvés et interrogés, et les documents où se trouvent consignés les résultats de leurs examens doivent être produits. Il convient d'établir les raisons [il n'y a aucun élément de preuve à cet égard, du moins à cette date] pour lesquelles des soins médicaux n'ont pas été prodigués à la victime et, en fonction des résultats de ces investigations, il y aura lieu de déterminer si une infraction réprimée par l'article 123 du code pénal [Наказателен кодекс] a été commise. Il faut vérifier quel était l'état de santé de M. Tsonchev avant son

arrestation. Il s'impose de confier la confection d'un rapport médical supplémentaire à trois médecins légistes, qui auront pour mission, en particulier, d'établir la cause du décès, la manière dont les blessures subies par la victime lui ont été infligées et le moment auquel elles l'ont été. A partir de ces éléments, il s'agira d'identifier la personne ayant infligé lesdites blessures, ce jour-là ou le jour précédent. Le certificat de décès de M. Tsonchev doit être demandé et joint au dossier, et l'allégation de [la requérante] selon laquelle certains documents ne seraient pas exacts doit être vérifiée. Une fois que l'ensemble de ces questions ainsi que d'autres pouvant surgir au cours des investigations auront été clarifiées, il y aura lieu de rendre une décision sur le fond. »

Au cours des mois qui suivirent la décision du parquet général, l'avocat de la requérante s'entretint par téléphone à deux reprises au moins avec le magistrat instructeur Enchev. Les deux fois ce dernier aurait refusé de fournir des informations au sujet de l'instruction. Le 6 janvier 1997, l'avocat de la requérante saisit le parquet régional de Pleven d'une plainte dans laquelle il soutenait qu'aucune investigation n'avait été entreprise, au mépris de la décision rendue par le parquet général, et sollicitait le dessaisissement de M. Enchev.

M^r Dimitrov, avocat de la requérante, resta sans réponse à sa plainte écrite pendant plus de quatre mois. Le 22 mai 1997, il eut un entretien téléphonique avec le magistrat instructeur Enchev. Ce dernier l'informa qu'il était toujours chargé du dossier. Au cours de la conversation, il serait devenu clair qu'aucune investigation n'avait été entreprise depuis la décision rendue par le parquet général le 8 juillet 1996. A la suite de cet entretien, l'avocat de la requérante adressa au parquet général une plainte dans laquelle elle renouvelait sa demande tendant au dessaisissement du magistrat instructeur Enchev et à l'accélération de la procédure.

Le 17 août 1997, l'avocat reçut copie d'une lettre signée par le procureur régional Popova et datée du 3 juin 1997 qui avait été adressée au parquet général. Apparemment en réponse à la plainte déposée par l'avocat en mai 1997, la lettre précisait qu'aucune investigation complémentaire n'était possible et que, selon le procureur Popova, la procédure devait être abandonnée. D'après le procureur, « rien ne permet[tait] d'identifier l'auteur des faits, ce qui met[tait] obstacle à tout complément d'instruction ». Le procureur se disait également opposé au dessaisissement du magistrat instructeur Enchev et exprimait son mécontentement devant les nombreuses plaintes adressées par M^r Dimitrov.

L'affaire n'a apparemment pas été classée, dès lors qu'aucune décision formelle n'a été prise à cet effet. En décembre 1997, au cours d'une conversation téléphonique avec l'avocat de la requérante, le magistrat instructeur Enchev confirma qu'il travaillait toujours sur l'affaire.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Le déclenchement des poursuites pénales appartient exclusivement aux procureurs et magistrats instructeurs. La victime peut interjeter

appel d'une décision de classement sans suite devant un procureur de rang supérieur (article 237 § 6 du code de procédure pénale (Наказателно процесуален кодекс)). Toute procédure pénale ayant été abandonnée ou close peut être rouverte d'office par décision d'un procureur (articles 238 et 239 du code). Là où une procédure pénale a été interrompue au motif que les auteurs ne pouvaient être identifiés, le dossier doit être transmis au magistrat instructeur, qui continue de travailler dessus (article 239 § 4 du code).

Dans sa décision interprétative (ППВС) n° 5 du 24 novembre 1969, la Cour suprême a admis qu'une personne non mariée pouvait réclamer des dommages-intérêts à la suite d'un homicide illégal commis sur son partenaire. La Cour suprême a déclaré notamment qu'une telle personne subit un dommage moral dont il est juste de l'indemniser.

GRIEFS

1. La requérante soulève trois griefs sur le terrain de l'article 2 de la Convention et soutient que chacun d'eux constitue une violation distincte de cette disposition.

a) La requérante allègue que M. Tsonchev est décédé des suites de sévices que des policiers lui ont délibérément infligés. D'après elle, toutes les preuves disponibles montrent que l'intéressé était en bonne santé lorsqu'il eut affaire à la police pour la première fois au début de l'après-midi du 24 septembre 1994. De surcroît, les procureurs constatèrent que « le décès de M. Tsonchev a[vait] été provoqué par des hémorragies internes multiples résultant de coups portés de manière intentionnelle ». La seule explication possible serait qu'il est mort à cause des brutalités que lui ont fait subir les policiers.

D'après la requérante, les autorités d'enquête bulgares ont manqué à leur obligation de fournir une « explication plausible » pour le décès de M. Tsonchev et pour le rôle joué par la police. La décision rendue par le parquet régional de Pleven le 19 mars 1996 disait laconiquement, au mépris total des preuves médicales et autres, qu'il était impossible de déterminer le lieu où l'intéressé avait été molesté et d'identifier les auteurs des coups.

D'après la requérante, la thèse du procureur régional de Pleven selon laquelle M. Tsonchev pourrait avoir été frappé par les propriétaires des vaches ne se trouve étayée par aucune preuve. La seule rencontre connue entre M. Tsonchev et les propriétaires des vaches eut lieu dans la voiture de police et ne dura que quelques minutes, le temps qu'il fallut pour arriver au domicile desdits propriétaires. De plus, le chef de la patrouille de police déclara dans sa déposition que pendant ce bref trajet il n'y avait pas eu d'actes de violence entre les propriétaires des vaches et M. Tsonchev.

La requérante soutient que même si la victime avait subi certaines blessures dans la voiture de police, cela ne dégagerait pas la responsabilité de la police, qui avait le devoir de veiller à ce que l'intéressé ne subît aucun mauvais traitement pendant qu'il se trouvait entre ses mains.

La requérante invoque également le paragraphe 20 du rapport au gouvernement bulgare établi par le Comité européen pour la prévention de la torture en 1995, à la suite d'une visite en Bulgarie. Il y est fait état de deux affaires où des individus ayant été détenus au même poste de police de Pleven portaient des traces de coups.

b) La requérante voit en outre une violation de l'article 2 dans le fait qu'en n'entamant pas immédiatement une instruction approfondie et effective au sujet des circonstances ayant entouré le décès de M. Tsonchev, les autorités ont omis de protéger comme il se devait le droit à la vie de l'intéressé. Elle estime que l'instruction a connu une durée excessive, entièrement imputable à l'inaction des autorités d'enquête et de poursuite. Elle invoque la pratique du Comité des Nations unies contre la torture, qui a clarifié l'exigence de célérité dans le contexte d'allégations de mauvais traitements et de tortures subis aux mains d'agents de l'Etat. Dans son avis du 18 novembre 1993 relatif à la Communication n° 8/1991, Qani Halimi-Nedzibi c. Autriche, ledit comité estima qu'un délai de quinze mois avant que ne s'ouvre une enquête au sujet d'allégations de tortures est excessivement long et contraire à l'article 12 de la Convention contre la torture. La requérante soutient que le critère appliqué par le comité en matière d'allégations de mauvais traitements ou de tortures doit également valoir pour les allégations de violation du droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention européenne. Dans le cas de M. Tsonchev, même si l'instruction a été entamée rapidement, la requérante ignore si de quelconques investigations ont été menées depuis décembre 1994, et ce nonobstant ses demandes répétées.

La requérante soutient en outre que l'instruction fut caractérisée par une série d'omissions et d'incohérences ayant eu pour conséquence que la plupart des questions entourant le décès de M. Tsonchev sont restées sans réponse. Ainsi le procès-verbal d'inspection des lieux où fut trouvé le corps de M. Tsonchev fut établi par le magistrat instructeur Enchev mais ne fut jamais signé par les témoins instrumentaires comme la loi l'exigeait. Cette omission prive ledit procès-verbal de toute valeur probante, dès lors que toute preuve recueillie en violation des prescriptions du code de procédure pénale est irrecevable. Particulièrement déconcertante serait la déclaration figurant dans ledit procès-verbal et selon laquelle « l'intéressé ayant la peau mate, aucune autre blessure n'était visible sur le corps ». Cette observation serait révélatrice de préjugés nourris par l'agent de poursuite à l'encontre de M. Tsonchev à cause de la couleur de la peau de ce dernier.

De surcroît, les policiers ne furent jamais invités à dire s'ils avaient noté des traces de blessures sur le corps de M. Tsonchev, les autorités

d'enquête n'interrogèrent pas le médecin ni l'auxiliaire paramédical des urgences de l'hôpital qui avaient examiné M. Tsonchev (cette omission est d'autant plus frappante qu'avant son décès il était manifeste que la victime avait besoin de soins médicaux et que l'équipe d'urgence ne lui fournit jamais ces soins), un autre témoin, M. I.P., qui était détenu au poste de police et avait pu observer M. Tsonchev, ne fut jamais interrogé par les autorités d'enquête, et certaines questions clés ne furent jamais posées au médecin légiste, qui ne dut ainsi pas préciser si les blessures de la victime étaient peu ou très visibles, ni dans quelle mesure elles pouvaient avoir entravé la mobilité de la victime ou quand elles avaient été infligées.

La requérante allègue également que le procureur Popova et le magistrat instructeur Enchev ont démontré qu'ils avaient des préventions en s'abstenant d'entreprendre les investigations indispensables et en retardant la procédure dans des proportions déraisonnables. Dans sa lettre datée du 3 juin 1997, le procureur Popova déclarait simplement que d'après elle il n'y avait plus rien à faire. Elle ne suivit pas les instructions du parquet général et n'effectua pas les investigations prescrites. Au lieu de cela, elle déclara que l'instruction devait être interrompue, préjugant ainsi de son issue. Devant une manifestation aussi éclatante de partialité et un tel refus d'enquêter, le parquet général aurait dû dessaisir tant le procureur Popova que le magistrat instructeur Enchev.

c) La requérante soutient que l'article 2 a également été violé en ce que le décès de M. Tsonchev est partiellement dû au fait qu'il n'a pas été traité de manière adéquate après son arrestation. Il resta plusieurs heures sans soins médicaux pendant sa garde à vue, alors qu'il souffrait de blessures susceptibles d'entraîner sa mort.

La requérante soutient que l'obligation pour l'Etat de prendre les mesures appropriées afin de protéger et de garantir le droit à la vie inclut l'administration des soins appropriés aux personnes qui se trouvent entre les mains d'organes chargés de faire respecter la loi et qui sont donc dans l'impossibilité de prendre soin d'elles-mêmes.

Apparemment, M. Tsonchev portait des signes visibles de mauvais traitements, il avait vomi dans sa cellule et était incapable de marcher correctement. Nonobstant la nécessité évidente de lui administrer des soins médicaux, les témoignages recueillis et non contestés indiquent qu'il n'en reçut aucun. Une équipe médicale d'urgence fut demandée et arriva sur place mais, pour des raisons qui n'ont jamais été expliquées ni explorées, M. Tsonchev ne fut pas correctement examiné et ne reçut aucune assistance médicale. Une intervention médicale pratiquée en temps utile par des personnes compétentes aurait selon toute probabilité accru ses chances de survie.

Enfin, la requérante affirme que la législation bulgare ne comporte aucune disposition garantissant aux personnes privées de leur liberté

l'accès à un médecin, ce qui, à ses yeux, constitue en soi une violation de l'article 2 de la Convention. A cet égard, l'intéressée se réfère aux paragraphes 88 et 89 du rapport au gouvernement bulgare établi le 6 mars 1997 par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants à la suite de sa visite en Bulgarie. Le comité y relevait l'absence d'une législation appropriée et recommandait « que les personnes privées de leur liberté par la police se voient expressément garantir le droit de se faire examiner par un médecin ».

(...)

PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 12 février 1998 et enregistrée le 9 juin 1998.

Le 7 septembre 1998, la Commission a décidé de la communiquer au Gouvernement.

Le 1^{er} novembre 1998, l'examen en a été confié à la Cour en application de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11 à la Convention.

Le Gouvernement a déposé ses observations écrites le 14 décembre 1998, après avoir obtenu une prorogation du délai imparti à cet effet. La requérante y a répondu le 8 février 1999.

EN DROIT

1. Le locus standi de la requérante

Le Gouvernement soutient que la requérante n'avait pas qualité pour introduire une requête, car elle n'a jamais été mariée à M. Tsonchev. Les seuls héritiers légaux de M. Tsonchev, qui à deux reprises s'était marié et avait divorcé, étaient ses sept enfants. Le Gouvernement souligne qu'en droit bulgare seul le mariage civil a pour effet de créer un lien juridique entre des concubins et soutient qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour, seuls les héritiers légaux d'une personne décédée peuvent se prétendre victimes indirectes de violations de la Convention supposées avoir été commises à l'égard de cette personne. Enfin, le Gouvernement soutient que dès lors que la requérante n'avait pas qualité pour introduire une requête, elle ne pouvait pas valablement mandater un représentant pour ce faire.

La requérante rétorque qu'à l'époque du décès de M. Tsonchev cela faisait plus de douze ans qu'elle vivait avec l'intéressé, dont elle avait eu trois enfants, nés en 1981, 1983 et 1984. Elle soutient en outre que, sur la base des principes sous-jacents à la Convention et à la jurisprudence de la

Cour, elle peut se dire victime des violations alléguées dans sa requête. Elle estime qu'il n'est que naturel qu'après avoir vécu quotidiennement avec M. Tsonchev elle demande justice en son nom. Le décès de son compagnon l'aurait atteinte personnellement. La requérante se réfère par ailleurs à la jurisprudence de la Cour suprême bulgare et au fait que les autorités de poursuite ont déclaré recevables ses recours dirigés contre l'abandon de l'instruction menée au sujet du décès de M. Tsonchev et en ont connu au fond.

La requérante affirme également que, dans plusieurs décisions, les organes de la Convention ont admis le *locus standi* de frères et sœurs et que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a admis le droit à réparation d'une concubine dans une affaire concernant un décès survenu en garde à vue (affaire Aloebocoe (Réparations), 15 Cour interaméricaine des droits de l'homme (série C), § 97 (1993)).

La Cour relève tout d'abord que la Cour suprême bulgare a reconnu le droit à dommages-intérêts d'un concubin pour le décès de l'autre survenu dans des conditions engageant la responsabilité de la puissance publique, au motif notamment qu'un tel concubin « subit un dommage moral » dont il est « juste de l'indemniser » (voir la partie Le droit et la pratique internes pertinents ci-dessus). De surcroît, aucune des autorités internes ayant été saisies des plaintes de la requérante en rapport avec le décès de M. Tsonchev n'a contesté le *locus standi* de l'intéressée. Les autorités de poursuite se penchèrent et statuèrent sur son recours contre l'abandon des poursuites pénales.

La Cour rappelle que par « victime » l'article 34 de la Convention désigne la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux (arrêt Lüdi c. Suisse du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 18, § 34). En conséquence, les conditions régissant les requêtes individuelles introduites au titre de la Convention ne coïncident pas nécessairement avec les critères nationaux relatifs au *locus standi*. Les normes juridiques internes en la matière peuvent servir à des fins différentes de celles de l'article 34 ; s'il y a parfois analogie entre les buts respectifs, il n'en va pas forcément toujours ainsi (arrêt Norris c. Irlande du 26 octobre 1988, série A n° 142, pp. 15-16, § 31). De fait, le but sous-jacent au mécanisme de la Convention est de fournir une garantie effective et pratique aux personnes touchées par des violations de droits fondamentaux.

Les organes de la Convention ont toujours et de manière inconditionnelle considéré dans leur jurisprudence qu'un parent, un frère, une sœur, un neveu ou une nièce d'une personne dont il est allégué que le décès engage la responsabilité de l'Etat défendeur peuvent se prétendre victimes d'une violation de l'article 2 de la Convention, même lorsque des parents plus proches, tels les propres enfants du défunt, n'ont pas soumis de requête. Dans tous ces cas, la question de savoir si le requérant était l'héritier légal de la personne décédée a été jugé sans pertinence (voir

notamment l'arrêt Yaşa c. Turquie du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, pp. 2429-2430, § 66 ; Andronicou et Constantinou c. Chypre, requête n° 25052/94, décision de la Commission du 5 juillet 1995, Décisions et rapports (DR) 82-B, p. 102 ; Wolfgram c. République fédérale d'Allemagne, requête n° 11257/84, décision de la Commission du 6 octobre 1986, DR 49, p. 213 ; H. c. Royaume-Uni, requête n° 9833/82, décision de la Commission du 7 mars 1985, DR 42, p. 53 ; W. c. Royaume-Uni, requête n° 9348/81, décision de la Commission du 28 février 1983, DR 32, p. 190 ; W. c. Irlande requête n° 9360/81, décision de la Commission du 28 février 1983, DR 32, p. 211).

La Cour rappelle qu'un couple qui vit ensemble depuis de nombreuses années constitue une « famille » aux fins de l'article 8 de la Convention et a droit à la protection offerte par cette clause, bien que la relation se situe hors mariage (arrêt Johnston et autres c. Irlande du 18 décembre 1986, série A n° 112, pp. 25-26, § 56). En l'espèce, la requérante énonce des griefs en rapport avec le décès de M. Tsonchev, avec lequel elle a vécu pendant plus de douze ans et dont elle a eu trois enfants. Dans ces conditions, la Cour juge indubitable que la requérante peut se prétendre personnellement atteinte et donc victime des violations de la Convention qui, d'après elle, ont entouré le décès de M. Tsonchev et l'instruction menée par la suite. Il n'y a aucune raison valable, aux fins du *locus standi*, de distinguer la situation de la requérante de celle d'une épouse.

En conséquence, la Cour estime que la requérante avait qualité pour introduire, au titre de l'article 34 de la Convention, une requête concernant le décès de M. Tsonchev et l'instruction y ayant fait suite.

2. Les griefs énoncés par la requérante sur le terrain de l'article 2 de la Convention

La requérante formule trois griefs, soutenant que chacun d'eux révèle une violation distincte de cette disposition. Elle estime que l'article 2 a été violé du fait que le décès de M. Tsonchev a été causé par des mauvais traitements infligés à l'intéressé par des policiers, du fait que l'instruction menée n'a pas été effective et du fait que M. Tsonchev n'a pas reçu l'assistance médicale dont il avait besoin lorsqu'il se trouvait en garde à vue. La partie pertinente en l'espèce de l'article 2 de la Convention est ainsi libellée :

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement (...) »

a) Le gouvernement soutient que ces griefs sont irrecevables au regard de l'article 35 § 1 de la Convention. D'après lui, les voies de recours internes n'ont pas été épuisées puisqu'aucun des successeurs légaux de M. Tsonchev ne s'est adressé aux autorités bulgares compétentes, la requérante ayant pour sa part omis de recourir contre la décision du

parquet régional du 3 juin 1997 et s'étant abstenue d'intenter au civil une action en dommages-intérêts.

En ce qui concerne ladite action en dommages-intérêts, le Gouvernement affirme qu'il s'agit là d'un recours effectif car les tribunaux civils ne sont pas liés par les constatations des procureurs. La requérante et les héritiers légaux de M. Tsonchev avaient la faculté de saisir les tribunaux civils sur le fondement des articles 45 à 49 de la loi sur les obligations et les contrats (Закон за задълженията и договорите) ou de la loi sur la responsabilité délictuelle de l'Etat (Закон за отговорността на държавата за вреди причинени на граждани). Le Gouvernement laisse par ailleurs entendre que si la requérante a choisi de ne pas exercer ce recours, c'est peut-être parce qu'elle savait qu'elle serait dans l'incapacité de prouver ses allégations devant un tribunal civil.

Enfin, le Gouvernement soutient que si la décision rendue par le parquet régional le 3 juin 1997 devait être considérée comme une décision définitive, la requête devrait être considérée comme ayant été introduite après l'expiration du délai de six mois.

La requérante réplique que le 3 juin 1997 le procureur régional Popova adressa au parquet général une lettre dans laquelle elle exprimait l'avis que l'instruction devait être abandonnée. D'après elle, il ne s'agissait pas là d'une décision formelle qui eût permis l'introduction d'un recours. Formellement, l'instruction se trouve toujours pendante mais elle stagne depuis 1994. La requérante ne dispose d'aucun recours effectif pour accélérer le déroulement de l'instruction. Au surplus, dès lors que l'inaction des autorités perdure, le délai de six mois n'a pas encore commencé à courir.

La requérante soutient de surcroît que les recours civils sont inadéquats là où les autorités de poursuite internes ont manqué au devoir que leur fait la Convention d'enquêter de manière effective au sujet des plaintes concernant les décès survenus aux mains de la police. La requérante considère que même si elle intente au civil une action en dommages-intérêts celle-ci fera l'objet d'un sursis à statuer en application de l'article 182 d) du code de procédure civile si des preuves nouvelles pertinentes pour la procédure suivie au pénal viennent au jour. Enfin, d'après la requérante, certains aspects de la question de l'épuisement des voies de recours internes coïncident avec la question de savoir si la Convention a ou non été violée.

La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes inscrite à l'article 35 § 1 de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'Etat une action devant un organe judiciaire ou arbitral international l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de leurs pays. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne.

Pour que l'on puisse considérer qu'il a respecté la règle, un requérant doit s'être prévalu des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue (arrêt *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 26, CEDH 1999-I).

Il ne saurait être remédié à une violation de l'article 2 de la Convention par le simple octroi de dommages-intérêts à la famille de la victime (arrêt *Kaya c. Turquie* du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 329, § 105). En pareil cas, un requérant qui a épuisé toutes les possibilités que lui ouvrait le système de la justice pénale n'est pas obligé, en l'absence d'une enquête officielle au sujet de ses doléances, d'essayer une nouvelle fois d'obtenir réparation en engageant au civil une action en dommages-intérêts (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3286, § 86).

En l'espèce, la Cour relève que, commencée le 25 septembre 1994, l'information judiciaire au sujet du décès de M. Tsonchev n'a toujours pas débouché sur la moindre inculpation ni sur une quelconque constatation. La requérante s'est plainte plusieurs fois aux autorités de poursuite et a recouru devant le parquet général contre l'abandon de l'instruction. Estimant que celle-ci était pratiquement en léthargie, elle a demandé à plusieurs reprises son accélération mais n'a reçu aucune information concernant d'éventuels nouveaux développements. Elle a introduit sa requête moins de six mois après sa dernière tentative d'obtenir des informations au sujet de l'avancement de la procédure.

Partant, la Cour conclut que la requérante a fait un usage normal des recours internes qui s'offraient à elle et que ses griefs tirés des articles 2 et 14 de la Convention ne peuvent être rejetés au titre de l'article 35 § 1 de la Convention.

(...)

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête recevable, tous moyens de fond réservés.

OLBERTZ v. GERMANY
(*Application no. 37592/97*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 25 MAY 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**Revocation of a professional appointment made in the GDR during the transitional period preceding Germany's reunification****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Clientele – Control of the use of property – Provided for by law – General interest – Proportionality – Revocation of a professional appointment – Exceptional context: Germany's reunification – Checks on possible abuses due to the transitional period

Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1

Difference of treatment – Objective and reasonable justification – Margin of appreciation – Exceptional context: Germany's reunification

*
* *

In 1990, before Germany's reunification, the applicant left the Federal Republic of Germany (FRG) to settle in the German Democratic Republic (GDR) and to set up a tax consultancy there. He acquired East German citizenship in order to be able to do so, but did not take, either in the FRG or in the GDR, the examination which was normally required for carrying on the occupation of tax consultant. In September 1990 the administrative authorities of the GDR nevertheless appointed him as a tax consultant. The applicant set up a firm, which was very successful. After reunification the unified administrative authorities in Berlin took the view that the applicant's appointment would not raise any problems under the Tax Consultants Act 1990, which from then onwards applied to all of Germany, but in 1993 the regional tax authorities revoked the appointment under the new Tax Consultants Act 1992, which allowed for a more thorough check on appointments. The applicant's appointment was accordingly revoked on the ground that at the time it was made the applicant did not satisfy the requirements of GDR law, namely, if no examination was taken, fifteen years' relevant experience acquired in the GDR. The Tax Court dismissed an appeal by the applicant and reaffirmed that the law in force at the time of the appointment was clear and excluded experience acquired in the FRG. The Federal Tax Court also rejected an appeal on points of law by the applicant, as did the Federal Constitutional Court. As a result, the applicant closed his office and sold the business and good will.

Held

(1) Article 1 of Protocol No. 1: As a result of carrying on his occupation, the applicant had built up a clientele, which constituted an asset and therefore a pos-

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

session. Consequently, the revocation of the applicant's appointment had amounted to an infringement of his right to the peaceful enjoyment of his possessions in the form of a measure to control the use of property. That infringement had been prescribed by law and the interpretation of the law then in force in the GDR was not arbitrary. The infringement had pursued an aim in the general interest, namely checking the appointments made during the period of uncertainty marking the end of the GDR regime in order to protect the public by ensuring that tax consultants were competent. Lastly, as to the question of proportionality, it was to be noted that while the interference complained of had plainly been serious and the applicant could not be accused of having made false representations, the interference had resulted from the application of the 1992 Act providing for the revocation of provisional appointments if they were found to be unlawful and if the appointee had known or should have known of the factors that had rendered the appointment unlawful. Regard being had to the fact that the applicant's appointment had taken place during a wholly exceptional transitional period, that the 1992 legislative amendment had been designed to correct any possible abuses during that period and to prevent people from taking advantage of the situation to secure an appointment that they otherwise would not have obtained in the FRG, it had to be held that the retrospective check on the lawfulness of appointments did not appear disproportionate. In addition, the applicant could not have been unaware of the fact that he did not fulfil the statutory requirement of experience in tax matters acquired in the GDR. He could also have taken the examination for tax consultants at any time. A fair balance had been struck between the economic interests of the applicant and the general interest of German society.

(2) Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1: There had been an indirect difference of treatment between persons who had acquired experience in these matters in the GDR and those who had acquired it in the FRG. However, the applicant's revocation had taken place in the context of checks made in the general interest after reunification. In addition, the difference of treatment had taken place in the wholly exceptional context of the reunification of a country formed from two States with opposed economic and political systems. As a result, the respondent State had not gone beyond its margin of appreciation and the difference of treatment had been based on an objective and reasonable justification.

Case-law cited by the Court

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, judgment of 23 September 1982, Series A no. 52
Van Marle and Others v. the Netherlands, judgment of 26 June 1986, Series A no. 101

H. v. Belgium, judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B

Tre Traktörer AB v. Sweden, judgment of 7 July 1989, Series A no. 159

Fredin v. Sweden (no. 1), judgment of 18 February 1991, Series A no. 192

Karlheinz Schmidt v. Germany, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B

Gaygusuz v. Austria, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

...

THE FACTS

The applicant [Mr Bernhardt Olbertz] is a German national, who was born in 1945 and lives in Munich.

He was represented before the Court by Mr C. Lenz, of the Stuttgart Bar.

The facts of the case, as put forward by the applicant, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

The applicant was originally from the Federal Republic of Germany (FRG), where he had first worked as a chartered accountant and later managed an office for a firm of tax consultants. In 1984 he set up his own business, specialising in advising and rescuing companies in difficulty. In 1990, before Germany's reunification, which came into effect on 3 October 1990, he moved to Potsdam in the German Democratic Republic (GDR) with the intention of setting up a tax consultancy there although he had not taken the examination required in the FRG for carrying on the occupation of a tax consultant (*Steuerberater*). Also in 1990 the applicant acquired East German citizenship so as to be able to set up his tax consultancy in the GDR.

In a decision taken on 6 September 1990 the Ministry of Finance (*Finanzministerium*) of the GDR, acting through the Director of the Tax Department (*Leiter der Abteilung Besitz- und Verkehrssteuern*), granted the appointment (*Bestellung*) of tax consultant to the applicant although he had not taken the examination likewise normally required in the GDR for the practice of that profession.

The applicant then set up his tax consultancy, which was quite successful. In 1995 he had seventeen employees and an annual turnover of 1,600,000 German marks.

After reunification, the Berlin tax authorities (*Senatsverwaltung für Finanzen*) stated in a note (*Vermerk*) of 14 March 1991 that the applicant's appointment had been lawful and that none of the grounds for revocation referred to in section 46(1) of the FRG's Tax Consultants Act 1990 (*Steuerberatungsgesetz* 1990 – see “Relevant domestic law and practice” below) existed.

In a decision of 13 April 1993 the tax authorities of the *Land* of Brandenburg (*Landesfinanzverwaltung*) revoked the appointment pursuant to section 46(1) as amended in the Tax Consultants Act 1992 (*Steuerberatungsgesetz* 1992 – see “Relevant domestic law and practice” below) on the ground that the appointment had been made in breach of the statu-

tory provisions then in force in the GDR. They said that conditions of appointment at the relevant time – namely, the requirement of fifteen years' previous experience as a tax consultant in the GDR – as set out in Article 15 §§ 1 and 2 of the GDR's Tax Consultants Order 1990 (*Steuerberatungsordnung* – see “Relevant domestic law and practice” below) had not been satisfied. According to the tax authorities, that Order did not take into account experience gained as a tax consultant in the FRG. The purpose of the Order was, in fact, to facilitate access to the occupation of tax consultant by citizens of the GDR who had the knowledge of the subject required in the GDR, not to allow citizens of the FRG to use it as a roundabout way of gaining appointment without taking the requisite examination.

The applicant appealed against that decision. According to him, his appointment as a tax consultant by the Finance Ministry of the GDR was permanent and lawful. By virtue of section 40a(1) of the Tax Consultants Act 1990 (see “Relevant domestic law and practice” below), tax consultants appointed between 6 February 1990 and 1 January 1991 had been granted provisional appointments until at least 1997; and the subsequent amendment of the Act in 1992 was unconstitutional because in section 46 a new ground for revocation had been added, one not mentioned in the previous Act (see “Relevant domestic law and practice” below). Moreover, he had acted in good faith since he had given all the requisite details to the Finance Ministry, which in full knowledge of the facts had appointed him as a tax consultant. He had then, he said, made substantial investments in the running of his firm and he could not at the time foresee that his appointment would be revoked following subsequent legislative amendments.

In a judgment of 18 April 1996 the Tax Court (*Finanzgericht*) dismissed the applicant's appeal and upheld the decision of the tax authorities on the same grounds. It stated, *inter alia*, that the provisions of Article 15 § 2 of the GDR's Tax Consultants Order were clear, as was apparent from the settled case-law of the Federal Tax Court (*Bundesfinanzhof*) in similar cases, and that the provisions excluded any experience gained in the FRG. At the time of the applicant's appointment in September 1990, there might have been isolated instances of East German civil servants who, given the general “end-of-an-era” state of the regime, had made appointments based on their own interpretations of the relevant statutory provisions, but that had not in any way reflected a general practice.

In a decision of 14 November 1996 the Federal Tax Court refused to allow an appeal on points of law by the applicant, on the ground that it did not raise a new question of law.

In a decision of 5 February 1997 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a bench of three judges, refused to stay execution of the decisions of the lower courts. It held that neither the

interpretation nor the application of the relevant legislative provisions by the Tax Court, which had relied on settled case-law of the Federal Tax Court, infringed the applicant's fundamental rights. That applied both to the Tax Court's analysis of the initial conditions to be met for the applicant's appointment and to its belief that the applicant must, in view of section 46(1) of the Tax Consultants Act, have known why his appointment was illegal.

In a decision of 18 February 1997 the Federal Constitutional Court refused to consider the merits of the applicant's appeal.

In late 1997, as a result of those decisions and in accordance with section 40a(1) of the 1992 Tax Consultants Act (see "Relevant domestic law and practice" below), the applicant had to close his firm of tax consultants. He subsequently sold his firm and his good will.

B. Relevant domestic law and practice

1. *Legislative provisions applicable in the GDR before the signing of the German Unification Treaty*

The GDR's Tax Consultants Order (*Steuerberatungsordnung*) was issued by the Cabinet (*Ministerrat*) in the State's final months. It was dated 27 June 1990 and came into force on 27 July 1990.

In Article 13 § 1 it provided that in order to be appointed as a tax consultant, a candidate had to have taken an examination for tax consultants or have been granted an exemption.

Under Article 14 of the Order, two of the conditions for being appointed as a tax consultant were that the candidate was a citizen of the GDR and resided there.

Article 15 provided:

"Conditions of exemption from the examination

(1) Candidates shall be exempted from the examination for tax consultants if they satisfy the conditions set out in Article 14 § 1 and

1. ...

2. ...

3. establish that they have fifteen years' experience as a 'skilled worker' in the area of tax consultancy as their main occupation.

(2) The following shall be deemed to be carrying on their main occupation in the area of tax consultancy:

1. assistant accountants admitted under Article 107a of the Tax Code,

2. former directors and executives of 'people's enterprises' in accountancy and business consultancy and of the financial bodies,

3. authorised tax agents, in accordance with Article 19 of this Order.

(3) ...

(4) Exemption from the examination shall be subject to the consent of the supervisory authority."

"Voraussetzungen für die Befreiung von der Prüfung

(1) Von der Steuerberaterprüfung sind die Bewerber zu befreien, die die Voraussetzungen gemäß § 14 Absatz 1 erfüllen und

1. ...

2. ...

3. als Facharbeiter mindestens eine fünfzehnjährige hauptberufliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Steuerwesens nachweisen.

(2) Eine hauptberufliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Steuerwesens üben aus:

1. praktizierende Helfer in Steuersachen, die über eine Zulassung gemäß § 107a der Abgabenordnung ... verfügen,

2. ehemalige verantwortliche und leitende Mitarbeiter der VEB Rechnungsführung und Wirtschaftsberatung sowie der Finanzorgane,

3. Steuerbevollmächtigte gemäß § 19 dieser Verordnung.

(3) ...

(4) Die Befreiung von der Prüfung bedarf der Zustimmung durch die Aufsichtsbehörde."

2. Legislative provisions applicable in the GDR after the signing of the German Unification Treaty

As a result of the German Unification Treaty (*Einigungsvertrag*) of 31 August 1990, all the FRG's legislation was extended to cover the territory of the GDR. This was also true of the FRG's Tax Consultants Act whose provisions applied to the GDR from 1 January 1991. Reunification itself took effect on 3 October 1990.

After the treaty had been signed, the 1975 version of the FRG's Tax Consultants Act (*Steuerberatungsgesetz*) was twice amended: once in 1990 and once in 1992.

In the 1990 version section 40a(1), first paragraph, was worded as follows:

"A tax consultant shall be regarded as having been appointed provisionally [vorläufige Bestellung] if he was appointed in the GDR after 6 February 1990 and before 1 January 1991 in accordance with the legislative provisions then in force. This provisional appointment shall allow him to practise his profession in the district in which he was appointed. After 31 December 1994 the highest Land authority shall decide on his permanent appointment after consulting with the relevant Chamber of Tax Consultants [Steuerberaterkammer]. Permanent appointment cannot be refused if the candidate has successfully completed a training course ..."

"Als vorläufig bestellt gelten Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, die nach dem 6. Februar 1990 und vor dem 1. Januar 1991 bestellt worden sind. Steuerbevollmächtigte haben mit der vorläu-

figen Bestellung das Recht zur uneingeschränkten Hilfe in Steuersachen für das Gebiet des Bezirks, in dem sie bestellt worden sind. Über die endgültige Bestellung entscheidet die zuständige oberste Landesbehörde im Benehmen mit der zuständigen Steuerberaterkammer nach dem 31. Dezember 1994. Die endgültige Bestellung darf nicht versagt werden, wenn der Berufsangehörige an einem Übergangseminar erfolgreich teilgenommen hat ...”

In the 1992 version the following two sentences were added to section 40a(1):

“... Permanent appointment also presupposes that none of the grounds set out in section 46(1), second sentence, for revoking a provisional appointment exists. Provisional appointments shall expire on 31 December 1997 at the latest ...”

“... Die endgültige Bestellung setzt ferner voraus, daß Gründe für eine Rücknahme der vorläufigen Bestellung nach § 46 Abs. 1 Satz 2 nicht vorliegen. Eine vorläufige Bestellung erlischt spätestens mit dem 31. Dezember 1997 ...”

In the 1990 version section 46(1) read:

“The appointment shall be revoked if the tax consultant secured it by means of intentional deception, threat or bribery or by supplying information that was incorrect or incomplete in a material respect.”

“Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn der Steuerberater ... die Bestellung durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung oder durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren.”

In the 1992 version a second sentence was also inserted in section 46(1) which provided:

“... A provisional appointment of a tax consultant (section 40a) shall be revoked if it was unlawful [*rechtswidrig*] and the person knew or should have known the circumstances giving rise to the unlawfulness ...”

“... Eine vorläufige Bestellung (§ 40a) ist zurückzunehmen, wenn sie rechtswidrig war und der Begünstigte die Umstände kannte oder kennen mußte, die die Rechtswidrigkeit begründen ...”

In the following years the finance ministries of the various *Länder* carried out a general check on the provisional appointments made during the transitional period.

COMPLAINTS

1. The applicant complained of the Finance Ministry’s decision, upheld in subsequent decisions by the domestic courts, to revoke his appointment as a tax consultant following the 1992 amendment of the FRG’s Tax Consultants Act. He alleged that those decisions infringed his right to peaceful enjoyment of his possessions secured in Article 1 of Protocol No. 1.

2. He also argued that the decisions infringed his right to equal treatment in respect of his right to peaceful enjoyment of his possessions and that they were therefore contrary to Article 14 of the Convention read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

THE LAW

1. The applicant complained of the Finance Ministry's decision, upheld in subsequent decisions by the domestic courts, to revoke his appointment as a tax consultant following the 1992 amendment of the FRG's Tax Consultants Act. He alleged that those decisions infringed his right to peaceful enjoyment of his possessions secured in Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

The applicant submitted that the revocation of his appointment as a tax consultant constituted a disproportionate interference with his right to peaceful enjoyment of his possessions. He stated that the appointment by the GDR authorities was entirely lawful and that he could assume in good faith that it would be permanent. He had, he said, given all the requisite information to the Finance Ministry of the GDR and it had appointed him in full knowledge of the facts. He argued that revoking his appointment would mean that he had to bear the consequences of a procedural error made by an East German civil servant; the decision had had dramatic consequences because it amounted to a prohibition on carrying on his occupation (*Berufsverbot*) and it had led to "the destruction of his economic existence" (*Zerstörung seiner wirtschaftlichen Existenz*).

The Court considers that the right relied on by the applicant can be likened to the right to property in Article 1 of Protocol No. 1: by setting up his firm of tax consultants and running it successfully, the applicant had built up a clientele; this had in many respects the nature of a private right and constituted an asset and, hence, a possession within the meaning of the first sentence of Article 1 (see, *mutatis mutandis*, the Van Marle and Others v. the Netherlands judgment of 26 June 1986, Series A no. 101, p. 13, § 41, and the H. v. Belgium judgment of 30 November 1987, Series A no. 127-B, pp. 33-34, § 47(b)).

The Court notes that "Article 1 in substance guarantees the right of property ... It comprises 'three distinct rules': the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property by enforcing such laws

as they deem necessary in the general interest ... However, the three rules are not 'distinct' in the sense of being unconnected: the second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule ..." (see, *inter alia*, the Tre Traktörer AB v. Sweden judgment of 7 July 1989, Series A no. 159, pp. 21-22, § 54, and the Fredin v. Sweden (no. 1) judgment of 18 February 1991, Series A no. 192, p. 17, § 51).

In the instant case the revocation of the applicant's appointment, which meant that he had to close down his tax consultancy, indisputably led to his loss of good will and income. Consequently, there was interference with his right to the peaceful enjoyment of his possessions.

This was a measure of control of the use of his property, which falls to be considered under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, as has been decided by the Court in similar cases (see, *mutatis mutandis*, the Tre Traktörer AB and Fredin (no. 1) judgments cited above, p. 22, § 55, and p. 15, § 47, respectively). Although the applicant had to close down his business, he was nevertheless able to sell it, together with the good will he had built up over the years.

The fact that the applicant was appointed by the authorities of the GDR, a State which no longer exists and to which the Convention did not apply, is immaterial, because the revocation of the appointment, that is to say the interference complained of, was founded on court decisions delivered in the FRG after reunification, and the Convention applied at the time.

As to the lawfulness of the interference, the Court first of all notes that the disputed measure was based on section 46(1) of the Tax Consultants Act 1992 (see "Relevant domestic law and practice" above) and that it was therefore provided for by law. The Act expressly provides for a review of the lawfulness of appointments of tax consultants by the authorities of the GDR during the transitional period. Construing Article 15 § 1 of the GDR Tax Consultants Order as covering only persons who gained their experience in tax matters in the GDR does not appear arbitrary. Moreover, the Court notes that it has only limited power to review domestic law and it is in the first place for the national authorities to interpret and apply their laws (see, *inter alia*, the Tre Traktörer AB judgment cited above, pp. 22-23, § 58).

As to the purpose of the interference, the Court considers that in this case the interference pursued an aim that was in the general interest, since it appeared to be legitimate for the FRG to review the appointments made by the authorities of the GDR in the final months of that State's existence; the appointments had perhaps at times been made in an uncontrolled manner and attended by abuses which that fact might have given rise to in a transitional period wholly exceptional in a country's his-

tory. The purpose of these checks was therefore also to protect the public by ensuring the competence of those carrying on the occupation of tax consultant.

Finally, the Court has to consider the proportionality of the interference. In this respect, it notes that the second paragraph of Article 1 of the Protocol must be read in the light of the principle in the first sentence of the Article. From that sentence, the Court has derived the requirement that an interference must strike a "fair balance" between the demands of the general interest of the community and the requirements of the individual's fundamental rights (see, *inter alia*, the Sporrøng and Lönnroth v. Sweden judgment of 23 September 1982, Series A no. 52, p. 26, § 69). The concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 as a whole, and hence also in the second paragraph. There must be a reasonable relationship between the means employed and the aim pursued (see the Tre Traktörer AB judgment cited above, p. 23, § 59).

In the instant case the Court first of all notes that the interference complained of was plainly a serious one, seeing that it led to the applicant's tax consultancy being closed, thereby indisputably causing him damage. Furthermore, the applicant had at the time given all the requisite information to the Finance Ministry of the GDR, which had appointed him in full knowledge of the facts; indeed, the domestic courts did not accuse him of having made false representations but rather based their decisions on section 46(1) of the FRG's Tax Consultants Act 1992, which provides for the revocation of a provisional appointment if it is found to be unlawful and if the appointee knew of or should have known of the factors that made it unlawful.

In this connection, as already observed, the Court notes that the applicant's appointment took place during a transitional period which was wholly exceptional in the history of Germany and that the purpose of the 1992 legislative amendment was to make a retrospective check on the appointments made during that period in order to ensure that there had been no abuses. The checks were therefore designed to protect the public from those who had taken advantage of the situation to gain an appointment by a side-wind when they did not satisfy all the requirements in the FRG.

In particular, in the case of the applicant, he was able to gain his appointment as a tax consultant although he had not taken the examination normally required. However, as the domestic courts noted, the purpose of the Tax Consultants Order of the GDR was to facilitate access to the occupation of tax consultant by nationals of the GDR having the requisite knowledge with a view to preparing for the transition to a new economic system and not to enable nationals of the FRG to gain their appointments without taking the requisite examination. The retrospective check on the lawfulness of these appointments, which were described as

“provisional” in the 1990 version of the Tax Consultancy Act, amended in 1992, does not seem to be disproportionate in order to correct errors of law or abuses which occurred during the transitional period.

Further, it seems that the applicant, who moved to the GDR and acquired the nationality of that State with a view to setting up his tax consultancy there, knew or should have known that the wording of the aforementioned Order also required experience in tax matters acquired in the GDR and not in the FRG; he thus took a risk in setting up his business under those circumstances. Finally, although at the time there were isolated instances of East German civil servants who, given the general “end-of-an-era” state of the regime, made appointments based on their own interpretations of the relevant statutory provisions, this did not in any way reflect a general practice.

The Court considers that the “burden” placed on the applicant, though heavy, must be weighed against the general interest of the community, taking into account the exceptional circumstances in which both the appointment and the revocation took place. In this context, the States enjoy a wide margin of appreciation (see, *mutatis mutandis*, the *Tre Traktörer AB* judgment cited above, p. 24, § 62).

Moreover, the applicant could have taken the necessary examination for tax consultants at any time and thereby gain access to the occupation, like everyone from the FRG.

Taking all those factors into consideration, and especially the exceptional circumstances of German reunification, the Court holds that the respondent State did not go beyond its margin of appreciation and, regard being had to the legitimate aims, did not fail to strike a “fair balance” between the applicant’s economic interests and the general interest of German society.

It follows that this complaint is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant also maintained that the decisions complained of infringed his right to equal treatment in respect of his right to the peaceful enjoyment of his possessions and that those decisions were therefore contrary to Article 14 of the Convention read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Article 14 of the Convention reads:

“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.”

According to the applicant, the revocation of his appointment on the ground that his experience in tax matters had not been acquired in the GDR resulted in a retrospective validation of the discrimination between

the citizens of the GDR and the FRG provided for in the Tax Consultants Order and was not based on any objective and reasonable justification.

The Court reiterates that in accordance with its settled case-law, Article 14 of the Convention complements other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter (see, in particular, the *Karlheinz Schmidt v. Germany* judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, p. 32, § 22, and the *Gaygusuz v. Austria* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1141, § 36).

Further, different treatment is discriminatory, for the purposes 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”. The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see the *Gaygusuz* judgment cited above, p. 1142, § 42).

The Court notes, firstly, that it is not required to consider the discriminatory nature of the GDR’s Tax Consultants Order as such, given that the Order was issued by a State to which the Convention did not apply. The Court must, however, rule on whether the revocation of the applicant’s appointment – based on section 46(1) of the FRG’s Tax Consultants Act 1992 and on the German courts’ retrospective interpretation of the Order – complied with Article 14 of the Convention read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

In this connection, the Court considers that persons who had acquired their experience in tax matters in the GDR and those who had acquired it in the FRG and who were in other respects in a comparable position were indirectly treated differently.

However, as the Court has already set forth at length, the applicant’s appointment was revoked as part of a general check on appointments undertaken by the German authorities in the general interest after reunification.

Furthermore, this difference of treatment occurred in entirely exceptional circumstances associated with the reunification of a country formed from two States with opposed political and economic systems and the State unquestionably enjoyed a margin of appreciation.

Having regard to all those factors and, in particular, the circumstances of Germany’s reunification, the Court considers that the respondent State

did not go beyond its margin of appreciation and that the difference of treatment was based on an objective and reasonable justification.

It follows that this complaint is likewise manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

OLBERTZ c. ALLEMAGNE
(Requête n° 37592/97)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 25 MAI 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**Annulation d'une nomination professionnelle intervenue en RDA, pendant la période de transition précédant la réunification de l'Allemagne****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Biens – Clientèle – Réglementer l'usage des biens – Prévues par la loi – Intérêt général – Proportionnalité – Révocation professionnelle – Contexte exceptionnel : réunification de l'Allemagne – Contrôles d'éventuels abus résultant de la période de transition

Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

Différence de traitement – Justification objective et raisonnable – Marge d'appréciation – Contexte exceptionnel : réunification de l'Allemagne

*
* *

En 1990, avant la réunification de l'Allemagne, le requérant quitta la République fédérale d'Allemagne (RFA) pour s'installer en République démocratique allemande (RDA) et y ouvrir un cabinet de conseil fiscal. Il acquit à cet effet la nationalité est-allemande mais ne passa, ni en RFA ni en RDA, l'examen en principe requis pour exercer la profession de conseiller fiscal. En septembre 1990, les autorités administratives de RDA procédèrent néanmoins à sa nomination comme conseiller fiscal. Le requérant ouvrit un cabinet qui prospéra de façon notable. Après la réunification, l'administration unifiée de Berlin estima dans un premier temps que la nomination du requérant ne posait pas de problème au regard de la loi de 1990 sur le conseil fiscal désormais applicable à toute l'Allemagne, mais en 1993 l'administration financière régionale rapporta cette nomination en se fondant sur la nouvelle loi sur le conseil fiscal de 1992 qui permettait une vérification accrue des nominations. Ainsi la nomination du requérant fut annulée au motif qu'au moment de sa nomination il ne remplissait pas les conditions alors requises par le droit de la RDA, à savoir, à défaut d'examen, une expérience de quinze ans dans la matière, acquise en RDA. Le tribunal des finances rejeta le recours du requérant en réaffirmant que le droit en vigueur au moment de la nomination était clair et excluait l'expérience acquise en RFA. La Cour fédérale des finances rejeta également le recours en révision du requérant, de même que la Cour constitutionnelle fédérale. En conséquence, le requérant ferma son cabinet et le revendit avec sa clientèle.

1. Article 1 du Protocole n° 1 : par son activité, le requérant s'était constitué une clientèle, s'analysant en une valeur patrimoniale et donc en un bien. Partant, l'annulation de la nomination du requérant a réalisé une ingérence dans son droit au respect des biens qui consiste en une mesure de réglementation de l'usage des

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

biens. Cette ingérence était prévue par la loi et l'interprétation qui a été faite du droit alors en vigueur en RDA ne se révèle pas arbitraire. Quant à la finalité de l'ingérence, celle-ci poursuivait un but d'intérêt général, à savoir contrôler les nominations intervenues dans la période trouble caractérisant la fin du régime de la RDA et ce afin de protéger le public en lui garantissant la compétence des conseillers fiscaux. Enfin sur la question de la proportionnalité, il convient de relever que si l'ingérence litigieuse était d'une gravité certaine et qu'il ne pouvait être imputé de fausses déclarations au requérant, l'ingérence résultait de l'application de la loi de 1992 qui prévoit qu'une nomination provisoire doit être rapportée si elle s'avère illégale et si le bénéficiaire connaissait ou devait avoir connaissance des circonstances à l'origine de l'illégalité de cette nomination. Eu égard au fait que la nomination du requérant est intervenue pendant la période de transition tout à fait exceptionnelle, que la modification législative de 1992 est intervenue pour corriger les éventuels abus nés d'une telle période et empêcher que des personnes ne tirent profit de cette situation pour obtenir une nomination qu'elles n'auraient pas obtenue en RFA, il faut considérer que la vérification *a posteriori* de la légalité des nominations ne paraît pas disproportionnée. De plus, le requérant ne pouvait ignorer qu'il ne remplissait pas la condition légale de l'expérience en matière fiscale acquise en RDA. Il avait, en outre, à tout moment la possibilité de passer l'examen de conseiller fiscal. Un juste équilibre entre les intérêts économiques du requérant et l'intérêt général de la société allemande a été ménagé.

2. Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 : il y a eu de manière indirecte une différence de traitement entre les personnes ayant acquis leur expérience en matière fiscale en RDA et celles l'ayant acquise en RFA. Cependant la révocation du requérant est intervenue dans le cadre des vérifications opérées après la réunification dans un but d'intérêt général. De plus cette différence de traitement est intervenue dans le contexte tout à fait exceptionnel lié à la réunification d'un pays issu de deux Etats aux systèmes économiques et politiques opposés. Ainsi l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et la différence de traitement reposait sur une justification objective et raisonnable.

Jurisprudence citée par la Cour

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

Van Marle et autres c. Pays-Bas, arrêt du 26 juin 1986, série A n° 101

H. c. Belgique, arrêt du 30 novembre 1987, série A n° 127-B

Tre Traktörer AB c. Suède, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 159

Fredin c. Suède (n° 1), arrêt du 18 février 1991, série A n° 192

Karlheinz Schmidt c. Allemagne, arrêt du 18 juillet 1994, série A n° 291-B

Gaygusuz c. Autriche, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Bernhardt Olbertz] est un ressortissant allemand né en 1945 et réside à Munich.

Il est représenté devant la Cour par M^r C. Lenz, avocat au barreau de Stuttgart.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

Le requérant était originaire de la République fédérale d'Allemagne (RFA), où il avait d'abord travaillé comme expert-comptable, puis comme chef de bureau d'une société de conseil fiscal. En 1984, il s'était mis à son compte en se spécialisant dans le conseil et le redressement d'entreprises en difficulté. En 1990, avant la réunification qui est devenue effective le 3 octobre 1990, il s'installa à Potsdam, en République démocratique allemande (RDA), avec l'intention d'y ouvrir un cabinet de conseil fiscal, alors qu'il n'avait pas passé l'examen requis en RFA pour exercer la profession de conseiller fiscal (*Steuerberater*). Afin de pouvoir ouvrir son cabinet de conseil fiscal en RDA, le requérant acquit également en 1990 la nationalité de cet Etat.

Par une décision du 6 septembre 1990, le ministère des Finances (*Finanzministerium*) de la RDA procéda, par l'intermédiaire du directeur du département fiscal (*Leiter der Abteilung Besitz- und Verkehrssteuern*), à la nomination (*Bestellung*) du requérant comme conseiller fiscal, sans qu'il eût passé au préalable l'examen normalement requis, en RDA aussi, pour exercer cette profession.

Le requérant ouvrit alors son cabinet de conseil fiscal, qui connut une expansion certaine. En 1995, il employa dix-sept personnes et fit un chiffre d'affaires annuel de 1,6 millions de marks allemands.

Après la réunification, l'administration financière (*Senatsverwaltung für Finanzen*) de Berlin, dans une note (*Vermerk*) du 14 mars 1991, considéra dans un premier temps que la nomination du requérant avait été légale et que les motifs de révocation prévus à l'article 46 § 1 de la loi sur le conseil fiscal de 1990 de la RFA (*Steuerberatungsgesetz* 1990 – voir le droit et la pratique internes pertinents ci-dessous) étaient inexistantes.

Par une décision du 13 avril 1993, l'administration financière du *Land* (*Landesfinanzverwaltung*) de Brandebourg rapporta cette nomination en se fondant sur la disposition modifiée de l'article 46 § 1 de la loi sur le conseil fiscal de 1992 (*Steuerberatungsgesetz* 1992 – voir le droit et la pratique internes pertinents ci-dessous), au motif que cette nomination

avait été effectuée en contradiction avec les dispositions législatives alors en vigueur en RDA. Elle précisa que les conditions pour l'obtention de ladite nomination existant à l'époque, notamment l'exigence relative à l'exercice préalable d'une activité de conseil fiscal sur le territoire de la RDA pendant une durée de quinze ans, prévue à l'article 15 §§ 1 et 2 de l'ordonnance sur le conseil fiscal de la RDA de 1990 (*Steuerberatungsordnung* – voir le droit et la pratique internes pertinents ci-dessous), n'étaient pas remplies. D'après l'administration financière, l'expérience acquise en matière fiscale antérieurement en RFA n'était pas prise en compte par l'ordonnance précitée. En effet, cette dernière visait à favoriser l'accès à la profession de conseiller fiscal des ressortissants de la RDA disposant des connaissances requises en RDA en la matière et non pas de permettre aux ressortissants de la RFA d'obtenir par ce biais, d'une manière détournée, leur nomination sans passer l'examen requis.

Le requérant fit appel de cette décision. D'après lui, sa nomination en tant que conseiller fiscal par le ministère des Finances de la RDA était définitive et légale. En vertu de l'article 40a § 1 de la loi sur le conseil fiscal de 1990 (voir le droit et la pratique internes pertinents ci-dessous), les conseillers fiscaux nommés entre le 6 février 1990 et le 1^{er} janvier 1991 avaient été nommés de manière provisoire au moins jusqu'en 1997 ; la modification de la loi intervenue par la suite en 1992 était anti-constitutionnelle, car elle avait ajouté un nouveau motif de révocation dans son article 46, motif qui ne figurait pas dans la loi antérieure (voir le droit et la pratique internes pertinents ci-dessous). Par ailleurs, le requérant aurait été de bonne foi, puisqu'il avait donné toutes les indications requises au ministère des Finances, qui l'avait en toute connaissance de cause nommé conseiller fiscal. Il aurait procédé à des investissements considérables dans la gestion de son cabinet et il ne pouvait prévoir à l'époque qu'à la suite des modifications législatives postérieures, sa nomination allait être révoquée.

Par un arrêt du 18 avril 1996, le tribunal des finances (*Finanzgericht*) rejeta le recours du requérant et confirma la décision de l'administration financière pour les mêmes motifs. Il précisa notamment que les dispositions de l'article 15 § 2 de l'ordonnance sur le conseil fiscal de la RDA étaient claires, comme cela ressortait d'une jurisprudence constante de la Cour fédérale des finances (*Bundesfinanzhof*) dans des cas similaires, et qu'elles excluaient toute expérience acquise en RFA. A l'époque de la nomination du requérant en septembre 1990, il y avait certes eu des cas isolés de fonctionnaires est-allemands qui, compte tenu de la situation générale de « fin de règne » du régime, avaient procédé à des nominations en interprétant à leur manière les dispositions législatives pertinentes, mais en aucun cas il ne s'était agi là d'une pratique généralisée.

Par une décision du 14 novembre 1996, la Cour fédérale des finances refusa d'admettre le recours en révision du requérant, au motif qu'il ne soulevait pas de question de droit nouvelle.

Par une décision du 5 février 1997, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), siégeant en comité de trois membres, refusa de surseoir à l'exécution des décisions des juridictions inférieures. D'après la Cour constitutionnelle fédérale, ni l'interprétation ni l'application des dispositions législatives pertinentes par le tribunal des finances, qui s'appuyait sur une jurisprudence constante de la Cour fédérale des finances, ne méconnaissaient les droits fondamentaux du requérant. Cela était valable aussi bien pour l'analyse faite par le tribunal sur les conditions initiales requises pour la nomination du requérant que pour la conviction du tribunal que le requérant devait, en vertu de l'article 46 § 1 de la loi sur le conseil fiscal, connaître les raisons à l'origine de l'illégalité de sa nomination.

Par une décision du 18 février 1997, la Cour constitutionnelle fédérale refusa d'examiner au fond le recours du requérant.

A la suite de ces décisions et conformément à l'article 40a § 1 de la loi sur le conseil fiscal de 1992 (voir le droit et la pratique internes pertinents ci-dessous), le requérant dut fermer son cabinet de conseil fiscal fin 1997. Il a par la suite revendu son cabinet et sa clientèle.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. Dispositions législatives applicables en RDA avant la signature du traité sur l'unification allemande

L'ordonnance sur le conseil fiscal (*Steuerberatungsordnung*) de la RDA fut prise par le Comité des ministres (*Ministerrat*) de la RDA dans les derniers mois d'existence de cet Etat. Elle est datée du 27 juin 1990 et est entrée en vigueur le 27 juillet 1990.

En son article 13 § 1, elle prévoit que, pour être nommé conseiller fiscal, il faut avoir passé un examen de conseiller fiscal ou avoir obtenu une dispense.

En vertu de l'article 14 de cette même ordonnance, deux des conditions pour pouvoir être nommé conseiller fiscal sont d'être citoyen de la RDA et de résider sur le territoire de cet Etat.

L'article 15 de ladite loi était ainsi libellé :

« Conditions pour la dispense d'examen

(1) Sont dispensés de passer l'examen de conseiller fiscal les candidats qui remplissent les conditions de l'article 14 § 1 et

1. (...)

2. (...)

3. qui peuvent justifier d'une activité principale comme « ouvrier qualifié » pendant une durée de quinze ans dans le domaine du conseil fiscal.

(2) Sont considérés comme exerçant une activité principale dans le domaine du conseil fiscal :

1. les aide-comptables qui disposent d'une admission en vertu de l'article 107a du code fiscal (...)

2. les anciens responsables et dirigeants « d'entreprises du peuple » dans le domaine de l'expertise comptable et du conseil économique ainsi que des organes financiers,

3. les mandataires en matière fiscale, conformément à l'article 19 de cette ordonnance.

(3) (...)

(4) La dispense d'examen nécessite l'accord de l'autorité de surveillance. »

« Voraussetzungen für die Befreiung von der Prüfung

(1) Von der Steuerberaterprüfung sind die Bewerber zu befreien, die die Voraussetzungen gemäß § 14 Absatz 1 erfüllen und

1. (...)

2. (...)

3. als Facharbeiter mindestens eine fünfzehnjährige hauptberufliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Steuerwesens nachweisen.

(2) Eine hauptberufliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Steuerwesens üben aus :

1. praktizierende Helfer in Steuersachen, die über eine Zulassung gemäß § 107a der Abgabenordnung (...) verfügen,

2. ehemalige verantwortliche und leitende Mitarbeiter der VEB Rechnungsführung und Wirtschaftsberatung sowie der Finanzorgane,

3. Steuerbevollmächtigte gemäß § 19 dieser Verordnung.

(3) (...)

(4) Die Befreiung von der Prüfung bedarf der Zustimmung durch die Aufsichtsbehörde. »

2. Dispositions législatives applicables sur le territoire de la RDA après la signature du traité sur l'unification allemande

A la suite du traité sur l'unification allemande (*Einigungsvertrag*) du 31 août 1990, l'ensemble des dispositions législatives de la RFA furent étendues au territoire de la RDA. Ce fut également le cas de la loi sur le conseil fiscal de la RFA, dont les dispositions s'appliquèrent sur le territoire de la RDA à compter du 1^{er} janvier 1991. La réunification elle-même est devenue effective le 3 octobre 1990.

La loi sur le conseil fiscal (*Steuerberatungsgesetz*) de la RFA, dans sa version de 1975, fut modifiée à deux reprises après la signature dudit traité, en 1990 et en 1992.

Dans la version de 1990, l'article 40a § 1, premier alinéa, était ainsi rédigé :

« Un conseiller fiscal est considéré comme provisoirement nommé [*vorläufige Bestellung*] s'il a été nommé après le 6 février 1990 et avant le 1^{er} janvier 1991 sur le territoire de la RDA selon les dispositions législatives alors en vigueur. Cette nomination provisoire l'autorise à exercer sa profession dans la circonscription où il a été nommé. L'autorité suprême du *Land* se prononcera sur sa nomination définitive après consultation de la chambre des conseillers fiscaux [*Steuerberaterkammer*] compétente, après le 31 décembre 1994. La nomination définitive ne peut être refusée si le bénéficiaire a participé avec succès à un séminaire de formation. (...) »

« *Als vorläufig bestellt gelten Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, die nach dem 6. Februar 1990 und vor dem 1. Januar 1991 bestellt worden sind. Steuerbevollmächtigte haben mit der vorläufigen Bestellung das Recht zur uneingeschränkten Hilfe in Steuersachen für das Gebiet des Bezirks, in dem sie bestellt worden sind. Über die endgültige Bestellung entscheidet die zuständige oberste Landesbehörde im Benehmen mit der zuständigen Steuerberaterkammer nach dem 31. Dezember 1994. Die endgültige Bestellung darf nicht versagt werden, wenn der Berufsangehörige an einem Übergangsseminar erfolgreich teilgenommen hat. (...) »*

Dans la version de 1992, les deux phrases suivantes furent rajoutées à l'article 40a § 1 :

« (...) Une nomination définitive suppose par ailleurs que les motifs prévus à l'article 46 § 1, deuxième phrase, pour procéder à l'annulation d'une nomination provisoire sont inexistantes. Une nomination provisoire prend fin au plus tard le 31 décembre 1997. (...) »

« (...) *Die endgültige Bestellung setzt ferner voraus, daß Gründe für eine Rücknahme der vorläufigen Bestellung nach § 46 Abs. 1 Satz 2 nicht vorliegen. Eine vorläufige Bestellung erlischt spätestens mit dem 31. Dezember 1997. (...) »*

Dans la version de 1990, l'article 46 § 1 était ainsi rédigé :

« La nomination doit être rapportée si le conseiller fiscal a obtenu celle-ci par tromperie délibérée, menace ou corruption ou en donnant des indications qui, sur un point essentiel, étaient inexactes ou incomplètes. »

« *Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn der Steuerberater (...) die Bestellung durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung oder durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren. »*

Dans la version de 1992, une deuxième phrase fut également insérée dans l'article 46 § 1 et qui se lit ainsi :

« (...) Une nomination provisoire (article 40a) d'un conseiller fiscal doit être rapportée si elle était illégale [*rechtswidrig*] et (...) si le bénéficiaire connaissait ou devait avoir connaissance des circonstances à l'origine de cette illégalité. (...) »

« (...) *Eine vorläufige Bestellung (§ 40 a) ist zurückzunehmen, wenn sie rechtswidrig war und der Begünstigte die Umstände kannte oder kennen mußte, die die Rechtswidrigkeit begründen (...) »*

Au cours des années qui suivirent, les ministères des Finances des différents *Länder* procédèrent à une vérification générale des nominations provisoires effectuées au cours de cette période transitoire.

GRIEFS

1. Le requérant se plaint de la décision du ministère des Finances, confirmée par les décisions ultérieures des tribunaux internes, de rapporter sa nomination comme conseiller fiscal à la suite de la modification de la loi sur le conseil fiscal de la RFA intervenue notamment en 1992. Il allègue que ces décisions méconnaissent son droit au respect de ses biens prévu à l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Il soutient également que ces décisions méconnaissent son droit à une égalité de traitement au regard de son droit au respect de ses biens et qu'elles sont donc contraires à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de la décision du ministère des Finances, confirmée par les décisions ultérieures des tribunaux internes, de rapporter sa nomination comme conseiller fiscal à la suite de la modification de la loi sur le conseil fiscal de la RFA intervenue notamment en 1992. Il allègue que ces décisions méconnaissent son droit au respect de ses biens prévu à l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi rédigé :

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

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

D'après le requérant, l'annulation de sa nomination comme conseiller fiscal constituait une ingérence disproportionnée dans son droit au respect de ses biens. La nomination par les autorités de la RDA aurait été tout à fait légale et le requérant pouvait de bonne foi supposer qu'elle serait définitive. Il aurait soumis toutes les indications requises au ministère des Finances de la RDA et celui-ci l'aurait nommé en toute connaissance de cause. En procédant à la révocation de sa nomination, on ferait peser sur lui les conséquences d'une faute formelle commise par un fonctionnaire est-allemand ; or cette décision aurait eu des conséquences dramatiques puisqu'elle équivalait à une interdiction d'exercer sa profession (*Berufsverbot*) et qu'elle a conduit à « l'anéantissement de son existence économique » (*Zerstörung seiner wirtschaftlichen Existenz*).

La Cour estime que le droit invoqué par le requérant peut être assimilé au droit de propriété consacré à l'article 1 du Protocole n° 1 : en ouvrant et en faisant prospérer son cabinet de conseil fiscal, le requérant avait réussi

à constituer une clientèle ; revêtant à beaucoup d'égards le caractère d'un droit privé, elle s'analysait en une valeur patrimoniale, donc en un bien au sens de la première phrase de l'article 1 (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Van Marle et autres c. Pays-Bas du 26 juin 1986, série A n° 101, p. 13, § 41, et H. c. Belgique du 30 novembre 1987, série A n°127-B, pp. 33-34, § 47 b)).

La Cour rappelle que « l'article 1 garantit en substance le droit de propriété (...). Il contient « trois normes distinctes » : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin (...). Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles : la deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (...) » (voir, entre autres, les arrêts Tre Traktörer AB c. Suède du 7 juillet 1989, série A n° 159, pp. 21-22, § 54, et Fredin c. Suède (n° 1) du 18 février 1991, série A n° 192, p. 17, § 51).

En l'espèce, l'annulation de la nomination du requérant, qui a dû fermer son cabinet de conseil fiscal, a indéniablement conduit à une perte de clientèle et de revenus pour celui-ci. Dès lors, il y a eu ingérence dans son droit au respect de ses biens.

Celle-ci s'analysait en une mesure de réglementation de l'usage des biens, à examiner sous l'angle du second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1, comme la Cour l'a décidé dans des affaires similaires (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Tre Traktörer AB et Fredin (n° 1) précités, p. 22, § 55, et p. 15, § 47, respectivement). En effet, si le requérant a dû procéder à la fermeture de son cabinet de conseil fiscal, il a néanmoins revendu celui-ci ainsi que la clientèle qu'il s'était constituée au fil des années.

A cet égard, le fait que le requérant a été nommé par les autorités de la RDA, Etat aujourd'hui disparu auquel la Convention ne s'appliquait pas, est indifférent, car sa révocation, c'est-à-dire l'ingérence litigieuse, reposait sur des décisions prises par les juridictions de la RFA après la réunification, et la Convention trouve dès lors à s'appliquer.

Quant à la légalité de l'ingérence, la Cour relève tout d'abord que la mesure litigieuse était fondée sur l'article 46 § 1 de la loi sur le conseil fiscal de 1992 (voir le droit et la pratique internes pertinents ci-dessus) et qu'elle était donc prévue par la loi. Celle-ci prévoit expressément un contrôle de la légalité des mesures prises en matière de nominations d'un conseiller fiscal par les autorités de la RDA dans la période transitoire. Interpréter l'article 15 § 1 de l'ordonnance sur le conseil fiscal de la RDA dans le sens qu'il ne peut viser que des personnes ayant acquis leur expé-

rience en matière fiscale sur le territoire de la RDA ne se révèle pas comme arbitraire. Par ailleurs, la Cour rappelle que pour le contrôle du droit interne, elle ne jouit que d'une compétence limitée et qu'il appartient au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer leurs lois (voir notamment l'arrêt *Tre Traktörer AB* précité, pp. 22-23, § 58).

En ce qui concerne la finalité de l'ingérence, la Cour estime qu'en l'espèce, l'ingérence poursuivait un but d'intérêt général : il paraissait en effet légitime pour la RFA de revoir les nominations auxquelles les autorités de la RDA avaient procédé dans les tout derniers mois d'existence de cet Etat, peut-être parfois de manière incontrôlée et avec les abus que cela avait pu engendrer au cours d'une période de transition tout à fait exceptionnelle dans l'histoire d'un pays. Ces vérifications visaient donc également à protéger le public en lui garantissant la compétence de ceux qui exercent la profession de conseiller fiscal.

Enfin, la Cour doit se pencher sur l'examen de la proportionnalité de l'ingérence. A cet égard, elle rappelle que le second alinéa de l'article 1 du Protocole doit se lire à la lumière du principe consacré par la première phrase de l'article. La Cour a dégagé de celle-ci la condition qu'une mesure d'ingérence ménage un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (voir, entre autres, l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, série A n° 52, p. 26, § 69). Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier, donc aussi dans le second alinéa. Il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt *Tre Traktörer AB* précité, p. 23, § 59).

En l'espèce, la Cour relève tout d'abord que l'ingérence litigieuse était d'une gravité certaine, étant donné qu'elle a eu pour conséquence la fermeture du cabinet de conseil fiscal du requérant qui a subi un préjudice indéniable. De plus, à l'époque des faits, le requérant avait donné toutes les indications requises au ministère des Finances de la RDA, qui l'avait nommé en toute connaissance de cause ; d'ailleurs, les tribunaux internes ne lui ont par la suite pas reproché d'avoir fait de fausses déclarations, mais ont fondé leurs décisions sur l'article 46 § 1 de la loi sur le conseil fiscal de 1992 de la RFA, qui prévoit qu'une nomination provisoire doit être rapportée si elle s'avère illégale et si le bénéficiaire connaissait ou devait avoir connaissance des circonstances à l'origine de l'illégalité de cette nomination.

A cet égard, comme elle l'a déjà indiqué plus haut, la Cour note que la nomination du requérant est intervenue au cours d'une période de transition tout à fait exceptionnelle dans l'histoire de l'Allemagne et que la modification législative intervenue en 1992 avait pour but de vérifier *a posteriori* les nominations intervenues pendant cette période afin de

s'assurer qu'il n'y avait pas eu d'abus. Les vérifications visaient donc également à protéger le public contre des personnes qui avaient tiré avantage de cette situation afin d'obtenir leur nomination de manière détournée alors qu'elles ne remplissaient pas en RFA toutes les conditions requises.

En particulier, dans le cas du requérant, celui-ci a pu obtenir sa nomination comme conseiller fiscal alors qu'il n'avait pas passé l'examen normalement requis à cet effet. Or comme les tribunaux internes l'ont indiqué, l'ordonnance sur le conseil fiscal de la RDA avait pour but de faciliter l'accès à la profession de conseiller fiscal des ressortissants de la RDA disposant des connaissances requises en la matière afin de préparer la transition vers un nouveau système économique, et non pas de permettre au ressortissants de la RFA d'obtenir par ce biais leur nomination sans passer l'examen requis. La vérification *a posteriori* de la légalité de ces nominations, qui étaient qualifiées de « provisoires » dans la version de la loi sur le conseil fiscal de 1990, modifiée en 1992, ne paraît pas disproportionnée pour rectifier les erreurs de droit ou les abus commis pendant la période de transition.

Par ailleurs, il semble que le requérant, qui s'était installé en RDA et avait acquis la nationalité de cet Etat en vue d'y ouvrir son cabinet de conseil fiscal, savait ou devait savoir que le texte de ladite ordonnance prévoyait également une expérience en matière fiscale acquise en RDA et non en RFA, et qu'il a donc pris un risque en ouvrant son cabinet de conseil fiscal dans ces circonstances. Enfin, s'il y a eu à l'époque des cas isolés de fonctionnaires est-allemands qui, compte tenu de la situation générale de « fin de règne » du régime, ont procédé à des nominations en interprétant à leur manière les dispositions législatives pertinentes, il semblerait qu'il ne s'agissait pas là d'une pratique généralisée.

Quoique lourde, la Cour considère que la « charge » imposée au requérant doit se mesurer à l'intérêt général de la communauté, eu égard au contexte exceptionnel dans lequel aussi bien sa nomination que sa révocation ont eu lieu. Or les Etats jouissent là d'une marge d'appréciation (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Tre Traktörer AB* précité, p. 24, § 62).

De plus, le requérant avait à tout moment la possibilité de passer l'examen de conseiller fiscal requis et d'avoir ainsi accès à cette profession comme toutes les personnes originaires de la RFA.

Compte tenu de tous ces éléments, et notamment des circonstances exceptionnelles liées à la réunification allemande, la Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et qu'il n'a pas manqué, eu égard aux objectifs légitimes poursuivis, de ménager un « juste équilibre » entre les intérêts économiques du requérant et l'intérêt général de la société allemande.

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant soutient également que les décisions litigieuses méconnaissent son droit à une égalité de traitement au regard de son droit au respect de ses biens et qu'elles sont donc contraires à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

D'après le requérant, l'annulation de sa nomination, au motif qu'il n'avait pas acquis son expérience en matière fiscale sur le territoire de la RDA, a conduit à valider *a posteriori* la discrimination prévue par l'ordonnance sur le conseil fiscal entre les citoyens de la RDA et ceux de la RFA, et ne reposerait sur aucune justification objective et raisonnable.

La Cour rappelle que, d'après sa jurisprudence constante, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir notamment les arrêts Karlheinz Schmidt c. Allemagne du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, p. 32, § 22, et Gaygusuz c. Autriche du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1141, § 36).

Par ailleurs, une distinction 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 » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (arrêt Gaygusuz précité, p. 1142, § 42).

La Cour relève tout d'abord qu'elle n'est pas appelée à se prononcer sur le caractère discriminatoire de l'ordonnance sur le conseil fiscal de la RDA en tant que telle, étant donné que cette dernière fut prise par un État auquel la Convention ne s'appliquait pas. Elle doit cependant se prononcer sur la conformité à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 de l'annulation de la nomination du requérant qui reposait sur l'article 46 § 1 de la loi sur le conseil fiscal de 1992 de la RFA et sur l'interprétation *a posteriori* de ladite ordonnance par les juridictions allemandes.

A cet égard, la Cour considère qu'il y a eu de manière indirecte différence de traitement entre les personnes ayant acquis leur expérience en matière fiscale sur le territoire de la RDA, et celles l'ayant acquise sur le territoire de la RFA et qui se trouvaient par ailleurs dans des situations analogues.

Cependant, comme la Cour l'a déjà longuement développé ci-dessus, la révocation du requérant est intervenue dans le cadre général des vérifications des nominations auxquelles les autorités allemandes ont procédé après la réunification et qui poursuivaient un but d'intérêt général.

Par ailleurs, cette différence de traitement a eu lieu dans un contexte tout à fait exceptionnel lié à la réunification d'un pays issu de deux États aux systèmes politiques et économiques opposés et l'État jouit là d'une marge d'appréciation certaine.

Compte tenu de tous ces éléments et notamment des circonstances liées à la réunification allemande, la Cour considère que l'État défendeur n'a pas excédé sa marge d'appréciation et que la différence de traitement reposait sur une justification objective et raisonnable.

Il s'ensuit que ce grief est également manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

KIISKINEN v. FINLAND
(Application no. 26323/95)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 1 JUNE 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr G. Ress, *President*, Mr M. Pellonpää, 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. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Impartiality of judge belonging to Freemasons
Extraordinary remedy allowing annulment of final judgment****Article 6 § 1**

Impartial tribunal – Civil proceedings – Impartiality of judge belonging to Freemasons – Alleged partiality of judge due to his and one party's membership of Freemasons

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Effective domestic remedy – Extraordinary remedy allowing annulment of final judgment

*
* *

The applicant instituted proceedings in the City Court against two companies in order to obtain damages for a breach of contract. Judge T. presided over the City Court's last session at which the applicant's action was rejected. The applicant's appeal was rejected and his application for leave to appeal was refused. After the City Court's judgment had become final, the applicant discovered that Judge T. was a Freemason; he suspected members of the management of one of the companies which he had sued of being Freemasons also and considered that this cast doubt on Judge T.'s impartiality when deciding his case.

Held

Article 6 § 1 and Article 35 § 1: The applicant had failed to request the Supreme Court to annul the judgment of the City Court, as he could have done within one year of becoming aware of the new circumstances. In the Supreme Court's practice, an argument challenging the impartiality of a judge had been considered as a ground for the annulment of a final judgment and this remedy could therefore be regarded as effective. Although Article 35 § 1 did not as a rule require resort to extraordinary remedies, the applicant should in the circumstances have exhausted the extraordinary remedy which was available. Only special circumstances would have absolved him from this obligation, but it was unnecessary to decide whether such circumstances existed. It had not been shown that Judge T. would have been subjectively biased because of his membership of the Freemasons and from an objective point of view such membership could not in itself prevent him from being a judge. Moreover, it was unnecessary to decide *in abstracto* whether a bond between a judge and a party on the basis of Freemasonry would disqualify the judge, since there was no evidence of such a bond and the applicant's allegation was therefore unsubstantiated: manifestly ill-founded.

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

Case-law cited by the Court

Handyside v. the United Kingdom, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24

Fey v. Austria, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A

Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Andronicou and Constantinou v. Cyprus, judgment of 9 October 1997, *Reports* 1997-VI

...

THE FACTS

The application was originally submitted by Esa Kiiskinen (“the applicant”) and Mikko Kovalainen. The latter’s complaints were declared inadmissible by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 28 May 1997. The present applicant is a Finnish national who was born in 1948. He is a businessman resident in Villala. Before the Court he was represented by Mr M. Kovalainen, a lawyer practising in Joensuu.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

In March 1989 the applicant sued a limited partnership company (“the P. company”) and a finance company (“the I. company”), for damages resulting from a breach of contract relating to his hire-purchase of a forestry vehicle and related equipment. He argued, *inter alia*, that the relevant vehicle model had not been officially approved by the authorities for the purpose and could not therefore be used. In a further suit of July 1989 he requested that the hire-purchase contract be dissolved.

The parties appeared twelve times before the then City Court (*raastuvanoikeus, rådstuvurätten*) of Helsinki. The presiding judge apparently changed on a number of occasions.

The court heard thirteen witnesses called by the applicant and ten witnesses called by the companies. The parties did not call any further witnesses.

The applicant objected to the hearing of two witnesses called by the companies. Firstly, he objected to the examination of witness K. on the grounds that K. was a limited partner in the P. company. The court dismissed the applicant’s objection and heard evidence from K. Secondly, the applicant objected to the examination of PP., a lawyer employed by the I. company, stating that PP. had sat among the audience at least during the first three court sessions. The City Court asked PP. whether he had participated in the previous pleadings. PP. having answered in the negative, the City Court dismissed the objection. According to the minutes of the case, the applicant asked PP. whether he had been present in the courtroom during the three first court sessions. PP. replied that he had been among the audience. The City Court also heard evidence from, among others, KK., the head of the service department of the P. company.

In November 1989 the I. company countersued the applicant for breach of the hire-purchase contract. On 7 December 1989 the applicant objected

to the countersuit, claiming that the summons had not been duly served on him since he had only been given copies of the annexes to the writ of summons. The City Court rejected the objection, noting that the applicant had acknowledged that, although he had received only copies of certain annexes, the relevant original documents had nevertheless been shown to him.

The City Court's last session on 28 October 1991 was presided over by Judge T. On that day the City Court rejected the applicant's action. The judgment comprised three pages. The minutes of the last court session state, *inter alia*, as follows:

"... After judgment had been pronounced [the applicant's counsel] stated that the lack of an official approval of the ... vehicle model had been one of the grounds for the action and today ... the principal issue. Counsel ... therefore requested that the City Court pronounce itself on the question of the model approval. The parties having stepped out, the City Court inserted a finding on this point in its judgment and pronounced it to the parties ..."

On this point the City Court found that it had not been shown that the vehicle required a model approval and that, in any case, the applicant had inspected and accepted the vehicle before concluding the hire-purchase contract.

In November 1991 the applicant appealed against the City Court's judgment. He stated, *inter alia*, that witness KK. should not have been heard and that his testimony should therefore be ignored. In addition, he criticised the proficiency of the judges of the City Court.

On 20 October 1993, the Court of Appeal (*hovioikeus, hovrätten*) approved the City Court's decision as regards the two procedural objections concerning witnesses K. and PP. Furthermore, it found no indication that KK. had been prevented from testifying on account of his position in the P. company. The Court of Appeal went on to reject the appeal as a whole.

In December 1993 the applicant requested leave to appeal. He stated, *inter alia*, that during the hearings one of the judges of the City Court had made improper eye contact with the companies' counsel.

In a document signed by her on 11 January 1994 the applicant's wife confirmed that prior to being heard as a witness before the City Court a lawyer named PP., employed by the I. company, had sat among the audience during at least two or three court sessions. At the beginning of the hearings, the applicant's counsel had already objected to PP.'s presence. The document was submitted to the Commission as an annex to the application.

On 13 May 1994, the Supreme Court (*korkein oikeus, högsta domstolen*) refused the applicant leave to appeal. It is not apparent whether the above-mentioned document of 11 January 1994 was submitted to the Supreme Court.

In a document signed by them on 13 June 1994 the applicant and his wife stated, among other things, that while the case was pending before the City Court, counsel for the I. company and PP. the lawyer employed by it, repeatedly stated that because of their contacts with the judiciary the applicant's action was bound to fail.

In a later civil case, completely unrelated to the applicant's case, one of the parties requested that the above-mentioned Judge T. step down on account of his being a member of the Freemasons (*vapaamuurarit, frimurarna*) as were some of the directors of the other party. The Helsinki District Court (the former City Court), where the case was pending, rejected this request on 21 August 1995. Later, a petition was filed with the Parliamentary Ombudsman (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens justitieombudsman*). On 4 September 1995 Judge T. excluded himself from the case on his own initiative.

The applicant became aware of Judge T.'s membership of the Freemasons through a newspaper report of 9 September 1995. It is not known, however, when he started to believe that some of the members belonging to the management of the I. company were, or might be, Freemasons.

Nor is it apparent which members belonging to the I. company's management, if any, were Freemasons at the relevant time.

The applicant did not request that the case be reopened.

B. Relevant domestic law and practice

According to Chapter 31, Article 1, of the Code of Judicial Procedure (*oikeudenkäymiskaari, rättegångs balk*), a judgment which has acquired legal force may be nullified (*poistaa, undanröja*) by a court of appeal or the Supreme Court on account of a procedural error if, for instance, the case was examined although the court lacked a quorum or if it should of its own motion have declined to examine the case for a particular reason (1); or if another procedural error has occurred which is found to have or can be presumed to have essentially influenced the outcome of the case (4). If nullification is sought on these grounds, the application shall be lodged within six months from the date when the judgment sought to be annulled acquired legal force (Article 2).

According to Chapter 31, Article 7, of the Code of Judicial Procedure, a judgment in a civil case which has acquired legal force may be annulled (*purkaa, återbryta*) by the Supreme Court if, for instance, a member or an official of the court has committed a criminal act which can be presumed to have influenced the outcome of the case (1); if a circumstance or piece of evidence, which was not introduced previously, is referred to and introducing it would probably have led to a different outcome of the case (3); or if the judgment is based on a manifestly incorrect application

of the law (4). Such an application shall be lodged within one year from the date when the applicant became aware of the circumstance on which the application is based (3), or judgment concerning the criminal act (1), or the judgment sought to be annulled (4) acquired legal force. In the two first-mentioned cases the application shall at any rate be made within five years from the date when the judgment sought to be annulled acquired legal force, unless weighty reasons are put forward for a later application (section 10 and the Supreme Court's precedent no. 1994:111).

In a judgment of 28 March 1997, the Supreme Court nullified, by virtue of Chapter 31, Article 1, of the Code of Judicial Procedure, a decision of its own for a reason relating to the disqualification of a judge who had participated in the taking of that decision.

COMPLAINTS

The applicant complained that he was denied a fair hearing before an impartial tribunal.

The applicant maintained that the City Court heard biased witnesses called by the applicant's adversaries but ignored inspection reports drawn up by witnesses called by the applicant. The court examined the I. company's countersuit, although the summons had not been properly served on the applicant. Furthermore, the court failed to examine the applicant's principal argument. Lastly, there was a lack of equality of arms between the parties.

On 11 September 1995 the applicant supplemented his complaint referring to the fresh information concerning Judge T.'s membership of the Freemasons. He now also complained that that same Judge T. of the City Court was partial when examining his case, being a Freemason like several members of the I. company's board of directors and possibly belonging to the same branch of Freemasons as they did.

The applicant invoked Article 6 of the Convention in this respect.

PROCEDURE

The application was lodged with the Commission on 1 November 1994 and registered on 26 January 1995.

On 28 May 1997 the Commission decided to communicate the applicant's complaint concerning the alleged partiality of Judge T. of the Helsinki City Court to the Government, to adjourn the examination of his complaint relating to the alleged unfairness of the proceedings and to declare the remainder of the application inadmissible.

The Government's written observations were submitted on 5 September 1997, after an extension of the time-limit fixed for that purpose. The applicant replied on 31 October 1997.

On 9 December 1997 the Commission granted the applicant legal aid.

On 1 November 1998, by operation of Article 5 § 2 of Protocol No. 11 to the Convention, the case fell to be examined by the Court in accordance with the provisions of that Protocol.

THE LAW

The applicant complained that he was denied a fair hearing before an impartial tribunal and that Judge T. of the City Court was partial when examining his case since he was a Freemason.

The Court considers that the present complaints fall to be considered under Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

"In the determination of his civil rights ..., everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law ..."

...

2. *Concerning the alleged partiality of Judge T.*

(a) The Government alleged that this part of the application should be rejected for non-exhaustion of domestic remedies or, in the alternative, as having been introduced out of time.

They argued that, although extraordinary remedies are not generally considered to be such effective and adequate remedies which an applicant has to exhaust, in the present case an extraordinary appeal would have offered an effective remedy for the purposes of former Article 26 (Article 35 § 1 since the entry into force of Protocol No. 11) of the Convention. To show the effectiveness of an extraordinary appeal, the Government referred to the Supreme Court's judgment of 28 March 1997 by which that court nullified its own judgment on grounds relating to bias. Therefore, the Government maintained that the applicant had failed to exhaust domestic remedies.

The Government argued, furthermore, that the applicant's initial application did not include references to the effect that Judge T. would have been biased when presiding over the City Court's last session. Accordingly, the Government considered that the initial application did not constitute a sufficient introduction of his later application for the purposes of former Article 26 of the Convention. Therefore, the Government maintained that the later application was introduced out of time.

The applicant disputed these arguments.

The Court recalls that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial or arbitral organ to use first the remedies provided by the national legal system. Consequently, States are dispensed from answering before an international body 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, reflected in Article 13 of the Convention, that there is an effective remedy available in respect to the alleged breach in the domestic system. In this way, it is an important aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (see the *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 22, § 48, and, *mutatis mutandis*, the *Akdivar and Others v. Turkey* judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1210, § 65).

The Court reiterates that the rule of exhaustion of domestic remedies in Article 35 § 1 of the Convention requires an applicant to have normal recourse to remedies within the national legal system which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness. There is no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective (see, *inter alia*, the *Andronicou and Constantinou v. Cyprus* judgment of 9 October 1997, *Reports* 1997-VI, pp. 2094-95, § 159).

The Court notes that the applicant did not become aware of Judge T.'s membership of the Freemasons until about fifteen months after the City Court's judgment had acquired legal force. However, under domestic law the applicant could have requested the Supreme Court to annul the City Court's judgment. The time-limit for an application for annulment was one year from the day on which the applicant became aware of the fresh circumstance that might have caused disqualification of the judge.

In the circumstances of this case, the annulment of the judgment was the only means by which the respondent State would have been provided an opportunity to put matters right through its own legal system. In view of the fact that in the Supreme Court's practice a reason relating to the impartiality of a judge has been regarded as a ground for nullification of a judgment that had acquired legal force, the remedy should be regarded as effective. Although Article 35 § 1 of the Convention does not normally require resort to extraordinary remedies, the Court concludes that in the circumstances of this case the applicant was, in principle, obliged to exhaust the extraordinary remedy in question, unless there

were special circumstances absolving him from this obligation (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned Akdivar and Others judgment, p. 1210, § 67).

However, the Court considers that in the instant case it is not necessary to decide whether there were such special circumstances or whether this part of the application has been introduced within the six-month period because this part of the application is in any event inadmissible for the following reasons.

(b) As regards the substance of the complaint, the Government stated that they had not been able to find any information indicating that the I. company's executive manager or any members of its board were or would have been at the relevant time members of a Masonic organisation. The Government had consulted the membership catalogue published by the Finnish Freemasons. Furthermore, they had asked the persons in question whether they were Freemasons. They had all denied that they ever were Masons.

The applicant maintained that the facts were as stated in his application.

It is well established in the case-law of the Convention organs that there are two aspects to the requirement of impartiality in Article 6 § 1 of the Convention. First, the tribunal must be subjectively impartial, that is, no member of the tribunal should hold any personal prejudice or bias. Personal impartiality is presumed unless there is evidence to the contrary. Secondly, the tribunal must also be impartial from an objective viewpoint, that is, it must offer sufficient guarantees to exclude any legitimate doubt in this respect (see, *inter alia*, the Fey v. Austria judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A, p. 12, § 28).

As to the question of subjective impartiality, it has not been shown that Judge T. would have been biased against the applicant because of his membership of the Freemasons or for other reasons.

As to the question of objective impartiality, it is indisputable that Judge T. is a Freemason. Considered from the objective viewpoint, this cannot, in itself, prevent him from being a judge.

Regarding the question of whether the membership of some of the directors of the I. company could cast doubt on the objective impartiality of Judge T. in this particular case, the Court notes that the applicant has not produced any evidence in support of his allegation that some of the directors might, in fact, be Freemasons as Judge T. is.

The Court is not called upon to give an opinion on whether, *in abstracto*, a bond between a judge and a party on the basis of Freemasonry would disqualify the judge. As in the instant case there is no evidence that such a bond existed between Judge T. and the I. company's directors, the Court concludes that the allegation concerning the partiality of the City Court is unsubstantiated. An examination by the Court of the complaint submitted

does not, therefore, disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention, particularly in Article 6.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the remainder of the application inadmissible.

KIISKINEN c. FINLANDE
(Requête n° 26323/95)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 1^{er} JUIN 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. G. Ress, *président*, M. M. Pellonpää, 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. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Impartialité d'un juge franc-maçon
Recours extraordinaire permettant l'annulation d'un jugement définitif****Article 6 § 1**

Tribunal impartial – Procédure civile – Impartialité d'un juge franc-maçon – Partialité alléguée du juge à raison du fait que, comme l'une des parties au litige, il appartenait à la franc-maçonnerie

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Recours interne effectif – Recours extraordinaire permettant l'annulation d'un jugement définitif

*
* *

Le requérant saisit le tribunal municipal d'une action en dommages-intérêts dirigée contre deux sociétés qu'il accusait de rupture de contrat. C'est le juge T. qui présida la dernière audience du tribunal municipal, à l'issue de laquelle l'action du requérant fut rejetée. L'intéressé interjeta un appel qui échoua, puis il sollicita l'autorisation de former un pourvoi, dont il fut également débouté. Après que la décision du tribunal municipal fut devenue définitive, le requérant découvrit que le juge T. était franc-maçon. Soupçonnant des membres de la direction de l'une des sociétés qu'il avait attaquées d'être eux aussi francs-maçons, il soutient que le juge T. n'était pas impartial lorsqu'il examina sa cause.

Articles 6 § 1 et 35 § 1 : le requérant a omis d'inviter la Cour suprême à annuler le jugement du tribunal municipal comme il aurait pu le faire dans le délai d'un an à compter du jour où il avait eu connaissance des circonstances nouvelles. La Cour suprême ayant jugé que le manque d'impartialité d'un juge constitue une cause de nullité d'un jugement ayant acquis force de chose jugée, le recours doit être réputé effectif. Bien que l'article 35 § 1 n'exige pas normalement de former des recours extraordinaires, la Cour conclut qu'en regard aux circonstances de l'espèce, le requérant avait l'obligation d'exercer celui précité. Seules des circonstances particulières auraient pu le dispenser de cette obligation, mais la Cour juge ne pas avoir à rechercher s'il y avait pareilles circonstances en l'espèce. Il n'a pas été démontré que le juge T. eût des préventions à l'encontre du requérant en raison de sa qualité de franc-maçon et, d'un point de vue objectif, cette qualité ne saurait en soi l'empêcher d'être juge. De surcroît, la Cour n'est pas appelée à s'exprimer *in abstracto* sur la question de savoir si un lien entre un juge et une partie fondé sur leur appartenance commune à la franc-maçonnerie constitue une cause de

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

récusation du magistrat, dès lors que rien ne prouve que pareil lien existât. L'allégation du requérant n'a dès lors pas été étayée : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Handyside c. Royaume-Uni, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24

Fey c. Autriche, arrêt du 24 février 1993, série A n° 255-A

Akdivar et autres c. Turquie, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Andronicou et Constantinou c. Chypre, arrêt du 9 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI

(...)

EN FAIT

La requête fut à l'origine introduite par Esa Kiiskinen (« le requérant ») et Mikko Kovalainen. Les griefs de ce dernier furent déclarés irrecevables par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 28 mai 1997. Le requérant devant la Cour est un citoyen finlandais né en 1948. Homme d'affaires, il réside à Villala. Il est représenté devant la Cour par M^e M. Kovalainen, avocat inscrit au barreau de Joensuu.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été soumis par les parties, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

En mars 1989, le requérant intenta contre une société en commandite (« la société P. ») et une société de financement (« la société I. ») une action en dommages-intérêts pour rupture d'un contrat relatif à la location-vente d'un véhicule forestier et de ses équipements accessoires. Il soutenait notamment que le modèle concerné n'avait pas été officiellement homologué par les autorités pour cet usage et ne pouvait donc être utilisé. En juillet 1989, dans le cadre d'un autre procès, il sollicita l'annulation dudit contrat.

Les parties comparurent douze fois devant ce qui était alors le tribunal municipal (*raastuvanoikeus, rådstuvurätten*) d'Helsinki. Le président de la juridiction changea apparemment à plusieurs reprises.

Le tribunal entendit treize témoins cités par le requérant et dix cités par les sociétés. Les parties ne citèrent pas d'autres témoins.

Le requérant émit des objections à l'audition de deux témoins cités par les sociétés. Premièrement, il protesta contre l'audition du témoin K. au motif que celui-ci était un commanditaire de la société P. Le tribunal rejeta l'objection et recueillit la déposition de K. Deuxièmement, le requérant s'éleva contre l'audition de PP., avocat employé par la société I., au motif que l'intéressé avait assisté dans le public aux trois premières audiences au moins du procès. Le tribunal municipal demanda à PP. s'il avait assisté aux audiences précédentes. PP. ayant répondu par la négative, le tribunal rejeta l'objection. D'après le compte rendu de l'audience, le requérant demanda à PP. s'il avait été présent dans la salle d'audience lors des trois premières audiences. PP. aurait répondu qu'il était dans le public. Par ailleurs, le tribunal municipal entendit, entre autres témoins, KK., qui était le chef du service d'entretien de la société P.

En novembre 1989, la société I. présenta une demande reconventionnelle arguant d'une rupture du contrat de location-vente par le

requérant. Le 7 décembre 1989, celui-ci souleva une exception de procédure, affirmant que l'assignation ne lui avait pas été dûment notifiée puisqu'on ne lui avait remis que des copies des annexes à l'acte d'assignation. Le tribunal municipal rejeta l'exception au motif que le requérant avait reconnu que s'il n'avait effectivement reçu que des copies de certaines annexes, les documents originaux pertinents lui avaient bel et bien été montrés.

La dernière audience devant le tribunal municipal, qui eut lieu le 28 octobre 1991, était présidée par le juge T. Par un jugement long de trois pages, le tribunal municipal y débouta le requérant de son action. Le compte rendu de l'audience en question comporte le passage suivant :

« (...) Après le prononcé du jugement, [l'avocat du requérant] déclara que l'absence d'une homologation officielle du modèle (...) avait constitué l'une des raisons pour lesquelles l'action avait été intentée et avait formé aujourd'hui (...) la question principale. Il invita donc le tribunal municipal à se prononcer sur la question de l'homologation du modèle. Les parties étant sorties du prétoire, il inséra dans son jugement un considérant relatif à ce point et en donna lecture à l'intention des parties. (...) »

Sur ce point précis, le tribunal municipal estima qu'il n'avait pas été démontré que le véhicule nécessitait une homologation officielle, et qu'en tout état de cause le requérant l'avait inspecté et accepté avant de conclure le contrat de location-vente.

En novembre 1991, le requérant interjeta appel du jugement du tribunal municipal. Il soutenait notamment que le témoin KK. n'aurait pas dû être entendu et que son témoignage ne devait donc pas être pris en compte. Par ailleurs, il mettait en cause les compétences des juges du tribunal municipal.

Le 20 octobre 1993, la cour d'appel (*hovioikeus, hovrätten*) confirma la décision du tribunal municipal quant aux deux exceptions de procédure relatives aux témoins K. et PP. Elle considéra en outre que la position de KK. dans la société P. ne constituait nullement un obstacle à son audition. Elle rejeta l'appel en son entier.

En décembre 1993, le requérant sollicita l'autorisation de former un pourvoi. Il soutenait notamment qu'au cours des audiences l'un des juges du tribunal municipal avait échangé avec les avocats des sociétés des regards suspects.

Dans un document daté du 11 janvier 1994 et signé de sa main, l'épouse du requérant confirma qu'avant d'être entendu comme témoin par le tribunal municipal, un avocat nommé PP. employé par la société I. avait assisté dans le public à au moins deux ou trois audiences du tribunal. Au début des plaidoiries, l'avocat du requérant avait déjà protesté contre la présence de PP. Le document est annexé à la requête présentée à la Commission.

Le 13 mai 1994, la Cour suprême (*korkein oikeus, högsta domstolen*) refusa au requérant l'autorisation de la saisir. Le dossier ne permet pas de déterminer si le document précité du 11 janvier 1994 lui fut soumis.

Dans un document daté du 13 juin 1994 et signé par eux, le requérant et son épouse déclarèrent, entre autres, qu'alors que l'affaire était pendante devant le tribunal municipal, le conseil de la société I. et l'avocat PP. employé par celle-ci avaient déclaré à plusieurs reprises que vu les contacts qu'ils entretenaient avec les magistrats, l'action du requérant n'avait aucune chance d'aboutir.

Dans un procès civil ultérieur sans lien aucun avec la cause du requérant, l'une des parties demanda la récusation du juge T. précité au motif que le magistrat était franc-maçon (*vapaamuurari, frimurarna*), comme certains des directeurs de la partie adverse. Le tribunal de district (l'ancien tribunal municipal) d'Helsinki, devant lequel l'affaire était pendante, rejeta la demande de récusation le 21 août 1995. Par la suite, le médiateur parlementaire (*eduskunnan oikeusasiamies, riksdagens justitieombudsman*) fut saisi d'une requête. Le 4 septembre 1995, le juge T. se déporta de son propre chef.

Le requérant apprit que le juge T. était franc-maçon en lisant un article de journal le 9 septembre 1995. Le dossier ne permet toutefois pas de dire quand l'intéressé s'est mis à croire que certains des membres de la direction de la société I. étaient ou pouvaient être francs-maçons.

Le dossier ne permet pas non plus de dire quels membres de la direction de la société I. (à supposer qu'il y en eût) étaient francs-maçons à l'époque pertinente.

Le requérant ne demanda pas la réouverture de l'affaire.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

D'après l'article 1 du chapitre 31 du code de procédure judiciaire (*oikeudenkäymiskaari, rättegångs balk*), un jugement passé en force de chose jugée peut être déclaré nul (*poistaa, undanröja*) par une cour d'appel ou par la Cour suprême pour erreur procédurale si, par exemple, l'affaire a été examinée alors que la condition de quorum n'était pas remplie ou que le tribunal aurait dû refuser d'office d'examiner la cause pour une raison particulière (1), ou si a été commise une autre erreur procédurale jugée avoir eu ou susceptible d'avoir eu une influence substantielle sur l'issue de la cause (4). Une demande de déclaration de nullité fondée sur ces motifs doit être introduite dans les six mois à compter de la date à laquelle le jugement contesté est passé en force de chose jugée (article 2).

D'après l'article 7 du chapitre 31 du code de procédure judiciaire, un jugement rendu en matière civile et ayant acquis force de chose jugée peut être annulé (*purkaa, återbryta*) par la Cour suprême si, par exemple, un

membre ou un agent du tribunal a commis un délit que l'on peut présumer avoir eu une influence sur l'issue de la cause (1), si sont invoqués une circonstance ou un élément de preuve non invoqués auparavant et dont l'invocation aurait probablement conduit à une issue différente de la cause (3), ou si le jugement repose sur une application manifestement erronée de la loi (4). La demande d'annulation doit être introduite dans le délai d'un an à compter de la date à laquelle le demandeur a pris connaissance de la circonstance sur laquelle la demande se fonde (3) ou à compter de la date à laquelle le jugement relatif au délit (1) ou le jugement dont l'annulation est demandée (4) a acquis force de chose jugée. Dans les deux premiers cas, elle doit en tout état de cause être présentée dans les cinq ans à compter de la date à laquelle le jugement dont l'annulation est demandée a acquis force de chose jugée, à moins que des raisons impérieuses ne justifient le dépassement de ce délai (article 10 et décision n° 1994:111 de la Cour suprême).

Dans un arrêt du 28 mars 1997, la Cour suprême déclara nulle sur le fondement de l'article 1 du chapitre 31 du code de procédure judiciaire une décision qu'elle avait elle-même rendue, en reconnaissant l'existence d'une cause de récusation en la personne d'un juge qui avait participé à son adoption.

GRIEFS

Le requérant affirme ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal impartial.

Premièrement, le tribunal municipal aurait entendu des témoins des parties adverses prévenus contre lui, tout en ignorant des rapports d'inspection établis par des témoins cités par lui. Deuxièmement, le tribunal aurait examiné la demande reconventionnelle formée par la société I. alors que l'assignation n'avait pas été notifiée au requérant dans les règles. Troisièmement, le tribunal aurait omis de se pencher sur l'argument principal du requérant. Quatrièmement, l'égalité des armes entre les parties n'aurait pas été respectée.

Le 11 septembre 1995, le requérant compléta ses griefs en se référant à des informations fraîches concernant l'appartenance du juge T. à la franc-maçonnerie. Il soutient à présent également que, franc-maçon comme plusieurs membres de la direction de la société I., lesquels appartenaient peut-être à la même famille de francs-maçons que lui, ledit magistrat n'était pas impartial lorsqu'il a examiné sa cause.

Le requérant invoque à cet égard l'article 6 de la Convention.

PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission le 1^{er} novembre 1994 et enregistrée le 26 janvier 1995.

Le 28 mai 1997, la Commission a décidé de communiquer au Gouvernement le grief du requérant relatif au manque d'impartialité du juge T. du tribunal municipal d'Helsinki, d'ajourner l'examen du grief relatif au manque d'équité de la procédure et de déclarer la requête irrecevable pour le surplus.

Le Gouvernement a déposé ses observations écrites le 5 septembre 1997, après s'être vu accorder une prolongation du délai imparti pour ce faire. Le requérant y a répondu le 31 octobre 1997.

Le 9 décembre 1997, la Commission a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire au requérant.

Le 1^{er} novembre 1998, en application de l'article 5 § 2 du Protocole n° 11 à la Convention, l'examen de la requête a été confié à la Cour.

EN DROIT

Le requérant soutient qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable devant un tribunal impartial et que le juge T. du tribunal municipal manquait d'impartialité lorsqu'il examina sa cause.

La Cour estime que lesdits griefs doivent être examinés sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi (...) »

(...)

2. *Quant à la partialité alléguée du juge T.*

a) Le Gouvernement soutient que cette partie de la requête doit être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes ou, subsidiairement, pour tardiveté.

Il affirme que si les recours extraordinaires ne sont généralement pas considérés comme effectifs et suffisants pour l'application de la condition d'épuisement des voies de recours internes, un pourvoi extraordinaire aurait en l'espèce offert un recours effectif aux fins de l'ancien article 26 de la Convention (devenu article 35 § 1 avec l'entrée en vigueur du Protocole n° 11). Pour le prouver, il renvoie à un arrêt de la Cour suprême en date du 28 mars 1997, par lequel la haute juridiction a déclaré nul parce qu'entaché de partialité un arrêt qu'elle avait elle-même rendu.

Il considère donc que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes.

Il soutient en outre que la requête initiale du requérant ne contient aucun grief aux termes duquel le juge T. aurait eu des préventions lorsqu'il présida la dernière audience du tribunal municipal. Dès lors, la requête initiale ne constituerait pas une introduction suffisante de la requête ultérieure aux fins de l'ancien article 26 de la Convention. Cette dernière requête serait donc tardive.

Le requérant combat ces arguments.

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 personnes désireuses d'intenter contre l'Etat une action devant un organe judiciaire ou arbitral international 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 un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. Elle constitue ainsi un aspect important du principe selon lequel le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48, et, *mutatis mutandis*, *Akdivar et autres c. Turquie* du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1210, § 65).

La Cour rappelle en outre que ladite règle oblige à former les recours normalement disponibles et suffisants dans l'ordre juridique interne pour permettre d'obtenir réparation des violations alléguées. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues. Rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (voir, entre autres, l'arrêt *Andronicou et Constantinou c. Chypre* du 9 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, pp. 2094-2095, § 159).

La Cour relève que le requérant n'a appris que quinze mois après que le jugement du tribunal municipal eut acquis force de chose jugée que le juge T. était franc-maçon. Toutefois, selon le droit interne, il aurait pu demander à la Cour suprême d'annuler ledit jugement. Le délai dans lequel un recours en annulation pouvait être introduit était d'un an à compter du jour où le demandeur avait eu connaissance de la circonstance nouvelle propre à constituer une cause de récusation du juge.

Compte tenu des circonstances de la présente espèce, l'annulation du jugement constituait le seul moyen qui eût permis à l'Etat défendeur de redresser la situation dans le cadre de son propre système juridique. La Cour suprême ayant jugé que le manque d'impartialité d'un juge consti-

tuait une cause de nullité d'un jugement ayant acquis force de chose jugée, le recours doit être réputé effectif. Bien que l'article 35 § 1 de la Convention n'exige pas normalement de former des recours extraordinaires, la Cour conclut qu'eu égard aux circonstances de l'espèce le requérant avait l'obligation de former celui précité, sauf circonstances particulières l'en dispensant (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Akdivar et autres précité, p. 1210, § 67).

La Cour juge toutefois ne pas avoir à rechercher s'il y avait pareilles circonstances en l'espèce ni à dire si la partie en question de la requête a été introduite dans le délai de six mois, cette partie étant en tout état de cause irrecevable pour les raisons qui suivent.

b) Quant au fond du grief, le Gouvernement affirme n'avoir pu trouver aucune information indiquant que le directeur général ou d'autres membres de la direction de la société I. étaient ou auraient été, à l'époque pertinente, membres de l'organisation maçonnique. Il aurait consulté le catalogue des membres publié par les francs-maçons finlandais et aurait par ailleurs demandé aux personnes en question si elles étaient franc-maçons. Toutes auraient nié l'être.

Le requérant maintient les faits tels qu'il les a exposés dans sa requête.

Il est bien établi dans la jurisprudence des organes de la Convention que l'exigence d'impartialité posée par l'article 6 § 1 de la Convention comporte deux aspects. Premièrement, le tribunal doit être subjectivement impartial, c'est-à-dire qu'aucun de ses membres ne doit avoir de préjugés ou préventions personnels. L'impartialité personnelle se présume jusqu'à preuve du contraire. Deuxièmement, le tribunal doit aussi être impartial d'un point de vue objectif, c'est-à-dire qu'il doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime à cet égard (voir, notamment, l'arrêt Fey c. Autriche du 24 février 1993, série A n° 255-A, p. 12, § 28).

Quant à la question de l'impartialité subjective, il n'a pas été montré que le juge T. eût des préventions à l'encontre du requérant en raison de sa qualité de franc-maçon ou pour d'autres motifs.

Quant à la question de l'impartialité objective, il est incontestable que le juge T. est franc-maçon. Considéré d'un point de vue objectif, cela ne saurait, en soi, l'empêcher d'être juge.

En ce qui concerne la question de savoir si l'appartenance éventuelle à la franc-maçonnerie de certains des directeurs de la société I. est de nature à jeter un doute sur l'impartialité objective du juge T. dans le cas d'espèce, la Cour note que le requérant n'a produit aucune preuve à l'appui de son allégation selon laquelle certains des directeurs étaient en fait francs-maçons comme le juge T.

La Cour n'est pas appelée à s'exprimer *in abstracto* sur la question de savoir si un lien entre un juge et une partie fondé sur leur appartenance commune à la franc-maçonnerie constitue une cause de récusation du

magistrat. Dès lors qu'en l'espèce rien ne prouve que pareil lien existât entre le juge T. et des directeurs de la société I., la Cour conclut que l'allégation de partialité du tribunal municipal n'a pas été étayée. En conséquence, l'examen par la Cour du grief à elle soumis ne révèle pas une apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention, spécialement en son article 6.

Il en résulte que cette partie de la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable pour le surplus.

McGUINNESS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 39511/98)

THIRD SECTION¹

DECISION OF 8 JUNE 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr J.-P. Costa, *President*, Sir Nicolas Bratza, Mr L. Loucaides, Mr P. Kūris, Mr W. Fuhrmann, Mrs H.S. Greve, Mr K. Traja, *judges*, and Mrs S. Dollé, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Obligation of Members of Parliament to swear an oath of allegiance to the monarch****Article 9**

Freedom of thought, conscience and religion – Oath of allegiance – Member of Parliament – Obligation of Members of Parliament to swear an oath of allegiance to the monarch

Article 10

Freedom of expression – Oath of allegiance – Member of Parliament – Obligation of Members of Parliament to swear an oath of allegiance to the monarch – Member of Parliament denied access to facilities due to refusal to swear allegiance to monarch

*
* *

The applicant was elected Member of Parliament for a constituency in Northern Ireland. His party, Sinn Fein, is a Republican party committed to the principle that the Irish people have the right to self-determination. In line with his party's policy, he refused to take the oath of allegiance to the British monarch which Members of Parliament are required to swear as a condition for taking their seats in Parliament. The Speaker of the House of Commons decided that the applicant, having declined to take his seat, should be barred from using all services and facilities afforded to Members of Parliament. The applicant unsuccessfully applied to the High Court of Justice of Northern Ireland for leave to apply for judicial review of the Speaker's decision.

Held

(1) Article 10: The impugned measures were prescribed by law and parliamentary practice. Moreover, the expression "the protection of others" extended to the protection of the constitutional principles which underpin a democracy. The requirement in issue formed part of the respondent State's system of constitutional monarchy and could reasonably be viewed as an affirmation of loyalty to the constitutional principles supporting the workings of representative democracy. It remained open to the respondent State to attach such a condition to membership of Parliament and to make access to facilities dependent on compliance with it. Finally, the applicant had voluntarily renounced his right to take his seat in the House of Commons in line with his own political beliefs and nothing prevented him from expressing the views of his constituents and party in other contexts: manifestly ill-founded.

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

(2) Article 9: The applicant had not been required to swear or affirm allegiance to a particular religion on pain of forfeiting his seat or as a condition for taking it up, nor had he been obliged to forfeit his Republican convictions: manifestly ill-founded.

(3) Article 3 of Protocol No. 1: The Sinn Fein voters in the applicant's constituency had not been deprived of their right to vote or to stand for election and had voted in full knowledge of the oath requirement. Moreover, the applicant could make his opinions and those of his party and his constituents known without having access to the services and facilities in question: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113

Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131

Castells v. Spain, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236

Vogt v. Germany, judgment of 26 September 1995, Series A no. 323

Ahmed and Others v. the United Kingdom, judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI

Buscarini and Others v. San Marino [GC], no. 24645/94, ECHR 1999-I

Larkos v. Cyprus [GC], no. 29515/95, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The applicant [Mr Martin McGuinness] is an Irish citizen, born in 1950 in Northern Ireland. He is an elected Member of the United Kingdom Parliament, representing Sinn Fein. He lives in Derry, Northern Ireland.

The applicant was represented before the Court by Mr M. Flanigan, a solicitor practising in Belfast.

A. The circumstances of the case

The facts as submitted by the applicant may be summarised as follows.

In the General Election held on 1 May 1997 the applicant was elected Member of Parliament (“MP”) for the Mid-Ulster constituency in Northern Ireland. His party, Sinn Fein, which polled 16.1% of the votes cast in Northern Ireland in the General Election, is an Irish Republican political party committed to the principle that the Irish people have the right to self-determination.

The applicant made known to his constituents during the electoral campaign that, in line with official Sinn Fein policy, he would not take the oath of allegiance (“the oath”) to the British monarchy which MPs are required to swear as a condition for taking their seats in Parliament. The applicant did, however, affirm that he would attend the Palace of Westminster, the seat of Parliament, in order to avail himself of the normal facilities afforded to MPs, namely office accommodation, staff allowances, research facilities, travel allowances, broadcasting services and access to restricted areas for the purpose of making informal contact with other MPs. It was the applicant’s understanding that elected Members who did not take the oath were nonetheless entitled to benefit from these services.

The oath, as set out in section 1 of the Parliamentary Oaths Act of 1866 (“the 1866 Act”), amended by sections 2, 8 and 10 of the Promissory Oaths Act of 1868, is as follows:

“I [name] do swear that I will be faithful and bear true allegiance to Her Majesty Queen Elizabeth II, her heirs and successors, according to law. So help me God.”

On 14 May 1997 the Speaker of the House of Commons (“the Speaker”) made the following Statement to the House:

“This House has traditionally accommodated great extremes of opinion. I am sure therefore that the House would not wish to put any unnecessary obstacle in the way of Members wishing to fulfil their democratic mandate by attending, speaking and voting in the House. Equally, I feel certain that those who choose not to take their seat should not have access to the many benefits and facilities that are now available in the House without also taking up their responsibilities as Members.

The present position is that under the terms of the Parliamentary Oaths Act 1866, any Member who fails to take the oath or make the affirmation that is required by law

and who then votes or sits during any debate after the election of the Speaker is subject to a penalty of [GBP] 500 on each occasion and his or her seat is automatically vacated.

In 1924 one of my predecessors ruled that any such Member could not receive a salary and this regulation also applies to allowances.

In the interests of the House and making use of the power vested in the Speaker to control accommodation and services in the Commons parts of the Palace of Westminster and the precincts, I have decided to extend these restrictions. As from the date of the end of the Queen's speech the services that are available to all other Members from the six departments from the House and beyond will not be open for use by Members who have not taken their seats by swearing or by affirmation ..."

On 19 May 1997 the applicant travelled to Westminster together with Mr Gerry Adams, the other Sinn Fein MP elected at the 1997 General Election and leader of the party. They were officially informed that they would be barred from using any services or facilities if they did not take the prescribed oath.

On 4 July 1997 Mr Adams wrote to the Speaker requesting her to review her decision. The Speaker replied on 8 July 1997 stating that her decision stood for the reasons set out in the Statement.

On 12 August 1997 the applicant applied to the High Court of Justice of Northern Ireland for leave to apply for judicial review of the Speaker's decision and for a declaration that the 1866 Act, in so far as it required him to swear or affirm allegiance to the British monarchy, was incompatible with his constitutional rights as an MP. Mr Justice Kerr heard the application on 1 October 1997.

On 3 October 1997 Mr Justice Kerr refused the application. As to the applicant's challenge to the Speaker's authority to extend the restriction on facilities and services, the judge ruled that the Speaker was acting as a delegate of the House and on behalf of the House. Furthermore, he pointed out that the government of the day decided in March 1965 that the control of the accommodation and services in the House of Commons and its precincts should be vested in the Speaker on behalf of the House. The judge further ruled that he was

"... quite satisfied that ... the Speaker's action lies squarely within the realm of internal arrangements of the House of Commons and is not amenable to judicial review. Control of its own internal arrangements has long been recognised as falling uniquely within Parliament's domain and superintendence from the Court's intervention is excluded ..."

As to the applicant's challenge to the validity of the 1866 Act Mr Justice Kerr ruled that, being primary legislation, the court did not have jurisdiction to review it.

As to the applicant's claim that the Speaker's action was not a "proceeding" under Article 9 of the Bill of Rights of 1869, the judge did not rule on the matter, but he said that if it had been necessary for him to do so, he

would have held that the Speaker's decision to introduce the restrictions was a proceeding in Parliament and so could not be challenged by way of judicial review under Article 9 of the Bill of Rights of 1869 (see "Relevant domestic law and practice" below).

The applicant did not appeal to the Court of Appeal, following advice from counsel that an appeal would be to no avail.

On 4 December 1997 the Speaker met with the applicant and Mr Adams, and refused once again to reconsider her decision to restrict facilities and services of Parliament to Members who had not taken the oath.

B. Relevant domestic law and practice

Appended to the Official Report for 14 May 1997 following the Statement of the Speaker was a list of services to which the new regulations apply, including: legal services, procedural services (including the tabling of questions, motions and amendments, and public petitions), broadcasting services, Vote Office services, services available from the Parliamentary Office of Science and Technology, the provision of passes, special permits and car parking facilities, access to those areas within the parliamentary precincts which are open only to pass holders, the booking of Committee rooms, conference rooms and interview rooms, office accommodation services for Members and their staff, computer services, except those available to the public, the allocation of Gallery tickets, the sponsoring of exhibitions in the Upper Waiting Hall, Members' medical services, library and research services, except for those services of the Public Information Office generally available to the public, services provided by the Official Report, payroll and other financial services provided to Members and their staff, insurance services, catering services provided for Members and their staff, including the sponsoring of banqueting services, police and security advice available within the precincts, services in the Members' post offices and travel services.

Article 9 of the Bill of Rights of 1869 provides that

"... the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament."

In *Bradlaugh v. Gossett* ([1884] 12 Queen's Bench Division 271), also involving a challenge to the Parliamentary Oath Act of 1866, the court held that the matter related to the internal management of the procedure of the House of Commons and that the court had no power to interfere with the MPs' decision to exclude the plaintiff from the House. In the case of *Prebble v. Television New Zealand* ([1995] 1 Appeal Cases 321), the Privy Council ruled:

"In addition to Article 9 itself, there is a long line of authority which supports a wider principle ... that the courts and Parliament are both astute to recognise their respective

constitutional roles. So far as the courts are concerned they will not allow any challenge to be made to what is said or done within the walls of Parliament in performance of its legislative functions and protection of its established privileges.”

COMPLAINTS

The applicant claimed that the requirement to take an oath of allegiance to the British monarch was an unjustified interference with his right to freedom of expression guaranteed under Article 10 of the Convention. He asserted that his refusal to comply with the requirement had meant that he had been denied access to facilities available to elected representatives with the result that he had been seriously impeded in exercising his right to express the views of his constituents and party.

The applicant further maintained that the oath was repugnant to his religious beliefs in that it obliged him, a Roman Catholic, to swear allegiance to a monarch who was by law prohibited from being Roman Catholic or from marrying a Roman Catholic. He invoked Article 9 of the Convention in this respect.

The applicant also alleged a violation of Article 13 of the Convention, arguing that he had no effective remedy to seek redress in respect of his complaints under Articles 9 and 10.

In addition, the applicant claimed that the Speaker’s Statement, introducing new restrictions on the rights of elected representatives who did not comply with the oath requirement, violated Article 3 of Protocol No. 1 since it prevented him from properly representing the opinions of his constituents, thereby denying them the free expression of their opinion.

Finally, the applicant submitted that the Speaker’s Statement, announced two weeks after his election and in the knowledge that the applicant did not intend to take the oath, was a discriminatory measure in breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Articles 9 and 10 of the Convention and Article 3 of Protocol No. 1.

THE LAW

1. The applicant alleged that the requirement to take an oath of allegiance to the British monarchy constituted a violation of his right to freedom of expression under Article 10 of the Convention. This provision reads, in its relevant part:

“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.”

In the applicant’s submission, as a member of Sinn Fein and an elected representative of that party, the prescribed oath of allegiance was repugnant to his political beliefs and the Republican principles which underpinned Sinn Fein’s policies. By not subscribing to the oath he was prevented from taking his seat in the House of Commons and, in view of the Speakers’ Statement, had been denied access to a range of facilities which seriously impeded the exercise of his right to express and promote his own views, as well as those of his party and the constituents who elected him.

The Court recalls that while freedom of expression is important for everybody, it is especially so for the elected representatives of the people. They represent their electorate, draw attention to their constituents’ preoccupations and defend their interests (see, *mutatis mutandis*, the *Castells v. Spain* judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, pp. 22-23, § 42).

In the instant case the applicant contends that the requirement to take an oath of allegiance to the British monarchy effectively restricts his right to impart information in the interests of his constituents and his party within the setting of the House of Commons and that that restriction has been further compounded by the withdrawal of facilities in the precincts of the House which are accessible to other MPs. While noting that the applicant freely contested the election in complete knowledge of the fact that he could only take his seat in the House provided that he complied with the oath requirement and evinced a clear intention not to do so, the Court will nevertheless consider whether the existence of the impugned requirement had an unjustified inhibiting effect on his free-speech rights as an elected representative so as to disclose an appearance of a violation of Article 10 of the Convention.

Against that background, the Court recalls that any interference with the right to freedom of expression cannot be justified unless it is “prescribed by law”, pursues one or more legitimate aim or aims as defined in Article 10 § 2 of the Convention and is “necessary in a democratic society” to attain them.

For the Court the measures impugned by the applicant had a clear legal basis in the domestic law and parliamentary practice and procedure of the respondent State, namely section 1 of the 1866 Act as regards the oath requirement and the Speaker’s Statement of 14 May 1997 as regards the denial of House of Commons’ facilities to MPs who refuse to take the oath. As to the latter ruling the Court observes that in the application for judicial review proceedings Mr Justice Kerr found that the authority to

regulate, *inter alia*, the services of the House was lawfully vested in the Office of Speaker.

Turning to the legitimacy of the aim or aims pursued by the measures at issue, the Court recalls that in its *Ahmed and Others v. the United Kingdom* judgment of 2 September 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, the Court acknowledged that the expression “the protection of the rights of others” contained in Article 10 § 2 of the Convention could embrace the protection of effective democracy (p. 2376, § 52). In its view, this term must equally extend to the protection of the constitutional principles which underpin a democracy. It notes that the requirement in the respondent State that elected representatives take an oath of allegiance to the monarch is incorporated in a legal rule dating back to 1866. This rule forms part of the constitutional system of the respondent State, which, it is to be observed, is based on a monarchical model of government. For the Court, the requirement that elected representatives to the House of Commons take an oath of allegiance to the reigning monarch can be reasonably viewed as an affirmation of loyalty to the constitutional principles which support, *inter alia*, the workings of representative democracy in the respondent State (see, *mutatis mutandis*, the *Vogt v. Germany* judgment of 26 September 1995, Series A no. 323, pp. 28-29, § 59). In the Court’s view it must be open to the respondent State to attach such a condition, which is an integral part of its constitutional order, to membership of Parliament and to make access to the institution’s facilities dependent on compliance with the condition.

As to the necessity of the impugned measures, the Court considers that the applicant cannot claim with justification that they have a disproportionate effect on his right to freedom of expression. It recalls that the oath requirement can be considered a reasonable condition attaching to elected office having regard to the constitutional system of the respondent State. Moreover, it observes that the applicant voluntarily renounced his right to take his seat in the House of Commons in line with his own political beliefs. Although denied access to services and facilities in the precincts of the House of Commons, there is nothing to prevent the applicant from expressing the views of his constituents and party in other contexts, including meetings outside the House of Commons with the participation of government ministers and MPs.

Having regard to the above considerations, the Court concludes that it is not open to the applicant to complain under Article 10 of the Convention as regards either the oath requirement or the denial of services and facilities on account of his refusal to take the oath.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant alleged, that his right to freedom of thought, conscience and religion had been violated on account of the fact that his

entitlement to use parliamentary facilities was made conditional on the taking of the prescribed oath. He relied on Article 9 of the Convention, the relevant part of which reads:

“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.”

The applicant submitted, *inter alia*, that to take the prescribed oath of allegiance to the British monarchy would offend his religious beliefs. He asserted that he was a Roman Catholic and that under the law of the respondent State Roman Catholics were debarred from acceding to the throne.

The Court reiterates that it would be contradictory to make the exercise of a mandate intended to represent different views of society within Parliament subject to a declaration of commitment to a particular set of beliefs (see *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, § 39, ECHR 1999-I). In the instant case, however, the applicant was not required under the 1866 Act to swear or affirm allegiance to a particular religion on pain of forfeiting his parliamentary seat or as a condition for taking up his seat; neither was he obliged to abandon his Republican convictions or prohibited from pursuing them in the House of Commons.

For these reasons the Court considers that the applicant’s complaint under this head is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

3. The applicant submitted that his rights under Article 3 of Protocol No. 1 had been infringed in that the conditions under which the parliamentary elections of May 1997 were held did not ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. He stated that the bar placed on his access to the facilities of the House of Commons on account of his refusal to take the prescribed oath of office had prevented him from properly representing the interests of his constituents. Article 3 of Protocol No. 1 reads:

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

The Court recalls that in their internal legal orders, the Contracting States have a wide margin of appreciation in subjecting the rights to vote and stand for election to prescribed conditions. However it must satisfy itself that any such conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness, that they are imposed in pursuit of a legitimate aim, and that the means employed are not disproportionate. In particular, such conditions must not thwart “the free expression of the opinion of the people in

the choice of legislature” (see, *mutatis mutandis*, the Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, § 52).

The Court notes that Sinn Fein voters in the Mid-Ulster constituency enjoyed the same rights to vote and the right to stand for election on the same legal footing as voters of other political persuasions. They are in no way deprived of those rights on account of the fact that the applicant, the Sinn Fein candidate, had to take the oath as a condition for taking his seat if elected. They voted for him in full knowledge of this requirement, which the Court has earlier found to be a reasonable one attaching to parliamentary office.

As to the applicant’s argument that by being denied access to the services and facilities of the House of Commons he is prevented from raising issues of concern to his constituents with relevant ministers and departments as well as with other MPs, the Court observes once again that he is not prevented from carrying out any of these activities. The applicant can make his opinions or those of his party and constituents known without access to the services and facilities listed in the May 1997 addendum to the 1866 Act. For this reason the Court does not accept the applicant’s argument that his election rights, or those of his constituents, have been further compromised by being prevented access to services and facilities which are accessory to his core function in the House of Commons and which he has voluntarily renounced.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

4. The applicant alleged that the respondent State had breached Article 14 of the Convention by failing to secure his enjoyment of his rights under Articles 9 and 10 of the Convention and Article 3 of Protocol No. 1, without being discriminated against on grounds of his religion, political opinion and national origin. The relevant part of Article 14 reads:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... religion, political or other opinion, national ... origin ... or other status.”

The applicant alleged that the Speaker’s Statement was issued just two weeks after his election as a direct response to his pledge not to take the oath if elected. In his submission the Statement pursued a discriminatory purpose. He also pointed out that the 1866 Act had a disproportionate effect on the elected representatives of Sinn Fein in view of the party’s opposition to the oath.

As to the scope of the guarantee provided under Article 14, the Court recalls that according to its established case-law, a difference in treatment is discriminatory 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". Moreover, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see, for example, *Larkos v. Cyprus* [GC], no. 29515/95, § 29, ECHR 1999-I).

The Court observes that the oath requirement and the terms of the Speaker's Statement applied to all elected representatives without distinction. While the effects of these measures may have weighed more heavily on Sinn Fein members, this is to be explained in terms of that party's own official policy on the oath requirement. The Court also recalls that in the context of the applicant's complaint under Article 10 of the Convention it found that the measures at issue could be considered a proportionate response taken in furtherance of a legitimate aim. That reasoning equally serves to lead it to conclude that there is no appearance of a violation of the Convention under this head of complaint either.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

5. The applicant alleged, finally, that he had no effective remedy before a national authority and that his rights under Article 13 of the Convention had therefore been infringed. Article 13 provides:

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

The Court reiterates that Article 13 guarantees the availability of a remedy at a national level to enforce – and hence to allege non-compliance with – the substance of Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. However, Article 13 cannot reasonably be interpreted so as to require a remedy in domestic law in respect of any supposed grievance under the Convention that an individual may have, no matter how unmeritorious his complaint may be: the grievance must be an arguable one in terms of the Convention (see the *Boyle and Rice v. the United Kingdom* judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52).

The Court notes that it has rejected the applicant's complaints under Articles 9 and 10 of the Convention and Article 3 of Protocol No. 1 as being manifestly ill-founded. For this reason, the applicant cannot assert that he has an arguable grievance which he can assert for the purposes of Article 13 of the Convention. His complaint under this head is therefore manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

McGUINNESS c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 39511/98)

TROISIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 8 JUIN 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. J.-P. Costa, *président*, Sir Nicolas Bratza, M. L. Loucaides, M. P. Kūris, M. W. Fuhrmann, M^{me} H.S. Greve, M. K. Traja, *juges*, et de M^{me} S. Dollé, *greffière de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Obligation pour les députés de prêter un serment d'allégeance au monarque****Article 9**

Liberté de pensée, de conscience et de religion – Serment d'allégeance – Député – Obligation pour les députés de prêter un serment d'allégeance au monarque

Article 10

Liberté d'expression – Serment d'allégeance – Député – Obligation pour les députés de prêter un serment d'allégeance au monarque – Député privé de l'accès à certaines facilités en raison de son refus de prêter allégeance au monarque

*
* *

Le requérant fut élu député pour une circonscription d'Irlande du Nord. Son parti, le Sinn Féin, est un parti républicain irlandais qui lutte pour que soit reconnu le droit à l'autodétermination du peuple irlandais. Conformément à la politique de son parti, l'intéressé refusa de prêter le serment d'allégeance au monarque britannique que les députés doivent prononcer pour pouvoir siéger au parlement. La présidente de la Chambre des communes décida que dès lors qu'il avait refusé d'occuper son siège il devait se voir interdire l'accès à l'ensemble des services et facilités accordés aux députés. Le requérant sollicita en vain de la *High Court of Justice* d'Irlande du Nord l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel de cette décision.

1. Article 10 : les mesures incriminées étaient prévues par la loi et la pratique parlementaire. De surcroît, l'expression « la protection des droits d'autrui » s'étend à la protection des principes constitutionnels qui sous-tendent toute démocratie. La condition litigieuse fait partie du système de monarchie constitutionnelle de l'Etat défendeur et peut raisonnablement s'interpréter comme une obligation pour les intéressés d'affirmer leur loyauté envers les principes constitutionnels qui forment la base du fonctionnement de la démocratie représentative. Il doit être loisible à l'Etat défendeur d'assortir la qualité de député d'une telle condition et de faire dépendre de son accomplissement l'accès aux facilités offertes par l'institution. Enfin, le requérant a volontairement renoncé à son droit d'occuper son siège à la Chambre des communes, en conformité avec ses propres convictions politiques, et rien ne l'empêche d'exprimer les vues de ses électeurs et de son parti dans d'autres contextes : défaut manifeste de fondement.

2. Article 9 : le requérant n'a pas été contraint de jurer ou déclarer allégeance à une religion particulière sous peine de perdre son siège parlementaire ou comme

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

condition préalable à l'occupation de son siège ; il n'a pas davantage été forcé d'abandonner ses convictions républicaines : défaut manifeste de fondement.

3. Article 3 du Protocole n° 1 : les électeurs du Sinn Fein dans la circonscription du requérant n'ont pas été privés de leurs droits de vote et d'éligibilité et ont voté en connaissant parfaitement l'existence de la condition de prestation de serment. De surcroît, le requérant peut faire connaître ses opinions et celles de son parti et de ses électeurs sans avoir recours aux services et facilités en question : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131

Castells c. Espagne, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236

Vogt c. Allemagne, arrêt du 26 septembre 1995, série A n° 323

Ahmed et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI

Buscarini et autres c. Saint-Marin [GC], n° 24645/94, CEDH 1999-I

Larkos c. Chypre [GC], n° 29515/95, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Martin McGuinness] est un ressortissant irlandais né en Irlande du Nord en 1950. Il est membre élu du parlement britannique, où il représente le Sinn Fein. Il réside à Derry, en Irlande du Nord.

Il est représenté devant la Cour par M. M. Flanigan, *solicitor*, exerçant à Belfast.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits tels qu'ils ont été exposés par le requérant peuvent être résumés comme suit.

Lors des élections législatives du 1^{er} mai 1997, le requérant fut élu député pour la circonscription du Moyen-Ulster en Irlande du Nord. Son parti, le Sinn Fein, qui recueillit 16,1 % des voix émises en Irlande du Nord lors desdites élections, est un parti républicain irlandais qui lutte pour que soit reconnu le droit à l'autodétermination du peuple irlandais.

Le requérant fit savoir aux électeurs de sa circonscription durant la campagne électorale que, conformément à la politique officielle du Sinn Fein, il ne prêterait pas le serment d'allégeance (« le serment ») à la monarchie britannique que les députés doivent prononcer pour pouvoir siéger au parlement. Il précisa toutefois qu'il se rendrait au palais de Westminster, siège du parlement, afin d'utiliser les facilités ordinaires accordées aux députés, à savoir un bureau, une enveloppe pour rémunérer du personnel, des facilités pour la recherche, des indemnités de déplacement, des services de radiodiffusion et l'accès à des zones protégées afin d'entretenir des contacts avec d'autres députés. Il estimait que les membres élus non disposés à prêter serment devaient pouvoir néanmoins bénéficier desdits services.

Le serment prévu à l'article 1 de la loi sur les serments parlementaires (*Parliamentary Oaths Act*) de 1866 (« la loi de 1866 »), amendé par les articles 2, 8 et 10 de la loi sur les serments promissaires (*Promissory Oaths Act*) de 1868, est le suivant :

« Moi, [nom], je jure fidélité et allégeance à Sa Majesté la Reine Elisabeth II, à ses héritiers et à ses successeurs, conformément à la loi. Que Dieu me vienne en aide. »

Le 14 mai 1997, la présidente (*Speaker*) de la Chambre des communes (« la présidente de la Chambre ») prononça la déclaration suivante devant la Chambre :

« Cette chambre a toujours admis l'expression des opinions les plus extrêmes. Je suis donc certaine qu'elle répugnerait à dresser des obstacles inutiles sur la route des députés souhaitant exercer leur mandat démocratique en siégeant à la Chambre, en s'y

exprimant et en y votant. De la même manière, je suis convaincue que ceux qui choisissent de ne pas occuper leur siège ne doivent pas avoir accès aux nombreux avantages et facilités qui sont aujourd'hui disponibles dans cette maison, puisqu'ils n'assument pas leurs responsabilités de députés.

La situation actuelle est que, d'après la loi sur les serments parlementaires de 1866, tout député qui s'abstient de prêter le serment ou de faire la déclaration que la loi requiert et qui vote ou siège lors de quelque débat que ce soit après l'élection du président de la Chambre est astreint à payer une amende de 500 GBP à chaque fois, son siège devenant par ailleurs automatiquement vacant.

En 1924, l'un de mes prédécesseurs décida que tout député se trouvant dans ladite situation ne pouvait percevoir sa rémunération, et cette décision vaut également pour les indemnités.

Dans l'intérêt de la Chambre et faisant usage du pouvoir que détient son président d'administrer les bureaux et services situés dans les parties et dépendances du palais de Westminster réservées à la Chambre des communes, j'ai décidé d'étendre lesdites restrictions. A compter de la date à laquelle se terminera le discours de la Reine, les services qui sont accessibles à l'ensemble des autres députés dans les six départements de la Chambre et au-delà ne pourront être utilisés par les députés qui ont choisi de ne pas occuper leur siège en refusant de prêter le serment ou de prononcer la déclaration prescrite (...) »

Le 19 mai 1997, le requérant se rendit à Westminster avec M. Gerry Adams, l'autre député du Sinn Fein – dont il était le président – élu lors des élections législatives de 1997. Ils furent officiellement informés qu'il leur serait interdit d'utiliser les services et facilités offerts par la Chambre des communes s'ils ne prêtaient pas le serment requis.

Le 4 juillet 1997, M. Adams écrivit à la présidente de la Chambre des communes pour lui demander de revenir sur sa décision. La présidente répondit le 8 juillet 1997 que sa décision se fondait sur les motifs exposés dans sa déclaration.

Le 12 août 1997, le requérant sollicita de la *High Court of Justice* d'Irlande du Nord l'autorisation de demander un contrôle juridictionnel de la décision de la présidente ainsi qu'une déclaration aux termes de laquelle la loi de 1866, dans la mesure où elle obligeait à jurer ou déclarer allégeance à la monarchie britannique, était incompatible avec ses droits constitutionnels de député. Le juge Kerr examina la requête le 1^{er} octobre 1997.

Le 3 octobre 1997, il en débouta le requérant. Quant à la thèse contestant l'autorité de la présidente de la Chambre d'étendre la restriction aux facilités et services, le juge considéra que la présidente agissait par délégation et au nom de la Chambre. Il fit observer de surcroît que le gouvernement de l'époque avait décidé en mars 1965 que l'administration des bureaux et services dans la Chambre des communes et dans ses dépendances devait être confiée au président de la Chambre agissant au nom de celle-ci. Le juge déclara par ailleurs ce qui suit :

« [Je suis] tout à fait convaincu que (...) la décision de la présidente s'inscrit parfaitement dans le cadre des arrangements internes à la Chambre des communes et qu'elle ne se prête pas à un contrôle juridictionnel. Il a été reconnu il y a longtemps que le contrôle des arrangements internes au parlement appartient exclusivement à celui-ci et qu'une intervention judiciaire est exclue à cet égard (...) »

Quant à la contestation par le requérant de la validité de la loi de 1866, le juge Kerr estima que, s'agissant d'un texte législatif, il n'était pas susceptible d'un contrôle juridictionnel.

Quant au grief du requérant selon lequel la décision de la présidente de la Chambre n'était pas un « acte » (*proceeding*) au sens de l'article 9 de la Déclaration des droits (*Bill of Rights*) de 1869, le juge ne se prononça pas sur ce point mais il déclara que s'il avait dû le faire il aurait jugé que la décision de la présidente de la Chambre d'introduire les restrictions litigieuses était un acte du parlement et qu'il ne pouvait donc être contesté par la voie du contrôle juridictionnel au sens de l'article 9 du *Bill* des droits de 1869 (voir la partie Le droit et la pratique internes pertinents ci-dessous).

Son avocat lui ayant dit qu'un recours était voué à l'échec, le requérant n'attaqua pas la décision devant la Cour d'appel.

Le 4 décembre 1997, la présidente de la Chambre rencontra le requérant et M. Adams et refusa une fois de plus de réexaminer sa décision de priver des facilités et services offerts par le parlement les députés n'ayant pas prêté serment.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

Annexée au compte rendu officiel du 14 mai 1997, à la suite de la déclaration de la présidente de la Chambre des communes, se trouvait une liste de services auxquels les nouvelles règles étaient applicables. On y trouvait notamment les services juridiques, les services de procédure (et notamment le dépôt de questions, de motions, d'amendements et de pétitions publiques), les services de radiodiffusion, les services du *Vote Office*, les services accessibles à partir du bureau des sciences et des technologies du parlement, la fourniture de laissez-passer, d'autorisations spéciales et de facilités de parking, l'accès aux zones situées dans l'enceinte du parlement qui ne sont accessibles qu'aux titulaires de laissez-passer, la réservation de salles de commission, de salles de conférence et de salles d'interview, les services chargés de l'attribution des bureaux aux députés et à leur personnel, les services informatiques, à l'exception de ceux accessibles au public, la distribution de tickets de tribune, le parrainage d'expositions dans le hall d'attente supérieur, les services médicaux réservés aux députés, les services de bibliothèque et de recherche, sauf ceux du bureau d'information du public généralement accessibles à tous,

les services fournis par le compte rendu officiel, le service des salaires et les autres services financiers fournis aux députés et à leur personnel, les services d'assurance, les services de restauration fournis aux députés et à leur personnel, y compris l'organisation de banquets, les services de police et de sécurité disponibles dans l'enceinte du parlement et les services fournis dans les bureaux de poste et de voyage réservés aux députés.

L'article 9 du *Bill* des droits de 1869 est ainsi libellé :

« (...) la liberté de parole et de débat et les actes adoptés au sein du Parlement ne peuvent être contestés ni remis en cause devant les tribunaux ni où que ce soit en dehors du Parlement. »

Dans l'affaire *Bradlaugh v. Gossett* (*Queen's Bench Division* 1884, vol. 12, p. 271), dans le cadre de laquelle était également contestée la loi de 1866 sur les serments parlementaires, le tribunal jugea que la question concernait l'organisation interne de la procédure de la Chambre des communes et que le tribunal n'avait pas le pouvoir de s'immiscer dans la décision des députés d'exclure le requérant de la Chambre. Dans l'affaire *Prebble v. Television New Zealand* (*Appeal Cases* 1995, vol. 1, p. 321), le *Privy Council* jugea :

« Outre l'article 9 lui-même, il existe une longue lignée de précédents qui étaient un principe plus large (...) selon lequel les tribunaux et le parlement se montrent très clairvoyants dans l'identification de leurs rôles constitutionnels respectifs. En ce qui concerne les tribunaux, ils déclarent irrecevable toute contestation de ce qui a été dit ou fait au sein du Parlement dans l'accomplissement des fonctions législatives de cet organe ou pour la protection de ses privilèges établis. »

GRIEFS

Le requérant soutient que l'exigence aux termes de laquelle il lui faut prêter un serment d'allégeance au monarque britannique constitue une atteinte injustifiée à son droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention. Il affirme qu'en le privant de l'accès à des services réservés aux représentants élus, son refus d'y satisfaire l'a sérieusement entravé dans l'exercice de son droit d'exprimer les vues de ses électeurs et de son parti.

Il considère en outre que le serment est contraire à ses croyances religieuses dans la mesure où il l'oblige, lui qui est d'obédience catholique, à jurer allégeance à un monarque auquel la loi interdit d'être catholique ou d'épouser une personne catholique. Il invoque à cet égard l'article 9 de la Convention.

Le requérant allègue également une violation de l'article 13 de la Convention, affirmant qu'il ne dispose d'aucun recours effectif pour ses griefs tirés des articles 9 et 10.

En outre, le requérant soutient que la déclaration de la présidente de la Chambre des communes qui a introduit de nouvelles restrictions aux droits des représentants élus non disposés à prêter le serment requis est contraire à l'article 3 du Protocole n° 1, dans la mesure où elle l'a empêché de représenter normalement les vues de ses électeurs, les privant ainsi de la libre expression de leur opinion.

Enfin, le requérant voit dans la déclaration de la présidente de la Chambre, annoncée deux semaines après son élection et alors que chacun savait qu'il n'avait pas l'intention de prêter serment, une mesure discriminatoire contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 9 et 10 de cet instrument et avec l'article 3 du Protocole n° 1.

EN DROIT

1. Le requérant allègue que l'obligation de prêter un serment d'allégeance à la monarchie britannique constitue une violation de son droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention. La partie pertinente en l'espèce de cette disposition est ainsi libellée :

« 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. »

Membre du Sinn Féin et représentant élu de ce parti, le requérant estime que le serment d'allégeance prescrit va à l'encontre de ses convictions politiques et des principes républicains qui sous-tendent la politique du Sinn Féin. N'ayant pas prêté le serment, il ne peut occuper son siège à la Chambre des communes, et, à la suite de la déclaration de la présidente de celle-ci, il s'est vu interdire l'accès à toute une série de facilités, ce qui entrave sérieusement l'exercice de son droit d'exprimer et de promouvoir ses opinions et celles de son parti et des électeurs qui lui ont accordé leur suffrage.

La Cour rappelle que, précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, série A n° 236, pp. 22-23, § 42).

En l'espèce, le requérant soutient que l'obligation de prêter un serment d'allégeance à la monarchie britannique restreint de manière effective son droit de communiquer des informations dans l'intérêt de ses électeurs et de son parti à la Chambre des communes et que cette restriction a encore été aggravée par la privation de l'accès à certaines facilités réservées aux députés dans l'enceinte de la Chambre. La Cour relève que le requérant a librement participé aux élections en sachant pertinemment qu'il ne pourrait occuper son siège à la Chambre que s'il prêtait le serment requis et en ayant manifesté clairement l'intention de ne pas se soumettre à cette formalité, mais elle examinera néanmoins la question de savoir si l'existence de la condition litigieuse a entravé de manière injustifiée le droit à la libre expression qu'en sa qualité de représentant élu il devait pouvoir exercer, révélant ainsi une apparence de violation de l'article 10 de la Convention.

Dans ce contexte, la Cour rappelle qu'une atteinte au droit à la liberté d'expression ne peut se justifier que si elle est « prévue par la loi », poursuit un ou plusieurs buts légitimes au sens de l'article 10 § 2 de la Convention et est « nécessaire, dans une société démocratique, » pour les atteindre.

Pour la Cour, les mesures contestées par le requérant avaient une base légale incontestable dans le droit interne et dans la pratique et la procédure parlementaires de l'Etat défendeur, à savoir l'article 1 de la loi de 1866 pour ce qui est de l'obligation de prêter serment, et la déclaration prononcée par la présidente de la Chambre des communes le 14 mai 1997 pour ce qui est de la privation de l'accès aux facilités de la Chambre pour les députés refusant de prêter le serment requis. Quant à cette dernière décision, la Cour observe que, dans la procédure relative à la demande de contrôle judiciaire, le juge Kerr a estimé que l'autorité légalement investie du pouvoir d'organiser les services de la Chambre était le président de celle-ci.

Se tournant vers la légitimité du ou des buts poursuivis par les mesures litigieuses, la Cour rappelle que, dans son arrêt *Ahmed et autres c. Royaume-Uni* du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, elle a reconnu que l'expression « la protection des droits d'autrui » figurant à l'article 10 § 2 de la Convention pouvait englober la protection d'un régime politique véritablement démocratique (p. 2376, § 52). Pour la Cour, cette expression doit également s'étendre à la protection des principes constitutionnels qui sous-tendent toute démocratie. Elle note que, dans l'Etat défendeur, l'obligation pour les représentants élus de prêter un serment d'allégeance au monarque est inscrite dans une règle juridique remontant à 1866. Cette règle fait partie du système constitutionnel de l'Etat défendeur, qui, il convient de le faire remarquer, est fondé sur un modèle monarchique de gouvernement. La Cour estime que l'obligation pour les représentants élus à la Chambre des communes de prêter un

serment d'allégeance au monarque régnant peut raisonnablement s'interpréter comme une obligation pour les intéressés d'affirmer leur loyauté envers les principes constitutionnels qui constituent la base, notamment, du fonctionnement de la démocratie représentative dans l'Etat défendeur (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Vogt c. Allemagne du 26 septembre 1995, série A n° 323, pp. 28-29, § 59). Pour la Cour, il doit être loisible à l'Etat défendeur d'assortir la qualité de député d'une telle condition, qui fait partie intégrante de son ordre constitutionnel, et de faire dépendre de son accomplissement l'accès aux facilités offertes par l'institution.

Quant à la nécessité des mesures litigieuses, la Cour considère que le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'elles ont eu un effet disproportionné sur son droit à la liberté d'expression. Elle rappelle que l'obligation de prêter serment peut être considérée comme une condition raisonnable s'attachant au mandat du député, eu égard au système constitutionnel de l'Etat défendeur. Elle observe de surcroît que le requérant a volontairement renoncé à son droit d'occuper son siège à la Chambre des communes, en conformité avec ses propres convictions politiques. Bien que l'accès aux services et facilités disponibles dans l'enceinte de la Chambre des communes lui soit interdit, rien ne l'empêche d'exprimer les vues de ses électeurs et de son parti dans d'autres contextes, et notamment dans le cadre de réunions organisées à l'extérieur de la Chambre des communes avec la participation de ministres et de députés.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour conclut que le requérant ne peut se plaindre sur le terrain de l'article 10 de la Convention ni en ce qui concerne l'obligation de prêter serment ni en ce qui concerne la privation des services et des facilités entraînée par son refus de prêter serment.

Il en résulte que cette partie de la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant allègue que son droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion a été violé du fait que l'accès aux facilités parlementaires est rendu tributaire de la prestation du serment requis. Il invoque l'article 9 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

« 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. »

Le requérant, qui affirme être catholique, soutient notamment que la prestation d'un serment d'allégeance à la monarchie britannique est contraire à ses croyances religieuses. D'après la loi de l'Etat défendeur, en effet, les catholiques ne pourraient accéder au trône.

La Cour réaffirme qu'il serait contradictoire de soumettre l'exercice d'un mandat qui vise à représenter au sein du parlement différentes visions de la société à la condition d'adhérer au préalable à une vision déterminée du monde (arrêt *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 39, CEDH 1999-I). En l'espèce, toutefois, la loi de 1866 n'obligeait pas le requérant à jurer ou déclarer allégeance à une religion particulière sous peine de perdre son siège parlementaire ou comme condition préalable à l'occupation de son siège ; elle ne l'obligeait pas davantage à abandonner ses convictions républicaines et ne lui interdisait pas de les défendre à la Chambre des communes.

Dès lors, la Cour considère que le grief formulé par le requérant de ce chef est manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

3. Le requérant soutient que les droits qu'il tire de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention ont été violés en ce que les conditions dans lesquelles les élections parlementaires de mai 1997 se sont tenues n'assuraient pas la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Il affirme que l'interdiction de l'accès aux facilités de la Chambre des communes à laquelle il s'est heurté après son refus de prêter le serment prescrit l'a empêché de représenter normalement les intérêts de ses électeurs. L'article 3 du Protocole n° 1 est ainsi libellé :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »

La Cour rappelle que, dans leurs ordres juridiques respectifs, les États contractants jouissent d'une large marge d'appréciation pour entourer les droits de vote et d'éligibilité de conditions particulières. Il lui faut toutefois s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés. Spécialement, elles ne doivent pas contrecarrer « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* du 2 mars 1987, série A n° 113, p. 23, § 52).

La Cour note que les électeurs du Sinn Fein dans la circonscription du Moyen-Ulster jouissent, sur le plan juridique, des mêmes droits de vote et d'éligibilité que les électeurs d'autres tendances politiques. Ils ne se trouvent nullement privés de ces droits du fait que le requérant, candidat du Sinn Fein, devait d'abord, s'il était élu, prêter le serment litigieux pour pouvoir occuper son siège. Ils ont voté pour lui en connaissant parfaitement l'existence de cette condition, que la Cour a jugée ci-dessus pouvoir raisonnablement être attachée au mandat parlementaire.

Quant à l'argument du requérant selon lequel en étant privé de l'accès aux services et facilités de la Chambre des communes il n'est pas en mesure de faire connaître les préoccupations de ses électeurs aux ministres et services compétents ainsi qu'aux autres députés, la Cour observe, là encore, que l'intéressé ne se trouve pas dans l'impossibilité d'accomplir ladite tâche. Le requérant peut faire connaître ses opinions et celles de son parti et de ses électeurs sans avoir recours aux services et facilités énumérés dans le texte annexé en mai 1997 à la loi de 1866. Aussi la Cour ne peut-elle accueillir l'argument de l'intéressé selon lequel ses droits électoraux et ceux de ses électeurs ont aussi été violés par la privation de l'accès à des services et facilités censés faciliter l'exercice de sa fonction de base à la Chambre des communes, à laquelle il a volontairement renoncé.

Il en résulte que cette partie de la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

4. Le requérant allègue que l'Etat défendeur a violé l'article 14 de la Convention en n'assurant pas la jouissance par lui, à l'abri de toute discrimination fondée sur sa religion, ses opinions politiques et son origine nationale, des droits que lui reconnaissent les articles 9 et 10 de la Convention et 3 du Protocole n° 1. La partie pertinente en l'espèce de l'article 14 est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale (...) ou toute autre situation. »

Le requérant allègue que la déclaration de la présidente de la Chambre des communes intervenue exactement deux semaines après son élection, était une réponse directe à son engagement de ne pas prêter le serment requis s'il était élu. D'après lui, ladite déclaration poursuivait un but discriminatoire. Il fait également observer que la loi de 1866 a eu un effet disproportionné sur les représentants élus du Sinn Fein, compte tenu de l'opposition de ce parti au serment.

Quant à la portée de la garantie offerte par l'article 14, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, une différence de traitement est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (voir, par exemple, l'arrêt *Larkos c. Chypre* [GC], n° 29515/95, § 29, CEDH 1999-I).

La Cour observe que l'obligation de prêter serment et les termes de la déclaration de la présidente de la Chambre des communes s'appliquaient

à tous les représentants élus sans distinction. Si les effets de ces mesures ont pu peser plus lourdement sur les membres du Sinn Fein, cela s'explique par la politique défendue officiellement par ce parti à propos de la condition de serment. La Cour rappelle également que, dans le contexte du grief tiré de l'article 10 de la Convention, elle a estimé que les mesures litigieuses pouvaient être considérées comme une réponse proportionnée adoptée dans la poursuite d'un but légitime. Suivant le même raisonnement, elle conclut également à l'absence d'apparence de violation de la Convention de ce chef.

Il en résulte que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

5. Le requérant allègue enfin qu'il ne disposait d'aucun recours effectif devant une autorité nationale et qu'il y a donc eu violation des droits à lui garantis par l'article 13 de la Convention. Cette clause est ainsi libellée :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

La Cour réaffirme que l'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir – et donc de dénoncer le non-respect – des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. L'article 13 ne saurait cependant s'interpréter comme exigeant un recours interne pour toute doléance, si injustifiée soit-elle, qu'un individu peut présenter sur le terrain de la Convention : il doit s'agir d'un grief défendable au regard de celle-ci (arrêt Boyle et Rice c. Royaume-Uni du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52).

La Cour note qu'elle a jugé manifestement mal fondés les griefs énoncés par le requérant sur le terrain des articles 9 et 10 de la Convention et 3 du Protocole n° 1. Dès lors, le requérant ne peut prétendre avoir un grief défendable à formuler sur le terrain de l'article 13 de la Convention. Partant, le grief tiré de cette disposition est manifestement mal fondé, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

MESSINA v. ITALY (No. 2)
(*Application no. 25498/94*)

SECOND SECTION¹

DECISION OF 8 JUNE 1999²

1. Sitting as a Chamber composed of Mr C.L. Rozakis, *President*, Mr M. Fischbach, Mr B. Conforti, Mr G. Bonello, Mrs V. Stráznická, Mr P. Lorenzen, Mrs M. Tsatsa-Nikolovska, *judges*, and Mr E. Fribergh, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Special prison regime aimed at preventing any contact with the Mafia****Article 3**

Inhuman treatment – Inhuman punishment – Conditions of detention – Special prison regime aimed at preventing any contact with the Mafia – Seriousness of crimes – Concept of isolation – European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

*
* *

The applicant had several sets of criminal proceedings brought against him for involvement in Mafia-type activities. At the end of these proceedings he received a number of prison sentences. In a decree issued by the Minister of Justice on 26 November 1993 the applicant was made subject to a special prison regime for one year on public-order and security grounds because of his contacts with the Mafia. This special regime, which entailed various restrictions on the applicant's freedoms while he was in prison (no access to a telephone, no meetings with third parties, restrictions on visits by family members and contacts with other prisoners, prohibition of participating in cultural, recreational and sporting activities and a ban on handicrafts, limited access to outdoor exercise), was extended at regular intervals until 21 May 1998. In addition, on several occasions the courts authorised censorship of the applicant's correspondence. He lodged a number of appeals against application of the special regime and these resulted in some easing of his situation (in particular, the restrictions on visits by family members were lifted), but in none of these cases did the courts question the legitimacy of applying the special regime as such. The Minister of Justice and some prison administrators also called for relaxation of certain aspects of the regime.

Held

(1) Article 3: Prohibition of contacts with other prisoners for security, discipline and protection reasons did not in itself constitute a form of inhuman treatment or punishment. In the present case, the applicant had not been subjected to sensory isolation or total social isolation: his opportunities for contact had admittedly been limited, but that could not be described as isolation. While the European Committee for the Prevention of Torture had expressed doubts as to the need for some of the restrictions concerned (in particular the ban on participating in cultural, recreational and sporting activities, the ban on work and the restrictions on visits and access to outdoor exercise), the Court did not share these doubts in the present case. The special regime had been imposed on account of the seriousness of the applicant's crimes and his links with the Mafia, and to prevent him from

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

re-establishing contacts with it in prison. Because of the new charges brought against the applicant during his imprisonment, that justification was still valid. In addition, organisational and security requirements justified some restrictions such as those on work by the applicant in his cell. There had also been a relaxation of the regime. Consequently, the treatment the applicant complained of had not reached the necessary level of seriousness for it to fall within the scope of Article 3: manifestly ill-founded.

(2) Articles 8 and 13: Admissible (restrictions on visits by family members, censorship of applicant's correspondence).

Case-law cited by the Court

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

Tyrer v. the United Kingdom, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26

McFeeley and Others v. the United Kingdom, application no. 8317/78, Commission decision of 15 May 1980, Decisions and Reports 20

Guzzardi v. Italy, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39

Kröcher and Möller v. Switzerland, application no. 8463/78, report of the Commission of 16 December 1982, Decisions and Reports 34

Hauschildt v. Denmark, application no. 10486/83, Commission decision of 9 October 1986, Decisions and Reports 49

Dhoest v. Belgium, application no. 10448/83, report of the Commission of 14 May 1987, Decisions and Reports 55

...

THE FACTS

The applicant [Mr Antonio Messina] is an Italian national who was born in 1946 and is currently a prisoner at Trapani Prison.

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

1. *The trials*

In a judgment delivered by the Marsala District Court on 21 December 1992 the applicant was sentenced to seven years' imprisonment and to payment of a fine *inter alia* for drug trafficking and membership of a Mafia-type organisation. The applicant was extradited from Switzerland on 23 November 1993 in order to serve his sentence. He was subsequently held in Como Prison. In a judgment of 6 March 1995, deposited with the registry on 30 May 1995, the Palermo Court of Appeal acquitted him of two charges and reduced his sentence to five years' imprisonment. The applicant lodged an appeal on points of law on 13 July 1995. That appeal was dismissed in a judgment of 26 January 1996.

On 18 January 1995 the investigating judge attached to the Caltanissetta District Court issued a warrant to have the applicant brought before him immediately on suspicion of the murder of a judge; the applicant was served with that warrant on 18 January 1995. The proceedings are apparently still pending.

Further proceedings are pending against the applicant and twenty-seven co-accused before the Trapani Assize Court for membership of a Mafia-type organisation and other offences linked with drug trafficking.

On 26 May 1995, in another set of proceedings before the Marsala District Court, the applicant was sentenced to seventeen years' imprisonment *inter alia* for conspiracy to traffic drugs internationally. In a judgment of 16 April 1997 the Palermo Court of Appeal acquitted the applicant of one charge and reduced the sentence for the other charges to ten years' imprisonment. An appeal on points of law by the applicant was dismissed in a decision of 4 December 1998, deposited with the registry on 25 February 1999.

In addition, the applicant is serving a fourteen-year prison term to which he was sentenced by the Palermo Court of Appeal for false imprisonment, among other offences.

2. *The special regime*

By a decree of 26 November 1993, the Minister of Justice ordered that for one year the applicant should be subjected to the special prison regime. This decree was grounded on public-order and security considerations given the dangerousness of the Mafia and of the applicant in so far as he was presumed, according to police reports, to have maintained links with Mafia circles. Moreover, this decree, in derogation from the Prison Administration Act imposed the following restrictions:

- no access to a telephone;
- no correspondence with other prisoners;
- no meetings with third parties (Article 18);
- limits on visits by family members, with a maximum of one visit for one hour per month;
- no sums of money above a fixed amount to be received or sent out;
- only parcels containing clothing to be sent in from outside prison;
- no organisation of cultural, recreational or sports activities;
- no right to vote in elections for prisoners' representatives or to be elected as a representative;
- no handicrafts;
- no food requiring cooking to be purchased;
- not more than two hours per day to be spent outdoors.

By the terms of Article 2 of this decree, censorship of correspondence by the governor of a prison required previous authorisation by the court having jurisdiction.

On 26 November 1993 the governor of Como Prison transmitted to the Trapani Assize Court an application by the applicant for permission – and if possible, permanent permission – for additional visits and telephone calls. The President of the Assize Court allowed this application on 20 December 1993.

On 29 November 1993 the governor of Como Prison asked the Trapani Assize Court to authorise censorship of the correspondence of the applicant, who on 28 November 1993 was served with the Minister of Justice's decree placing him under the special regime. On 30 November 1993 the President of the Trapani Assize Court gave his authorisation.

On an unspecified date the applicant challenged the decree of 28 November 1993 before the Ancona court responsible for the execution of sentences. He objected to being placed under the special regime and complained of its vexatious nature. The court rejected the appeal on an unspecified date in 1995.

The applicant was subsequently transferred several times to prisons in Trapani, Ascoli Piceno, Termini Imerese, Pianosa, Palermo and Porto Azzurro, often for the sole purpose of allowing him to participate in the hearings of the appeal proceedings taking place in Palermo.

On 7 December 1993 the governor of Termini Imerese Prison made an application to the Trapani Assize Court and to the Marsala District Court requesting authorisation to allow the applicant visits by members of his family (the applicant is married and has three daughters). The President of the Assize Court granted his authorisation on 9 December 1993.

On an unspecified date an application for censorship of the applicant's correspondence was made by the prison to the Macerata court responsible for the execution of sentences. On 22 August 1994 the Macerata court responsible for the execution of sentences granted this application for a period of six months.

On 24 August 1994 the applicant lodged an appeal against that decision with the Ancona and Trapani courts responsible for the execution of sentences. The result of those appeals is unknown.

In a decree of 29 November 1994 the Minister of Justice ordered that the applicant be subjected once again to the special prison regime, from 29 November 1994 to 28 May 1995, on the ground that the conditions justifying the imposition of this kind of treatment continued to exist. As to the details of the treatment, the restrictions were the same as those imposed by the previous decree.

On 6 December 1994 the applicant appealed against this decree to the Ancona court responsible for the execution of sentences. He complained of being subjected to the special regime and, in particular, of the limit on visits by family members.

In a decision of 27 March 1995 the Ancona court responsible for the execution of sentences rejected the appeal in part, holding that imposing the special prison regime on the applicant was justified and that the decree complained of was based on adequate grounds. As for the restrictions imposed by that decree, the court found that the list of minimal conditions of detention laid down in section 14 *quater* of the Prison Administration Act should apply in relation to visits by family members. Consequently, the court struck down the ban on receiving more than one visit per month from his family and ruled that he would in future be entitled to four.

On 30 March 1995 the applicant appealed on points of law against that decision. He argued that the conditions of detention to which he was subjected were inhuman and that the special prison regime had been extended by decrees which were not based on adequate grounds in his case. The public prosecutor also appealed against the decision. In a judgment of 10 October 1995, deposited with the registry on 31 October 1995, the appeals were held to be inadmissible on the ground that they were now devoid of purpose, since the decree of 29 November 1994 had expired on 28 May 1995, before the Court of Cassation delivered its judgment.

In a decree of 27 May 1995, the Minister of Justice ordered application of the special prison regime to be extended until 26 November 1995, on the ground that the conditions justifying these rules continued to exist.

On 5 June 1995 the applicant lodged an appeal against the above decree with the Ministry of Justice, to be transmitted, if necessary, to the Ancona court responsible for the execution of sentences. The applicant complained of, *inter alia*, the lack of real grounds justifying extension of the special regime in his case and argued that the restrictions placed on visits and time outdoors and the prohibition of the purchase of food requiring cooking were contrary to section 14 *quater* of the Prison Administration Act, incompatible with the aim of rehabilitation and also vexatious. The applicant asked for application of the special regime to be countermanded and for permission to receive visits from his wife and his daughters without glass partitions and to make telephone calls. The applicant also emphasised that he was being held far from his family and the place where the trial was taking place. The outcome of that appeal is not known.

In a decree of 24 November 1995 the Minister of Justice ordered, on similar grounds, that application of the special prison regime be extended to 23 May 1996. On 27 November 1995 the applicant challenged the above order in the Florence court responsible for the execution of sentences.

In a decree of 21 May 1996 application of the special regime was once again extended by six months. The grounds for that decree and the restrictions imposed were the same as those of the previous decrees. On 30 May 1996 the applicant challenged the above decree in the Florence court responsible for the execution of sentences.

On 2 October 1996 the applicant applied to the Florence court responsible for the execution of sentences for a date to be fixed for hearing his appeals of 27 November 1995 and 30 May 1996.

In a decree of 19 November 1996 the Minister of Justice once again extended application of the special regime by six months; that decision was based on grounds similar to those of the previous decrees. On 21 November 1996 the applicant challenged the decree in the Florence court responsible for the execution of sentences. The court rejected the applicant's appeal in a decision of 11 February 1997. Basing its decision on Constitutional Court decision no. 351/1996, the court held that extension of the application of the special regime to the applicant was justified in the light of the information gathered by the police and judicial authorities. The court however struck out some of the previous restrictions placed on the applicant, namely suspension of the rehabilitation programme; restrictions on visits by family members; the right to receive parcels containing only clothing, the ban on the purchase of food requiring cooking and the prohibition of spending more than two hours outdoors. The applicant appealed on points of law against the above decision. The hearing in private was set down for 30 September 1997. On that date the appeal was declared inadmissible as being devoid of purpose.

On 4 February 1997 the Minister of Justice ordered that the applicant be permitted to replace a monthly visit by his family with a telephone call, to receive one additional parcel per month and two additional parcels per year, and to use the kitchens.

In a decree of 19 May 1997 the Minister of Justice once again extended application of the special prison regime by six months. That decision was based on grounds similar to those of the previous ones.

The applicant challenged the above decree in the Florence court responsible for the execution of sentences, which – finding that extension of application of the special regime to the applicant was justified in the light of the information gathered by the police and judicial authorities – dismissed the applicant's appeal in a decision of 7 August 1997. The court however struck out some restrictions previously imposed on the applicant, namely suspension of the rehabilitation programme, restrictions on visits by family members, the right to receive parcels containing only clothing, the ban on the purchase of food requiring cooking, and the prohibition of spending more than two hours per day outdoors. The applicant appealed on points of law against the above decision but the appeal was ruled inadmissible in a judgment of 19 January 1998 as being devoid of purpose, since the decree's period of validity had expired in the interim.

On 29 August 1997 the applicant applied to the Macerata judge responsible for the execution of sentences complaining of the regime under which he had been placed. The judge rejected that appeal in a decision of 15 October 1997, deposited with the registry on the following day. He noted that the restrictions complained of had been imposed by the prison authorities, by means of departmental orders which, without exception, implemented the Minister of Justice's decrees and were therefore lawful; he further emphasised that accused – contrary to convicted – persons were not required to participate in the rehabilitation programme because of the principles of the presumption of innocence and the freedom to defend oneself.

In a decree of 21 November 1997 the Minister of Justice extended the special regime for six months and ordered the governor of the prison to apply to the competent court for authorisation to censor all the applicant's correspondence. On 23 November 1997 the governor of Trapani Prison applied for authorisation to the Livorno judge responsible for the execution of sentences, who informed the judge who had jurisdiction, namely the Trapani judge responsible for the execution of sentences. The latter ordered censorship of the applicant's correspondence for six months, starting on 21 November 1997.

On 28 November 1997 the applicant appealed against the decree of 21 November 1997 to the Ancona court responsible for the execution of sentences. That court transmitted the appeal on 1 December 1997 to the

Palermo District Court, which returned it on 2 May 1998, having found that it lacked jurisdiction. By a decision of 7 May 1998, deposited with the registry on 11 May 1998, the court rejected the appeal.

In a decision of 4 February 1998 the Minister of Justice revoked the restriction on outdoor exercise.

By a decision of 21 May 1998 the Minister of Justice ordered that the applicant should no longer be subject to the special regime.

3. Censorship of the applicant's correspondence with the European Commission of Human Rights and with his family

A number of letters as well as the observations sent by the applicant to the Secretariat of the European Commission of Human Rights ("the Commission") through his wife arrived with a censor's certificate from the prisons of Pianosa, Palermo, Porto Azzurro, Ascoli Piceno and Trapani. Censorship continued until June 1998.

Letters sent by the applicant to his wife, in particular those of 19 and 21 October 1997 were censored; the applicant was informed of this on 21 and 28 October 1997.

Appeals by the applicant to the courts responsible for the execution of sentences were also censored by the prison authorities.

B. Relevant domestic law and practice

1. The special prison regime

Section 41 *bis* of the Prison Administration Act (Law no. 354 of 26 July 1975), as amended by Law no. 356 of 7 August 1992, gives the Minister of Justice the power to suspend application of the ordinary prison regime as laid down in Law no. 354 of 1975 in whole or in part, by means of a decision stating grounds which is subject to judicial review, for reasons of public order and security in cases where the ordinary prison regime would be inadequate to meet these requirements.

Such a measure can be applied only to prisoners charged with or sentenced for the offences mentioned in section 4 *bis* of the Act, which includes offences relating to Mafia activities.

Under the terms of section 1 of Law no. 36 of 16 February 1995, application of the section 41 *bis* special regime was extended until 31 December 1999.

The measures which may result from application of the provision in question are the following:

- a ban on participating in the preparation of food and organising prisoners' recreational activities;

- a ban on visits by persons other than family members, a cohabitant or a lawyer;
- a maximum of two visits and one telephone call per month;
- censorship of all the prisoner's correspondence except for that with his lawyer;
- not more than two hours per day to be spent outdoors;
- no extra visits allowed for good conduct;
- restrictions on acquiring or receiving from outside prison personal possessions authorised by the prison's internal rules;
- no more than two parcels per month;
- no sums of money to be received from outside prison or sent out;
- no handicrafts involving the use of dangerous tools.

Under section 14 *ter* of the Prison Administration Act it is possible to lodge an appeal (*reclamo*) against a decree of the Minister of Justice imposing the special regime with the court responsible for the execution of sentences (*tribunale di sorveglianza*) within ten days from the date on which the person concerned has received a copy of the decree. Such an appeal does not have suspensive effect. The court must take a decision within ten days.

The Italian Constitutional Court has been asked to rule on whether such a system complies with the principle of non-encroachment on matters reserved for the legislature. The Constitutional Court held (in judgments nos. 349 and 410 of 1993) that section 41 *bis* was in accordance with the Constitution. It held that while the special regime within the meaning of the provision in question was in practice set up by the Minister, an appeal lay against a ministerial decree to the courts responsible for the execution of sentences, which had the power to review both the need for such a measure and the actual measures to be applied to the prisoner concerned, and which in any event could never amount to inhuman treatment.

Nevertheless, the Constitutional Court held, on the basis of Article 15 of the Constitution, which provides, *inter alia*, that restrictions on correspondence may be imposed only by means of a court decision whose grounds are stated, that the power to censor a prisoner's correspondence could be given by the courts alone. As a result, section 41 *bis* could not be interpreted to include the power for the Minister of Justice to place a prisoner's correspondence under censorship.

However, the Court of Cassation had held that the courts responsible for the execution of sentences should confine themselves to reviewing the lawfulness of a ministerial decree as such, without substituting themselves for the public administrative authorities in the actual choice of the measures to be taken. On the other hand, the courts responsible for the execution of sentences had in practice gone so far as to review whether each specific measure was in accordance with the aim pursued by the administrative authorities. The result of this had been that decisions of

the courts responsible for the execution of sentences often remained unexecuted, and this had given rise to conflicts between those courts and the administrative authorities.

It was in judgment no. 351 of 14-18 October 1996 that the Constitutional Court finally established that the power of judicial review by the courts responsible for the execution of sentences extended to the practical arrangements for implementation of a measure, both in relation to the aim pursued and in the light of the fundamental rights guaranteed by the Constitution. The Court of Cassation had moreover changed the line of its case-law on the question even before the Constitutional Court's judgment, by allowing the court responsible for the execution of sentences to quash, in whole or in part, the application of unlawful measures (see judgments nos. 6873 of 12 February 1996 and 684 of 1 March 1996).

On 7 February 1997, applying the principles laid down by the Constitutional Court in the above-mentioned judgment, the Prison Administration Department of the Ministry of Justice sent a circular letter to the governors of prisons regarding organisation of the wings where prisoners subject to the special regime are held. This circular contained, *inter alia*, the following instructions: prisoners would be allowed to use the kitchens; they would have access to rooms equipped with sports facilities and to a library; visits by family members could be replaced by telephone calls; the use of glass partitions would continue but, as a result, the searching of visitors need not be so strict.

In judgment no. 376 of 26 November-5 December 1997, the Constitutional Court reaffirmed that section 41 *bis* was in accordance with the Constitution, while changing and clarifying its correct interpretation. It held, *inter alia*, that decrees imposing the special regime had to be based on genuine public-order and security grounds, and that decisions to extend this regime also had to be based on sufficient grounds which were independent of those justifying the imposition of the rules. The court held that the special regime could never constitute inhuman treatment or hinder the prisoner's rehabilitation, which would be contrary to Article 27 of the Constitution. It nevertheless stated that at no time did section 13 of the Prison Administration Act cease to apply, under which the treatment to which a prisoner is subjected must respect the needs of his personality, and a rehabilitation programme must be prepared and adapted on the basis of scientific observation of the prisoner's personality and with his cooperation.

Section 27 of the Act also remains applicable. This provides that cultural, sporting and recreational activities should be promoted and organised in prisons – as should every other activity allowing the expression of the prisoners' personalities within a rehabilitation programme. These activities must, of course, be organised in such a way as to avoid any contact between the person concerned and the Mafia or criminal environment

from which he came. Emphasising that the special regime must respect the aim of returning the prisoner to normal society, the Constitutional Court has held that the principle of the presumption of innocence is not infringed by the fact that the special regime can be imposed on suspects before a final conviction. In fact, application of the special regime does not stand in the way of early release (see the Constitutional Court's judgment no. 349 of 1993) which presupposes the prisoner's previous participation in the cultural, sporting and recreational activities provided for in section 27 of the Prison Administration Act.

On 6 February 1998 the Prison Administration Department of the Ministry of Justice sent a circular letter based on the principles laid down by the Constitutional Court in the above-mentioned judgment to prison governors on the subject of the organisation of the wings where prisoners subject to the special regime are held. This circular included, *inter alia*, the following instructions:

- outdoor exercise time was to be increased to four hours per day, but care was to be taken to ensure that outdoor exercise did not become an opportunity for meeting or making contact with other persons presumed to be associated with the Mafia;
- the outdoor exercise yards in Secondigliano and Pisa Prisons were to be equipped for physical exercise and sport;
- one or more rooms for social, cultural or recreational activities were to be provided in each wing to which prisoners subject to the special regime were permanently assigned or which were occupied by them for medical reasons;
- on the question of work, the circular stated that where it was not possible to equip a prison appropriately, prisoners should have access to premises equipped for this purpose in other prisons, with measures in place to exclude any opportunity of meeting or making contact with other persons presumed to be associated with the Mafia;
- visits by children under 16 years of age could take place without a glass partition; if the visit took place in the presence of other persons, the glass partition was to be removed for children only and could not be absent for more than one-sixth of the total time of the visit;
- prisoners subject to the special regime could receive parcels containing foodstuffs except for those requiring cooking, because use of the kitchens was to be limited to making hot drinks or heating pre-cooked food.

2. *Relevant provisions concerning the supervision of correspondence*

Section 18 of Law no. 354 of 26 July 1975, as amended by section 2 of Law no. 1 of 12 January 1977, provides that the authority with competence to make a decision on the censorship of prisoners' correspondence is the court before which proceedings are pending (whether the investigating

court or the trial court) until the delivery of the first-instance judgment, and the court responsible for the execution of sentences during any subsequent proceedings. Section 18 also provides that the court with jurisdiction may order the monitoring of a prisoner's correspondence in a decision stating reasons, but it does not set out the cases in which such a decision may be made.

In practice, censorship means interception of all the correspondence of a prisoner subject to such an order which is then read by the judicial authority which ordered it, by the governor of the prison or by prison staff designated by the governor. The letters are then marked with the censor's stamp, which serves as proof that they have been read (see also Article 36 of Presidential Decree no. 431 of 29 April 1976, implementing the above-mentioned Law no. 354). This supervisory measure cannot lead to the erasing of words or sentences, but after censorship the judicial authority may order that one or more letters should not be delivered. In such cases, the prisoner must be immediately informed of this. Such an order may also be made provisionally by the governor of the prison, who must however inform the judicial authority.

Lastly, with regard to the remedies available against the measure complained of, the Court of Cassation has stated in several decisions that it constitutes an administrative act. Moreover, the Court of Cassation has affirmed in its settled case-law that Italian law does not provide remedies in this respect; nor can the measure in question form the subject of an appeal on points of law since it does not concern the prisoner's personal liberty (Court of Cassation: judgments nos. 3141 of 14 February 1990 and 4687 of 4 February 1992).

Section 35 of the Prison Administration Act provides that prisoners may make sealed applications or complaints to the following authorities :

- the governor of the prison, prison inspectors, the Director-General of Prisons and the Minister of Justice;
- the judge responsible for the execution of sentences;
- the judicial and health authorities which inspect the prison;
- the President of the Regional Council; and
- the President of the Republic.

3. *The Report to the Government of Italy relating to the visit made by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) to Italy from 22 October to 6 November 1995 (published on 4 December 1997) (extracts from the press release and the report)*

"[During the above-mentioned visit], the CPT delegation had the opportunity to make a detailed examination of the special prison regime for prisoners considered to be

the most dangerous and the most important participants in organised crime. This regime, prescribed by section 41 *bis* of the Prisons Act, is among the harshest that the CPT has come across to date. The prisoners concerned are for long periods of time, indeed for very long periods of time, subjected to a regime which is in many respects similar to one of solitary confinement. They are deprived of any programme of activities worthy of the name and find themselves for the most part cut off from the outside world. In addition, these prisoners are repeatedly transferred. There is no doubt that such a system is capable of provoking harmful effects characterised by often irreversible changes in social attitudes and mental faculties.

The CPT has recommended that urgent measures be taken in order to make motivating activities available to these prisoners and to provide them with appropriate human contact. In addition, it has recommended that the regime as a whole be reviewed. It has difficulty understanding the relationship between the stated aim of this regime – avoiding the re-establishment and/or consolidation of links between the prisoner and the group he belongs to – and some of the restrictions placed on the prisoners concerned (in particular, the total suspension of participation in cultural, recreational and sporting activities; suspension of work; restrictions on visits by family and access to outdoor exercise).

In its report (paragraph 93), the CPT added that 'careful observation of the system in question may even make one think that one of the unstated aims of the system is to act as a means of psychological pressure designed to provoke dissociation or collaboration'. In that connection, the CPT noted with concern the following statement made by the Italian authorities in the United Nations: 'Thanks to this special measure [application of section 41 *bis*], an increasing number of prisoners have decided to cooperate with the judicial authorities by giving information about the criminal organisations to which they used to belong.' Contrary to the stated aim (preventing the re-establishment or consolidation of contacts between the prisoner and the group to which he belongs), the legitimacy of such a second aim would be questionable indeed. It may be useful here to reiterate the general principle that a person is sent to prison as a punishment and that this punishment must be limited to the deprivation of liberty."

COMPLAINTS

1. Invoking Article 3 of the Convention, the applicant complained of the conditions of his detention.

2. The applicant complained in particular of the restrictions placed on his family visits. He also complained that his correspondence was subject to censorship. He alleged a violation of Article 8 of the Convention.

3. The applicant also complained that he had no effective remedy to challenge the censorship of his correspondence or the decrees prolonging the special prison regime.

PROCEDURE

The application was lodged with the Commission on 22 December 1993 and registered on 27 October 1994.

On 25 February 1997 the Commission decided to give notice of the application to the Government, and to invite them to make written observations on the admissibility and merits of the application.

The Government submitted their observations on 15 May 1997, after an extension of the time allowed, and the applicant replied on 8 June 1997.

The Government submitted additional observations on 3 April 1998 and the applicant replied on 22 June 1998.

Since the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention, on 1 November 1998, the application has been examined by the Court, pursuant to Article 5 § 2 of that Protocol.

THE LAW

1. The applicant complained first of the conditions of his detention. He relied on Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

The Government argued in the first place that the special prison regime contemplated in the second paragraph of section 41 *bis* was exceptional and was, for that reason, temporary: it could not be extended beyond 1999. It had been introduced after the Mafia had murdered two high-ranking judges and their escort in May 1992.

In addition, it had legitimate aims, that is the protection of public safety and order from a danger emanating from both inside and outside prisons. The special regime was aimed at breaking the links between the person concerned and the criminal environment from which he had originated and made it possible to conduct an effective campaign against organised crime, in particular the Mafia. This regime was applied to persons who had committed one of the offences listed in section 4 *bis*, and who, according to the information obtained by the police and judicial authorities, played an important role in the criminal organisation, either because they appeared to have maintained their contacts with it or because there was a risk that they might be used by it. On a number of occasions Mafia bosses had continued to communicate with the outside and to transmit orders even when imprisoned. The special regime was currently one of the main instruments available to the Italian authorities in their fight against the Mafia.

The Government noted that the Constitutional Court had found the regime under section 41 *bis* to be in accordance with the Constitution, provided that the restrictions ordered by the administrative authorities concerned only the prison regime and not the sentence or the personal liberty of the person concerned and that they were already provided for in

the Prison Administration Act. In addition, any measure adopted by the administration was open to review in the competent courts.

The fact that this regime had been extended for periods of not more than six months at a time indicated the Italian authorities' concern to take into account changes in a prisoner's current situation.

The Government concluded that the regime laid down by section 41 *bis* did not constitute treatment contrary to Article 3 of the Convention.

The applicant disagreed. He challenged the Government's argument that the limited duration of each extension of the special regime gave prisoners an additional guarantee, asserting that the special regime was systematically renewed and each decree was based on the same grounds. He submitted that the way in which the special regime was extended – for only six months each time, with the aim of frustrating the use of legal remedies – was vexatious. He emphasised that he had been subject to the special regime for a very long time.

The applicant further argued that, taken as a whole, the restrictions under which he had been placed made his life in prison very difficult. He complained that he had not been able to receive foodstuffs requiring cooking, although the quality and quantity of the food supplied by the prison canteen were unsatisfactory. He complained that he had been unable to participate in recreational and sporting activities and had had only limited access to exercise, without any plausible justification.

The Court notes that 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 the context of the treatment as well as its duration, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the person concerned (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, p. 65, § 162, and the *Tyrer v. the United Kingdom* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 14-15, §§ 29-30). From this point of view, it is not enough for certain aspects of the treatment to be unpleasant (see the *Guzzardi v. Italy* judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 40, § 107).

The Court notes that complete sensory isolation, coupled with total social isolation can destroy the personality and constitutes a form of inhuman treatment which cannot be justified by the requirements of security or any other reason. On the other hand, the prohibition of contacts with other prisoners for security, disciplinary or protective reasons does not in itself amount to inhuman treatment or punishment (see, among other authorities, *Dhoest v. Belgium*, application no. 10448/83, report of the Commission of 14 May 1987, Decisions and Reports (DR) 55, p. 20, § 117; *Hauschildt v. Denmark*, application no. 10486/83, Commission decision of 9 October 1986, DR 49, p. 97; *Kröcher and Möller*

v. Switzerland, application no. 8463/78, report of the Commission of 16 December 1982, DR 34, pp. 52-53, § 60; *McFeeley and Others v. the United Kingdom*, application no. 8317/78, Commission decision of 15 May 1980, DR 20, p. 82, § 50).

The Court notes firstly that the applicant was not subjected to sensory isolation or total social isolation. On the other hand, he was subjected to a relative social isolation, having been prevented from meeting prisoners subject to different prison regimes, receiving visits from persons other than family members and making telephone calls. However, although his opportunities for contact were therefore limited, one could not speak of isolation in this context.

It is true that all recreational and sporting activities involving contact with other prisoners were prohibited, as was handicraft work in his cell, that access to outdoor exercise was limited and that the right to receive certain foods and objects from the outside was also withdrawn.

The Court notes that the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), in its report published on 4 December 1997, expressed doubts as to the need for some of the restrictions imposed by these rules (namely, "the total suspension of participation in cultural, recreational and sporting activities; suspension of work; restrictions on ... access to outdoor exercise") in relation to the aims pursued.

However, in the light of the explanations given by the Government, the Court cannot share these doubts in this case. The applicant was placed under the special regime because of the very serious offences of which he had been convicted or with which he had been charged, in particular crimes linked to the Mafia. He was prohibited from organising cultural, sporting or recreational activities since his encounters with the other prisoners could be used to re-establish contact with criminal organisations. The same was true of access to the exercise yard. The applicant has not established that the Italian authorities' concerns were unfounded or unreasonable. The continuing danger that the applicant might re-establish contact with criminal organisations was moreover suggested by the fact that between November 1993 and May 1998, the period during which the applicant was subject to the special regime, he had been arrested on suspicion of the murder of a judge, had been sentenced to seventeen years' imprisonment, and had other proceedings pending against him for membership of Mafia-type organisations.

The Court moreover recognises the practical difficulties arising from the separate organisation of such activities for only one category of prisoners in a prison, and indeed for each prisoner separately.

On the more specific point of the suspension of work, the Court notes that the special regime normally entails only the prohibition of handicrafts requiring the use of dangerous tools and that the applicant does not

in fact claim to have been excluded from work altogether. It considers that this partial prohibition was justifiable, since the risks caused by the presence of dangerous tools in a prison's high-security wing cannot be underestimated.

Moreover, the Court notes that from February 1998 onwards this special regime was eased pursuant to the Constitutional Court's judgment of 26 November 1997. It emphasises that the circular of 6 February 1998 shows the care taken by the Italian authorities to strike a fair balance between the rights of prisoners subjected to the special regime and the practical problems of the prison authorities *vis-à-vis* changes to the special regime.

The Court accordingly considers that – in the light of the age and state of health of the applicant, who did not allege that he had suffered any physically or psychologically damaging effects, and the fact that as from 21 May 1998 the section 41 *bis* prison regime was no longer applied to him – the treatment the applicant complained of did not reach the minimum level of severity for it to fall within the scope of Article 3 of the Convention.

It follows that on this point the application is manifestly ill-founded and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

2. The applicant complained in particular of the restrictions on visits from his family. He further complained that his correspondence was censored. He alleged a violation of 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.”

The applicant complained that he was unable to maintain a satisfactory relationship with his family, that he was allowed to meet his children and grandchild only rarely and that he was separated from them by means of a glass partition, which made these meetings extremely difficult and distressing. He alleged that he had sometimes had to choose between being present at court hearings and meeting his family.

The Government argued that in the light of the considerations mentioned above in relation to Article 3, the regime prescribed by section 41 *bis* – including the restrictions on family visits – was in accordance with Article 8 of the Convention.

The applicant further alleged that there was no legal basis for the censorship of his correspondence.

The Government argued in the first place that the applicant frequently submitted unsealed letters to the prison authorities for them to be sent

out to the addressees, thereby implicitly waiving their confidentiality. Moreover, not all of the applicant's correspondence had been censored (see, for example, the applicant's appeal of 21 November 1996 to the Florence court responsible for the execution of sentences).

As to the merits, the Government submitted that on 20 November 1996 the Directorate-General of Criminal Affairs at the Ministry of Justice had asked the Prison Administration Department to take steps to resolve the problem of the censorship of correspondence with the Commission. On 18 April 1997 this Department informed the Ministry of Justice that a proposal to amend section 35 of the Act had been presented with the aim of including the Strasbourg institutions among the authorities to which prisoners could send sealed correspondence.

The Court has examined the arguments of the parties. It finds that on these points the application raises complex questions of fact and law which cannot be resolved at this stage of the examination of the application but require an examination of the merits. Consequently, this part of the application cannot be declared manifestly ill-founded pursuant to Article 35 § 3 of the Convention. The Court notes, moreover, that this complaint is not inadmissible on any other grounds.

3. The applicant complained of the lack of effective remedies for him to challenge application of the section 41 *bis* regime and the censorship of his correspondence.

Article 13 of the Convention provides :

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

The applicant complained in particular of the fact that his appeals against the decrees extending application of the special regime were not examined by the courts responsible for the execution of sentences until several months had elapsed since the dates on which the decrees were issued, although these were only valid for six months.

The applicant further emphasised that he had never obtained a decision from the Court of Cassation, as the decrees had always expired before it examined his appeals on points of law.

The applicant also argued that appeals to the court responsible for the execution of sentences were ineffective in that successive legislative decrees extending the special regime did not take into account previous decisions quashing some of the restrictions.

The Government considered that the applicant had had an effective remedy in the courts responsible for the execution of sentences, a remedy which he had, moreover, used on many occasions, sometimes successfully.

As to the appeals on points of law by the applicant, the Government accepted that these had been declared inadmissible as being devoid of

purpose, since the ministerial decrees complained of had expired in the interim. They observed, however, that the right to lodge an appeal on points of law against the decision of the court responsible for the execution of sentences was an additional guarantee which was not essential for the purposes of Article 13 of the Convention.

The Court has examined the arguments of the parties. It finds that on these points the application raises complex questions of fact and law which cannot be resolved at this stage of the examination of the application but require an examination of the merits. Consequently, this part of the application cannot be declared manifestly ill-founded pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

The Court notes, moreover, that this complaint is not inadmissible on any other grounds.

For these reasons, the Court unanimously

Declares inadmissible the complaint concerning the conditions of detention;

Declares the remainder of the application admissible, without prejudging the merits of the case.

MESSINA c. ITALIE (N° 2)
(Requête n° 25498/94)

DEUXIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 8 JUIN 1999²

1. Siégeant en une chambre composée de M. C.I. Rozakis, *président*, M. M. Fischbach, M. B. Conforti, M. G. Bonello, M^{me} V. Stráznická, M. P. Lorenzen, M^{me} M. Tsatsa-Nikolovska, *juges*, et de M. E. Fribergh, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Régime spécial de détention ayant pour but d'empêcher tout lien avec le milieu mafieux****Article 3**

Traitement inhumain – Peine inhumaine – Conditions de la détention – Régime spécial de détention ayant pour but d'empêcher tout lien avec le milieu mafieux – Gravité des crimes – Notion d'isolement – Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

*
* *

Le requérant fit l'objet de plusieurs procédures pénales en raison de son implication dans des activités de type mafieux. Au terme de ces procédures, il fut condamné à des peines d'emprisonnement. Par décret du ministre de la Justice du 26 novembre 1993, le requérant fut soumis au régime spécial de détention pour une période d'un an, et ce pour des motifs d'ordre public et de sécurité du fait de ses liens avec le milieu mafieux. Ce régime spécial, qui prévoyait plusieurs restrictions aux libertés du requérant incarcéré (interdiction d'utiliser le téléphone et de rencontrer des tiers, limitation des entrevues familiales et des contacts avec d'autres détenus, interdiction de participer à des activités culturelles, récréatives et sportives et d'exercer des activités artisanales, accès limité à la promenade) fut reconduit à intervalles réguliers jusqu'au 21 mai 1998. Il s'y ajouta à plusieurs reprises une autorisation judiciaire de censure de la correspondance du requérant. Il intenta plusieurs recours judiciaires contre l'application du régime spécial. Ils aboutirent à certains assouplissements de sa condition (fin des limitations aux entrevues familiales notamment), mais l'application du régime spécial ne fut jamais remise en cause dans son principe. Le ministre de la Justice et des directeurs de l'administration pénitentiaire préconisèrent également des assouplissements du régime.

1. Article 3 : l'interdiction de contacts avec d'autres détenus pour des raisons de sécurité, de discipline et de protection, ne constitue pas en elle-même une forme de peine ou de traitement inhumains. En l'espèce, le requérant n'a pas été soumis à un isolement sensoriel ni à un isolement social absolu : ses possibilités de contacts étaient certes limitées mais on ne saurait à ce propos parler d'isolement. Si le Comité européen pour la prévention de la torture a émis des doutes sur le caractère nécessaire de certaines de ces restrictions (notamment l'interdiction de participer à des activités culturelles, récréatives et sportives, l'interdiction du travail, les limitations des visites et de l'accès à la promenade), la Cour ne les partage pas en l'espèce. En effet, ce régime a été motivé par la gravité des crimes

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

du requérant, par ses liens avec la mafia et par la volonté de l'empêcher de reprendre contact, au sein de la prison, avec les structures de l'organisation criminelle. Les nouvelles accusations formulées contre le requérant pendant sa détention firent persister cette justification. De plus, des impératifs organisationnels et sécuritaires légitimèrent certaines restrictions comme celle du travail en cellule. Il convient également de relever que le requérant a vu son régime assoupli. Par conséquent, le traitement dont se plaint le requérant n'a pas atteint le minimum nécessaire de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 : défaut manifeste de fondement.

2. Articles 8 et 13 : recevables (restrictions aux visites familiales, censure de la correspondance).

Jurisprudence citée par la Cour

Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

Tyrer c. Royaume-Uni, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26

McFeeley et autres c. Royaume-Uni, requête n° 8317/78, décision de la Commission du 15 mai 1980, Décisions et rapports 20

Guzzardi c. Italie, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39

Kröcher et Möller c. Suisse, requête n° 8463/78, rapport de la Commission du 16 décembre 1982, Décisions et rapports 34

Hauschildt c. Danemark, requête n° 10486/83, décision de la Commission du 9 octobre 1986, Décisions et rapports 49

Dhoest c. Belgique, requête n° 10448/83, rapport de la Commission du 14 mai 1987, Décisions et rapports 55

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Antonio Messina] est un ressortissant italien, né en 1946 et actuellement détenu à la prison de Trapani.

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

1. *Les procès*

Par un jugement du tribunal de Marsala rendu le 21 décembre 1992, le requérant fut condamné à sept ans de réclusion et au paiement d'une amende entre autres pour trafic illégal de stupéfiants et association de malfaiteurs de type mafieux. Le requérant fut extradé de la Suisse le 23 novembre 1993 en vue de purger ladite peine. Il fut ensuite détenu à la prison de Côme. Par un arrêt du 6 mars 1995, déposé au greffe le 30 mai 1995, la cour d'appel de Palerme acquitta le requérant sur deux chefs d'accusation et ramena la peine à cinq ans d'emprisonnement. Le requérant se pourvut en cassation le 13 juillet 1995. Ce pourvoi fut rejeté par un arrêt daté du 26 janvier 1996.

Le 18 janvier 1995, le juge chargé des enquêtes préliminaires près le tribunal de Caltanissetta délivra à l'encontre du requérant un mandat d'amener pour l'assassinat d'un magistrat ; ce mandat fut notifié au requérant le 18 janvier 1995. La procédure serait toujours pendante.

Une autre procédure est actuellement pendante contre le requérant et vingt-sept coaccusés devant la cour d'assises de Trapani pour association de type mafieux et autres infractions liées au trafic de stupéfiants.

Dans le cadre d'une autre procédure devant le tribunal de Marsala, le 26 mai 1995, le requérant fut condamné à dix-sept ans d'emprisonnement notamment pour association de malfaiteurs ayant pour but le trafic international de stupéfiants. Par un arrêt du 16 avril 1997, la cour d'appel de Palerme acquitta le requérant sur un chef d'accusation et ramena la peine pour les autres chefs d'accusation à dix ans d'emprisonnement. Le pourvoi en cassation du requérant fut rejeté par un arrêt du 4 décembre 1998, déposé au greffe le 25 février 1999.

Le requérant purge en outre une peine de quatorze ans d'emprisonnement entre autres pour séquestration de personne, qui lui a été infligée par la cour d'appel de Palerme.

2. *Le régime spécial*

Par un décret du 26 novembre 1993, le ministre de la Justice ordonna que le requérant fût soumis au régime spécial de détention pour une période d'un an. Ce décret était motivé par des raisons d'ordre public et de sécurité, compte tenu de la dangerosité du phénomène mafieux et de celle du requérant dans la mesure où celui-ci, selon des rapports de police, était présumé maintenir un lien permanent avec le milieu mafieux. Par ailleurs, ce décret, dérogeant à la loi sur l'administration pénitentiaire, imposait les restrictions suivantes :

- interdiction d'utiliser le téléphone ;
- interdiction de tout entretien ou correspondance avec d'autres détenus ;
- interdiction d'entrevues avec des tiers (article 18) ;
- limitation des entrevues avec des membres de la famille : au maximum une par mois, pendant une heure) ;
- interdiction de recevoir ou d'envoyer des sommes d'argent au-delà d'un montant déterminé ;
- interdiction de recevoir de l'extérieur des paquets contenant autre chose que du linge ;
- interdiction d'organiser des activités culturelles, récréatives et sportives ;
- interdiction d'élire un représentant des détenus et d'être élu comme tel ;
- interdiction d'exercer des activités artisanales ;
- interdiction d'acheter des aliments demandant une cuisson ;
- interdiction de passer plus de deux heures par jour en plein air.

Aux termes de l'article 2 de ce décret, la censure de la correspondance par le directeur de l'établissement pénitentiaire devait être soumise à l'autorisation préalable de la juridiction compétente.

Le 26 novembre 1993, le directeur du pénitencier de Côme transmet à la cour d'assises de Trapani une demande du requérant visant l'autorisation d'entretiens et appels téléphoniques supplémentaires et, si possible, permanents. Le président de la cour fit droit à cette demande le 20 décembre 1993.

Le 29 novembre 1993, le directeur du pénitencier de Côme demanda à la cour d'assises de Trapani d'autoriser la censure de la correspondance du requérant auquel avait été notifié le 28 novembre 1993 un décret du ministre de la Justice lui imposant le régime spécial. Le 30 novembre 1993, le président de la cour d'assises de Trapani donna son autorisation.

A une date qui n'a pas été précisée, le requérant attaqua le décret du 28 novembre 1993 devant le tribunal d'application des peines d'Ancône. Il contestait l'application du régime spécial à son encontre et se plaignait de

son caractère vexatoire. Ce tribunal rejeta le recours à une date non précisée en 1995.

Le requérant fut par la suite transféré à plusieurs reprises dans les pénitenciers de Trapani, Ascoli Piceno, Termini Imerese, Pianosa, Palerme et Porto Azzurro, souvent uniquement afin de pouvoir participer aux audiences de la procédure d'appel se déroulant à Palerme.

Le 7 décembre 1993, le directeur du pénitencier de Termini Imerese demanda à la cour d'assises de Trapani et au tribunal de Marsala l'autorisation de permettre au requérant d'avoir des entrevues avec les membres de sa famille (le requérant est marié et a trois filles). Le président de la cour d'assises donna son autorisation le 9 décembre 1993.

A une date non précisée, une demande d'autorisation de censure de la correspondance du requérant fut adressée par le pénitencier au tribunal d'application des peines de Macerata. Le 22 août 1994, le tribunal de Macerata fit droit à cette demande pour une période de six mois.

Le 24 août 1994, le requérant recourut contre cette décision devant les tribunaux d'application des peines d'Ancône et de Trapani. L'issue de ces recours n'est pas connue.

Par un décret du 29 novembre 1994, le ministre de la Justice ordonna que le requérant fût une nouvelle fois soumis au régime de détention spécial, à savoir du 29 novembre 1994 au 28 mai 1995, étant donné que les conditions justifiant la soumission à ce type de traitement persistaient. Quant au contenu de ce traitement, les restrictions étaient identiques à celles imposées par le décret antérieur.

Le 6 décembre 1994, le requérant introduisit un recours contre ce décret devant le tribunal d'application des peines d'Ancône. Il contestait l'application du régime spécial à son encontre et se plaignait en particulier de la limitation des entrevues avec les membres de sa famille.

Par une ordonnance du 27 mars 1995, le tribunal d'application des peines d'Ancône rejeta partiellement le recours, estimant que l'application du régime spécial de détention à l'encontre du requérant était justifiée et que le décret attaqué était suffisamment motivé. S'agissant des restrictions imposées par ce décret, le tribunal estima que la liste des conditions minimales de détention, fixée à l'article 14 *quater* de la loi sur l'administration pénitentiaire, devait s'appliquer aux entrevues avec les membres de sa famille. Par conséquent, le tribunal annula l'interdiction de recevoir plus d'une seule visite familiale par mois et déclara que le requérant en avait désormais droit à quatre.

Le requérant se pourvut en cassation contre cette ordonnance le 30 mars 1995. Il faisait valoir que les conditions de détention auxquelles il était soumis étaient inhumaines et que le régime spécial de détention était prorogé par des décrets non suffisamment motivés à son égard. Le procureur de la République se pourvut aussi contre cette ordonnance. Par un arrêt du 10 octobre 1995, déposé au greffe le 31 octobre 1995, les

pourvois furent déclarés irrecevables du fait que les parties n'avaient plus d'intérêt pour agir, le décret du 29 novembre 1994 ayant expiré le 28 mai 1995, avant que la cour ne se prononçât.

Par un décret du 27 mai 1995, le ministre de la Justice ordonna que le régime spécial de détention fût prorogé jusqu'au 26 novembre 1995, au motif que les conditions justifiant un tel régime persistaient. Le 5 juin 1995, le requérant adressa au ministère de la Justice un recours contre ce décret, à transmettre éventuellement au tribunal d'application des peines d'Ancône. Le requérant se plaignait notamment de l'absence de raisons concrètes justifiant la prorogation du régime spécial à son encontre et faisait valoir que les limitations des entrevues et des promenades en plein air ainsi que l'interdiction d'acheter des aliments demandant une cuisson étaient contraires à l'article 14 *quater* de la loi sur l'administration pénitentiaire et au but de rééducation, et également vexatoires. Le requérant demanda la révocation du régime spécial, l'autorisation de rencontrer sa femme et ses filles sans parois vitrées et de téléphoner ; le requérant souligna également qu'il était détenu loin de sa famille et du lieu où se déroula le procès. L'issue de ce recours n'est pas connue.

Par un décret du 24 novembre 1995, le ministre de la Justice, s'appuyant sur des motifs similaires, ordonna que le régime spécial de détention fût prorogé jusqu'au 23 mai 1996. Le 27 novembre 1995, le requérant attaqua cette décision devant le tribunal d'application des peines de Florence.

Par un décret du 21 mai 1996, le régime spécial fut encore prorogé de six mois. Les motivations de ce décret et les restrictions imposées étaient les mêmes que celles des décrets précédents. Le 30 mai 1996, le requérant attaqua cette décision devant le tribunal d'application des peines de Florence.

Le 2 octobre 1996, le requérant demanda au tribunal d'application des peines de Florence de fixer l'audience pour l'examen de ses recours du 27 novembre 1995 et du 30 mai 1996.

Par un décret du 19 novembre 1996, le ministre de la Justice prorogea encore le régime spécial de six mois ; cette décision était motivée de manière similaire aux précédentes. Le requérant l'attaqua devant le tribunal d'application des peines de Florence le 21 novembre 1996. Par une décision du 11 février 1997, le tribunal rejeta le recours du requérant. En se fondant sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 351/1996, le tribunal observa que la prorogation de l'application du régime spécial au requérant se justifiait à la lumière des informations recueillies par la police et par les autorités judiciaires. Le tribunal révoqua cependant certaines limitations antérieurement imposées au requérant, notamment la suspension du programme de rééducation, la limitation des entrevues avec des membres de la famille, l'interdiction de recevoir des paquets contenant autre chose

que du linge, l'interdiction d'acheter des aliments demandant une cuisson et l'interdiction de passer plus de deux heures en plein air. Le requérant se pourvut en cassation contre cette décision. L'audience en chambre du conseil fut fixée au 30 septembre 1997. Le pourvoi fut à cette date déclaré irrecevable pour manque d'intérêt.

Le 4 février 1997, le ministre de la Justice ordonna que le requérant fût autorisé à remplacer l'entrevue mensuelle avec sa famille par un appel téléphonique, à recevoir un colis supplémentaire par mois et deux colis extraordinaires par an et à utiliser des fourneaux.

Par un décret du 19 mai 1997, le ministre de la Justice prorogea encore le régime spécial de détention de six mois. Cette décision était motivée de manière similaire aux précédentes.

Le requérant attaqua ce décret devant le tribunal d'application des peines de Florence, qui rejeta le recours par une décision du 7 août 1997, en observant que la prorogation de l'application du régime spécial au requérant se justifiait à la lumière des informations recueillies par la police et par les autorités judiciaires. Le tribunal révoqua cependant certaines limitations antérieurement imposées au requérant, notamment la suspension du programme de rééducation, la limitation des entrevues avec des membres de la famille, l'interdiction de recevoir des paquets contenant autre chose que du linge, l'interdiction d'acheter des aliments demandant une cuisson et l'interdiction de passer plus de deux heures en plein air. Le requérant se pourvut en cassation, mais le pourvoi fut déclaré irrecevable pour manque d'intérêt, la durée du décret ayant entre-temps expiré, par un arrêt du 19 janvier 1998.

Le 29 août 1997, le requérant s'adressa au juge d'application des peines de Macerata en se plaignant du régime auquel il était soumis. Le juge, par une décision du 15 octobre 1997, déposée au greffe le lendemain, rejeta le recours. Il observa que les limitations dont le requérant s'était plaint lui avaient été imposées par l'administration pénitentiaire, par des ordres de service qui faisaient à chaque fois application du décret du ministre de la Justice et étaient donc légitimes ; il souligna de plus que les accusés – à la différence des condamnés – ne font pas l'objet d'un traitement rééducatif, et cela pour des principes de présomption d'innocence et de liberté de la défense.

Par un décret du 21 novembre 1997, le ministre de la Justice prorogea le régime spécial de six mois et ordonna au directeur du pénitencier de demander à l'autorité judiciaire compétente l'autorisation de censurer la totalité de la correspondance du requérant. Le 23 novembre 1997, le pénitencier de Trapani demanda ladite autorisation au juge d'application des peines de Livourne, qui en informa le juge d'application des peines compétent, celui de Trapani. Ce dernier ordonna la censure de la correspondance du requérant pour une période de six mois à compter du 21 novembre 1997.

Le 28 novembre 1997, le requérant attaqua le décret du 21 novembre 1997 devant le tribunal d'application des peines d'Ancône. Celui-ci transmit le recours, le 1^{er} décembre 1997, au tribunal de Palerme, lequel le lui retourna le 2 mai 1998, en raison de son incompétence en la matière. Par une décision du 7 mai 1998, déposée au greffe le 11 mai 1998, le tribunal rejeta le recours.

Par une décision du 4 février 1998, le ministre de la Justice révoqua la limitation des promenades en plein air.

Par une décision du ministre de la Justice du 21 mai 1998, le régime spécial cessa d'être appliqué au requérant.

3. *La censure de la correspondance du requérant avec la Commission européenne des Droits de l'Homme et avec sa famille*

Plusieurs lettres ainsi que les observations que le requérant a adressées au secrétariat de la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») par le biais de son épouse sont parvenues avec un visa de censure de l'administration des pénitenciers de Pianosa, Palerme, Porto Azzurro, Ascoli Piceno et Trapani, et cela jusqu'au mois de juin 1998.

Des lettres que le requérant avait adressées à sa femme, notamment les 19 et 21 octobre 1997, ont été censurées ; le requérant en a été informé les 21 et 28 octobre 1997.

Les recours adressés par le requérant aux tribunaux d'application des peines compétents ont été soumis à censure par l'administration pénitentiaire.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

1. *Le régime spécial de détention*

L'article 41 *bis* de la loi sur l'administration pénitentiaire (loi n° 354 du 26 juillet 1975), dans sa teneur modifiée par la loi n° 356 du 7 août 1992, attribue au ministre de la Justice le pouvoir de suspendre complètement ou partiellement l'application du régime pénitentiaire ordinaire, tel que prévu par la loi n° 354 de 1975, par arrêté motivé et contrôlable par l'autorité judiciaire, pour des raisons d'ordre et de sûreté publics, lorsque le régime ordinaire de détention serait en conflit avec ces dernières exigences.

Pareille disposition peut être appliquée uniquement à l'égard des détenus poursuivis ou condamnés pour les délits visés à l'article 4 *bis* de la même loi, parmi lesquels figurent des délits liés aux activités de la mafia.

Aux termes de l'article 1 de la loi n° 36 du 16 février 1995, l'applicabilité du régime prévu à l'article 41 *bis* est prorogée jusqu'au 31 décembre 1999.

Les mesures qui peuvent résulter de l'application de la disposition en question sont les suivantes :

- interdiction de participer à la gestion de la nourriture et à l'organisation des activités récréatives des détenus ;
- interdiction des entrevues avec des personnes autres que les membres de la famille, le concubin ou l'avocat ;
- limitation des entrevues à deux par mois et des conversations téléphoniques à une par mois ;
- visa de censure sur toute la correspondance du détenu, sauf celle avec son avocat ;
- interdiction de passer plus de deux heures par jour en plein air ;
- suspension des entrevues pour bonne conduite ;
- limitation des possibilités d'acquérir ou de recevoir de l'extérieur des biens personnels autorisés par le règlement intérieur de la prison ;
- interdiction de recevoir plus de deux paquets par mois ;
- interdiction de recevoir ou d'envoyer vers l'extérieur des sommes d'argent ;
- interdiction d'exercer des activités artisanales impliquant l'utilisation d'outils dangereux.

Aux termes de l'article 14 *ter* de la loi sur l'administration pénitentiaire, il est possible de former contre le décret du ministre de la Justice imposant le régime spécial une réclamation (*reclamo*) devant le tribunal d'application des peines (*tribunale di sorveglianza*) dans un délai de dix jours à compter de la date de la communication du décret à l'intéressé. La réclamation n'a aucun effet suspensif. Le tribunal doit statuer dans un délai de dix jours.

La Cour constitutionnelle italienne a été saisie de la question de savoir si un tel système respecte le principe du domaine réservé au législateur. La Cour constitutionnelle (dans ses arrêts n°s 349 et 410 de 1993) a estimé que l'article 41 *bis* est compatible avec la Constitution. Elle a en effet considéré que s'il est vrai que le régime spécial de détention au sens de la disposition en question est concrètement établi par le ministre, le décret de ce dernier peut néanmoins être attaqué devant les juges d'application des peines, qui exercent un contrôle tantôt sur sa nécessité, tantôt sur les mesures concrètes devant être appliquées au détenu concerné, lesquelles en tout cas ne peuvent jamais aboutir à un traitement inhumain.

Cependant, se fondant sur l'article 15 de la Constitution, qui prévoit notamment que les restrictions à la correspondance peuvent avoir lieu uniquement sur décision motivée de l'autorité judiciaire, la Cour constitutionnelle a précisé que le pouvoir de soumettre la correspondance d'un détenu à un visa de censure appartient exclusivement à l'autorité judiciaire. Par conséquent, l'article 41 *bis* ne peut être interprété comme incluant le pouvoir, pour le ministre de la Justice, de prendre des mesures à l'égard de la correspondance des détenus.

Toutefois, la Cour de cassation avait pour sa part considéré que les tribunaux d'application des peines devaient se limiter à contrôler la légitimité du décret du ministère en tant que tel, sans pouvoir se substituer à l'administration dans le choix des modalités concrètes d'application. En revanche, dans la pratique les tribunaux d'application des peines étaient allés jusqu'à contrôler la conformité de chaque mesure concrète au but poursuivi par l'administration. Il s'en est suivi que souvent les décisions des tribunaux d'application des peines sont restées inexécutées, ce qui a donné lieu à des conflits entre ces tribunaux et l'autorité administrative.

C'est par un arrêt n° 351 des 14-18 octobre 1996 que la Cour constitutionnelle a enfin établi que le pouvoir de contrôle des tribunaux d'application des peines s'étend aux modalités concrètes d'application de la mesure, à la fois par rapport au but poursuivi et à la lumière des droits fondamentaux garantis par la Constitution. La Cour de cassation avait d'ailleurs changé d'orientation à cet égard avant même l'arrêt de la Cour constitutionnelle, en admettant la possibilité pour le juge d'application des peines de révoquer l'application, totalement ou partiellement, des mesures illégitimes (voir les arrêts n°s 6873 du 12 février 1996 et 684 du 1^{er} mars 1996).

Le 7 février 1997, en application des principes énoncés par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité, le département de l'administration pénitentiaire au ministère de la Justice adressa une lettre circulaire aux directeurs des établissements pénitentiaires au sujet de l'organisation des quartiers où sont regroupés les détenus soumis au régime spécial. Cette circulaire contenait entre autres les instructions suivantes : les prisonniers étaient désormais autorisés à utiliser des fourneaux ; ils avaient le droit d'accéder aux locaux équipés pour des activités sportives et à une bibliothèque ; les entretiens avec les membres de la famille pouvaient être remplacés par des appels téléphoniques ; les parois vitrées étaient maintenues mais, de ce fait, la fouille des visiteurs devenait moins stricte.

Par un arrêt n° 376 des 26 novembre-5 décembre 1997, la Cour constitutionnelle a réaffirmé que l'article 41 *bis* est compatible avec la Constitution, tout en modifiant et précisant son interprétation correcte. La cour a considéré notamment que les décrets imposant le régime spécial doivent s'appuyer sur des raisons concrètes d'ordre et de sûreté publics, et que les décisions de proroger un tel régime doivent également se fonder sur des motifs indépendants de ceux qui en avaient justifié l'imposition et suffisants. La cour a exclu que le régime spécial puisse constituer un traitement inhumain ou qu'il empêche la réinsertion du détenu, ce qui serait contraire à l'article 27 de la Constitution. Elle a précisé toutefois qu'à aucun moment ne cesse de s'appliquer l'article 13 de la loi sur l'administration pénitentiaire, aux termes duquel le traitement auquel est soumis le détenu doit respecter les exigences de sa personnalité, et un programme de

rééducation doit être établi et modifié à partir de l'observation scientifique de la personnalité du détenu et en collaboration avec lui.

Demeure lui aussi applicable l'article 27 de la loi, aux termes duquel dans les établissements pénitentiaires les activités culturelles, sportives et récréatives doivent être favorisées et organisées ainsi que toute autre activité permettant l'expression de la personnalité des détenus dans le cadre du programme de rééducation. Lesdites activités doivent, certes, être organisées de manière à empêcher tout lien entre la personne concernée et son milieu mafieux ou criminel d'origine. En soulignant que le régime spécial se doit de respecter le but de réinsertion du détenu dans la société, la Cour constitutionnelle a considéré que le principe de présomption d'innocence ne se trouve pas violé du fait qu'un tel régime peut être imposé à des suspects sous le coup d'une condamnation définitive. En effet, l'application du régime spécial n'empêche pas l'octroi de la libération anticipée (voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 349 de 1993) qui présuppose la participation préalable du détenu aux activités culturelles, sportives et récréatives prévues à l'article 27 de la loi sur l'administration pénitentiaire.

Le 6 février 1998, en application des principes énoncés par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité, le département de l'administration pénitentiaire au ministère de la Justice a adressé une lettre circulaire aux directeurs des établissements pénitentiaires au sujet de l'organisation des quartiers où sont regroupés les détenus soumis au régime spécial. Cette circulaire contenait, entre autres, les instructions suivantes :

- la discipline de la promenade en plein air a été modifiée et portée à quatre heures par jour, avec la nécessité cependant de veiller à ce que la promenade ne devienne pas l'occasion de rencontres ou contacts avec d'autres associés présumés de la mafia ;

- les espaces destinés à la permanence en plein air dans les prisons de Secondigliano et Pise seront équipés pour permettre des exercices physiques et une activité sportive ;

- la création d'une ou plusieurs salles destinées aux activités sociales, culturelles et récréatives a été prévue dans chaque quartier destiné à l'affectation définitive ou pour des raisons sanitaires de détenus soumis au régime spécial ;

- pour ce qui est des activités de travail, la circulaire prévoit que, lorsqu'il n'est pas possible d'équiper un pénitencier, les détenus devront pouvoir avoir accès aux locaux prévus à cet effet dans d'autres établissements pénitentiaires, avec des modalités permettant d'exclure toute possibilité de rencontres ou contacts avec d'autres associés présumés de la mafia ;

- les entretiens avec les enfants mineurs de seize ans peuvent avoir lieu sans paroi vitrée ; si l'entretien se déroule en présence d'autres personnes, l'absence de paroi vitrée est limitée aux enfants et ne peut excéder le sixième de la durée totale de l'entretien ;

– les détenus soumis au régime spécial peuvent recevoir des paquets contenant des denrées alimentaires à l'exception de celles qui requièrent une cuisson, puisque l'usage de fourneaux est interdit sauf pour réchauffer des boissons ou aliments précuits.

2. Dispositions pertinentes en matière de contrôle de la correspondance

Selon l'article 18 de la loi n° 354 du 26 juillet 1975, tel que modifié par l'article 2 de la loi n° 1 du 12 janvier 1977, l'autorité habilitée à décider de soumettre la correspondance des détenus à un visa de censure est le juge saisi de l'affaire (qu'il s'agisse de la juridiction d'instruction ou de la juridiction de jugement) jusqu'à la décision de première instance, et le juge d'application des peines pendant le déroulement ultérieur de la procédure. Cette disposition prévoit également que le magistrat compétent peut ordonner le contrôle de la correspondance d'un détenu par décision motivée, mais ne précise pas les cas dans lesquels une telle décision peut être prise.

Le visa de censure en question consiste concrètement en l'interception et la lecture par l'autorité judiciaire qui l'a ordonnée, par le directeur de la prison ou par le personnel pénitentiaire désigné par ce dernier, de toute la correspondance du détenu qui fait l'objet d'une telle mesure, ainsi qu'en l'apposition d'un cachet sur les lettres, qui sert à prouver la réalité dudit contrôle (voir également l'article 36 du décret du président de la République n° 431 du 29 avril 1976, d'application de la loi n° 354 ci-dessus). Cette mesure de contrôle ne peut pas résulter en l'effacement de mots ou de phrases mais, après le contrôle, l'autorité judiciaire peut ordonner qu'une ou plusieurs lettres ne soient pas remises. Dans ce cas, le détenu doit en être aussitôt informé. Cette dernière mesure peut également être ordonnée provisoirement par le directeur de la prison, qui doit toutefois en informer l'autorité judiciaire.

Enfin, quant aux recours disponibles contre la mesure incriminée, la Cour de cassation a indiqué dans plusieurs décisions que la mesure litigieuse constitue un acte de nature administrative. Elle a par ailleurs affirmé, dans une jurisprudence constante et bien établie, que la loi italienne ne prévoit pas de voies de recours à cet égard, la mesure en question ne pouvant pas non plus faire l'objet d'un pourvoi en cassation, car elle ne concerne pas la liberté personnelle du détenu (Cour de cassation : arrêts n° 3141 du 14 février 1990 et n° 4687 du 4 février 1992).

L'article 35 de la loi sur l'administration pénitentiaire prévoit que les détenus peuvent adresser des demandes ou réclamations sous pli scellé aux autorités suivantes :

- le directeur du pénitencier, les inspecteurs, le directeur général des établissements pénitentiaires et le ministre de la Justice ;
- le juge d'application des peines ;

- les autorités judiciaires et sanitaires qui inspectent le pénitencier ;
- le président du conseil régional ;
- le président de la République.

3. *Le rapport au gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en Italie du 22 octobre au 6 novembre 1995 (publié le 4 décembre 1997) (extraits du communiqué de presse et du rapport)*

« [A l'occasion de sa visite précitée] la délégation du CPT a eu l'occasion d'examiner en détail le régime spécifique de détention auquel sont soumis les détenus considérés comme les représentants les plus dangereux et les plus importants de la criminalité organisée. Ce régime, prévu par l'article 41 *bis* de la loi pénitentiaire, est parmi les plus durs qu'il ait été jusqu'à présent donné d'observer au CPT. Les détenus concernés sont soumis pendant de longues, voire même de très longues périodes, à un régime s'apparentant sous bien des aspects à un régime d'isolement. Ils sont privés de tout programme d'activités digne de ce nom et se trouvent, pour l'essentiel, coupés du monde extérieur. De plus, ces détenus sont l'objet de transfèrements répétés. Il ne fait aucun doute qu'un tel système est de nature à provoquer des effets dommageables se traduisant par des altérations des facultés sociales et mentales, souvent irréversibles.

Le CPT a recommandé que des mesures d'urgence soient prises afin de mettre à la disposition de ces détenus des activités motivantes et de leur assurer un contact humain approprié. De plus, il a recommandé que l'ensemble de ce régime fasse l'objet d'un réexamen. En effet, le CPT a du mal à comprendre le rapport entre l'objectif déclaré de ce régime – empêcher le rétablissement et/ou la consolidation des liens entre un détenu et son groupe d'appartenance – et certaines restrictions imposées aux détenus concernés (notamment, la suspension totale de la participation aux activités culturelles, récréatives, sportives ; la suspension du travail ; les limitations affectant les visites de la famille et l'accès à la promenade).

Dans son rapport (paragraphe 93), le CPT a ajouté qu'« en observant attentivement le système en question, il pourrait même venir à l'esprit qu'un objectif non déclaré du système est d'agir comme un moyen de pression psychologique en vue de provoquer la dissociation ou la collaboration ». A cet égard, le CPT a pris note avec préoccupation de la déclaration suivante des autorités italiennes, faite dans le cadre de l'Organisation des Nations unies : « Grâce à cette mesure spéciale [l'application de l'article 41 *bis*], un nombre croissant de prisonniers ont décidé de coopérer avec les autorités judiciaires en donnant des renseignements sur les organisations criminelles dont ils faisaient partie. » A la différence de l'objectif déclaré (d'empêcher le rétablissement et/ou la consolidation des liens entre un détenu et son groupe d'appartenance), la légitimité d'un tel deuxième objectif serait hautement discutable. A cet égard, le principe général selon lequel une personne est envoyée en prison à titre de sanction et que cette sanction doit être limitée à la privation de liberté, peut utilement être rappelé. »

GRIEFS

1. Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant se plaint des conditions de sa détention.

2. Le requérant s'en prend en particulier aux restrictions à ses visites familiales. Il se plaint également que sa correspondance soit soumise à la censure. Il allègue la violation de l'article 8 de la Convention.

3. Le requérant dénonce également le fait qu'il ne dispose d'aucune voie de recours efficace pour attaquer les décrets prorogeant le régime spécial de détention et pour contester la censure de sa correspondance.

PROCÉDURE

La requête a été introduite devant la Commission le 22 décembre 1993 et enregistrée le 27 octobre 1994.

Le 25 février 1997, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement, en invitant celui-ci à présenter par écrit ses observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête.

Le Gouvernement a présenté ses observations le 15 mai 1997, après prorogation du délai imparti, et le requérant y a répondu le 8 juin 1997.

Le Gouvernement a présenté des observations complémentaires le 3 avril 1998 et le requérant y a répondu le 22 juin 1998.

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.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint tout d'abord des conditions de sa détention. Il invoque 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. »

Le Gouvernement fait d'emblée observer que le régime de détention prévu par le deuxième alinéa de l'article 41 *bis* a un caractère exceptionnel et est, pour cette raison, temporaire : il ne pourra pas être prorogé au-delà de 1999. Il fut créé après l'assassinat, commis par la mafia, de deux hauts magistrats et de leur escorte en mai 1992.

En outre, il poursuit des buts légitimes, à savoir la défense de l'ordre et de la sûreté publics face au danger provenant à la fois de l'intérieur et de l'extérieur des prisons. Ce régime tend à couper les liens existant entre la personne concernée et son milieu criminel d'origine et permet de combattre efficacement la criminalité organisée, notamment la mafia. Ce régime s'applique aux personnes ayant commis l'une des infractions prévues par l'article 4 *bis* et qui, suivant les renseignements recueillis par les organes de police et par l'autorité judiciaire, revêtent un rôle important au sein de l'organisation criminelle, soit qu'elles semblent avoir maintenu

des rapports avec celle-ci, soit qu'elles sont potentiellement utilisables par celle-ci. En effet, il est arrivé à plusieurs reprises que des chefs mafieux aient continué à communiquer avec l'extérieur et à transmettre des ordres même en étant détenus. Ce régime spécial constitue actuellement l'un des principaux instruments à la disposition des autorités italiennes dans la lutte contre la mafia.

Le Gouvernement fait observer que la Cour constitutionnelle a estimé que le régime au sens de l'article 41 *bis* est compatible avec la Constitution, pourvu que les restrictions ordonnées par l'autorité administrative visent uniquement le régime de détention et non pas la peine ou la liberté personnelle de l'intéressé et qu'elles soient déjà prévues par la loi sur l'administration pénitentiaire. En outre, toute mesure adoptée par l'administration peut faire l'objet d'un recours devant les juridictions compétentes.

La circonstance que ce régime est prorogé à chaque fois pour des périodes n'excédant pas six mois démontre le souci des autorités italiennes de tenir compte de la réalité et de l'actualité de la situation du détenu.

Le Gouvernement conclut que le régime prévu par l'article 41 *bis* ne constitue pas un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

Le requérant s'oppose à la thèse du Gouvernement. Il conteste l'argument du Gouvernement selon lequel la durée limitée de chaque prorogation du régime serait une garantie ultérieure pour le détenu : en effet, le régime spécial est systématiquement renouvelé et chaque décret est motivé de façon identique. Il considère par conséquent que les modalités de prorogation du régime, à chaque fois seulement pour six mois afin d'empêcher les recours judiciaires, sont vexatoires. Il souligne qu'il a subi le régime spécial pendant une période très longue.

Le requérant fait valoir en outre que l'ensemble des limitations auxquelles il est soumis rend sa vie au pénitencier très difficile. Il se plaint de n'avoir pu recevoir de denrées alimentaires demandant une cuisson, alors que la qualité et la quantité de la nourriture fournie par la cantine de la prison sont insatisfaisantes. Il dénonce le fait de n'avoir pas bénéficié d'activités récréatives et sportives et de n'avoir qu'un accès limité à la promenade, sans qu'il y ait de justification plausible.

La Cour rappelle que, pour tomber sous le coup de l'article 3, un traitement doit atteindre un minimum de gravité. 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 ainsi que 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 personne concernée (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162, et arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 14-15, §§ 29-30). Dans cette perspective, il ne suffit pas que le traitement comporte des

aspects désagréables (arrêt Guzzardi c. Italie du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 40, § 107).

La Cour rappelle que l'isolement sensoriel complet combiné à un isolement social total peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou toute autre raison. En revanche, l'interdiction de contacts avec d'autres détenus pour des raisons de sécurité, de discipline et de protection ne constitue pas en elle-même une forme de peine ou traitement inhumains (voir, entre autres, Dhoest c. Belgique, requête n° 10448/83, rapport de la Commission du 14 mai 1987, Décisions et rapports (DR) 55, p. 42, § 117 ; Hauschildt c. Danemark, requête n° 10486/83, décision de la Commission du 9 octobre 1986, DR 49, p. 116 ; Kröcher et Möller c. Suisse, requête n° 8463/78, rapport de la Commission du 16 décembre 1982, DR 34, p. 35, § 60 ; McFeeley et autres c. Royaume-Uni, requête n° 8317/78, décision de la Commission du 15 mai 1980, DR 20, p. 139, § 50).

La Cour observe d'emblée que le requérant n'a pas été soumis à un isolement sensoriel ni à un isolement social absolu. En revanche, il a été soumis à un isolement social relatif, découlant de l'interdiction de voir des détenus soumis à un régime de détention différent, de l'interdiction de recevoir des visites de personnes autres que les membres de sa famille et de l'interdiction de téléphoner. Si ses possibilités de contacts étaient ainsi limitées, on ne saurait toutefois parler à ce propos d'isolement.

Or, il est vrai que toute activité récréative et sportive nécessitant des contacts avec d'autres détenus lui a été interdite ainsi que le travail artisanal en cellule, que l'accès à la promenade a été limité et que la possibilité de recevoir certains aliments et objets de l'extérieur a également été supprimée.

La Cour note que le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a, dans son rapport publié le 4 décembre 1997, exprimé des doutes quant à la nécessité de certaines des restrictions imposées par ce régime (notamment « la suspension totale de la participation aux activités culturelles, récréatives, sportives ; la suspension du travail ; les limitations affectant l'accès à la promenade ») par rapport aux buts poursuivis.

La Cour, à la lumière des explications fournies par le Gouvernement, ne peut cependant partager ces doutes en l'espèce. Le requérant a été soumis au régime spécial en raison des infractions très graves pour lesquelles il a été condamné et dont il est accusé, particulièrement des crimes liés à la mafia. Il lui a été interdit d'organiser des activités culturelles, sportives et récréatives dans la mesure où des rencontres avec les autres détenus pourraient être utilisées pour reprendre contact avec les structures d'organisations criminelles. Il en va de même pour l'accès à la promenade. Le requérant n'a pas démontré que ce souci des autorités italiennes était sans fondement ou déraisonnable. La persistance du

danger que le requérant reprenne contact avec des organisations criminelles était par ailleurs suggérée par la circonstance qu'entre novembre 1993 et mai 1998, période pendant laquelle il a été soumis au régime spécial, le requérant a fait l'objet d'un mandat d'amener pour l'assassinat d'un magistrat et d'une condamnation à dix-sept ans d'emprisonnement et que d'autres procédures étaient pendantes contre lui pour association de type mafieux.

La Cour reconnaît par ailleurs les difficultés pratiques découlant de l'organisation séparée de telles activités pour une partie seulement des détenus d'un pénitencier, voire pour chaque détenu séparément.

Pour ce qui est plus particulièrement de la suspension du travail, la Cour note que le régime spécial n'entraîne normalement que l'interdiction d'exercer des activités artisanales nécessitant l'utilisation d'outils dangereux et, en effet, le requérant ne prétend pas avoir été l'objet d'une interdiction absolue de travailler. Elle considère que l'interdiction partielle dont il a été l'objet est justifiable, car l'on ne saurait sous-estimer les risques posés par la présence d'outils dangereux dans un quartier de haute sécurité d'un pénitencier.

Par ailleurs, la Cour note qu'à partir de février 1998 ce régime a été allégé par l'application de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 novembre 1997. Elle souligne que la circulaire du 6 février 1998 fait état du souci des autorités italiennes de trouver un juste équilibre entre les droits des détenus soumis au régime spécial et les problèmes pratiques des autorités pénitentiaires vis-à-vis des modifications du régime.

La Cour considère par conséquent, vu l'âge et l'état de santé du requérant, qui n'allègue pas avoir subi des effets physiques ou psychologiques préjudiciables, et le fait qu'à partir du 21 mai 1998 le régime de détention 41 *bis* n'a plus été appliqué à son encontre, que le traitement dont se plaint le requérant n'atteint pas le minimum nécessaire de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

Il s'ensuit que, sur ce point, la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

2. Le requérant se plaint particulièrement des restrictions à ses visites familiales. Il se plaint en outre que sa correspondance est soumise à la censure. Il allègue la violation de l'article 8 de la Convention, qui dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...) et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Le requérant se plaint de ne pouvoir maintenir de liens satisfaisants avec sa famille, de n'être autorisé à rencontrer ses enfants et son petit-enfant que rarement et d'être séparé d'eux par une paroi vitrée, ce qui rend les rencontres extrêmement difficiles et pénibles. Il allègue avoir parfois dû choisir entre être présent aux audiences au tribunal ou bien rencontrer sa famille.

Le Gouvernement estime qu'au vu des considérations exposées ci-dessus à propos de l'article 3, le régime prévu par l'article 41 *bis*, donc les restrictions aux visites familiales, est compatible avec l'article 8 de la Convention.

Le requérant allègue en outre que la censure de sa correspondance n'aurait pas de base légale.

Le Gouvernement fait valoir tout d'abord que parfois le requérant a remis ses courriers non scellés à l'administration pénitentiaire afin qu'ils soient envoyés aux destinataires, renonçant ainsi implicitement à leur confidentialité. Par ailleurs, toute la correspondance du requérant n'aurait pas été censurée (voir par exemple le recours adressé par le requérant le 21 novembre 1996 au tribunal d'application des peines de Florence).

Au fond, le Gouvernement fait savoir qu'en date du 20 novembre 1996 la Direction générale des affaires pénales auprès du ministère de la Justice a sollicité le département de l'administration pénitentiaire afin qu'il prenne des mesures pour résoudre le problème de la censure de la correspondance avec la Commission. Le 18 avril 1997, ce département a informé le ministère de la Justice qu'une proposition de modification de l'article 35 de la loi avait été présentée, afin d'inclure les organes de Strasbourg parmi les autorités auxquelles les détenus peuvent adresser des plis scellés.

La Cour a examiné les arguments des parties. Elle estime que sur ces points la requête soulève des questions de fait et de droit complexes qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond. Dès lors, cette partie de la requête ne saurait être déclarée manifestement mal fondée en application de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour constate, par ailleurs, que ce grief ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité.

3. Le requérant se plaint de l'absence de recours efficaces lui permettant de mettre en cause l'application du régime 41 *bis* et la censure de sa correspondance.

L'article 13 de la Convention dispose :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

Le requérant se plaint notamment du fait que ses recours contre les décrets prorogant l'application du régime spécial à son encontre ne sont

examinés par le tribunal d'application des peines que plusieurs mois après la date des décrets, alors qu'ils ont une validité maximale de six mois.

Le requérant souligne en outre ne jamais avoir obtenu de décision de la Cour de cassation, celle-ci ayant toujours examiné ses pourvois en cassation une fois la validité des décrets échu.

Le requérant fait également valoir que les recours au tribunal d'application des peines seraient inefficaces dans la mesure où les décrets-lois successifs prorogeant le régime spécial ne tiennent pas compte des décisions antérieures de ces tribunaux annulant certaines limitations.

Le Gouvernement considère que le requérant a disposé d'un recours effectif au tribunal d'application des peines, recours qu'il a, d'ailleurs, utilisé à plusieurs reprises, parfois avec succès.

Quant aux pourvois en cassation formés par le requérant, le Gouvernement admet qu'ils ont été déclarés irrecevables pour manque d'intérêt à agir, le décret ministériel attaqué ayant entre-temps expiré. Le Gouvernement fait observer cependant que la possibilité de se pourvoir en cassation contre la décision du tribunal d'application des peines constitue une garantie ultérieure qui n'est pas indispensable aux termes de l'article 13 de la Convention.

La Cour a examiné les arguments des parties. Elle estime que sur ce point la requête soulève des questions de fait et de droit complexes qui ne peuvent être résolues à ce stade de l'examen de la requête, mais nécessitent un examen au fond. Dès lors, cette partie de la requête ne saurait être déclarée manifestement mal fondée en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

La Cour constate, par ailleurs, que ce grief ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare irrecevable le grief tiré des conditions de la détention ;

Déclare le surplus de la requête recevable, tous moyens de fond étant réservés.

TIRADO ORTIZ AND LOZANO MARTIN v. SPAIN
(*Application no. 43486/98*)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 15 JUNE 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**Obligation on motorists to submit to a breath test****Article 6 § 2**

Presumption of innocence – Right to remain silent – Right not to incriminate oneself – Material, relevant to criminal proceedings, which has an existence independent of the will of the suspect – Obligation on motorists to submit to a breath test – Common practice in Council of Europe member States

Article 8

Private life – Interference – Prevention of crime – Protection of rights and freedoms of others – Necessary in a democratic society – Road safety

*
* *

The applicants, one suspected of driving while under the influence of alcohol and the other involved in a collision while driving his vehicle, were ordered by the police to submit to a breath test. They refused and were committed for trial at the criminal court under Article 380 of the Criminal Code for serious failure to obey an officer's orders. Both the criminal courts dealing with the cases applied to the Constitutional Court for a ruling on whether the offence of serious failure to obey the orders of an officer was unconstitutional in that the Constitution provided that no one could be required to make self-incriminating statements. The Constitutional Court held that the impugned provision was compatible with the Constitution and both applicants were sentenced to six months' imprisonment.

Held

(1) Article 6 § 2: The right not to incriminate oneself, which is closely linked to the presumption of innocence, does not extend to the use in criminal proceedings of material which has an existence independent of the will of the suspect, even if it has been obtained through the use of compulsory powers. Furthermore, the Convention institutions had already concluded that obliging the driver of a motor vehicle suspected of being under the influence of alcohol to submit to a blood test was not contrary to the principle of presumption of innocence. A similar reasoning applied to the provision disputed in the instant case and it was to be noted also that the police officers had requested breath tests because they suspected the applicants of committing an offence, that various guarantees were provided against arbitrary or improper use of tests and that tests of alcohol level were commonly used in Council of Europe member States.

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

(2) Article 8: While it might be considered that there had been interference in the applicants' private life, compulsory testing of alcohol levels could be seen as necessary for the prevention of criminal offences and the protection of the rights and freedoms of others.

Case-law cited by the Court

X v. the Netherlands, application no. 8239/78, Commission decision of 4 December 1978, Decisions and Reports 16

Salabiaku v. France, judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A

P., R. and H. v. Austria, applications nos. 15135/89, 15136/89 and 15137/89, Commission decision of 5 September 1989, Decisions and Reports 62

Tora Tolmos v. Spain, application no. 23816/94, Commission decision of 17 May 1995, Decisions and Reports 81-B

Saunders v. the United Kingdom, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

...

THE FACTS

The applicants [Mr Jesús Santiago Tirado Ortiz and Mr. Santiago Lozano Martin] are two Spanish nationals, born in 1951 and 1965 respectively. They live in Saragossa.

They were represented before the Court by Mr E. Trebolle Lafuente, of the Saragossa Bar.

The facts of the case, as submitted by the applicants, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

1. *The first applicant*

At 11.35 p.m. on 15 June 1996 the applicant, who was driving on the motorway, had an argument with a toll-gate official about the amount he was to be charged for using the motorway. Shortly afterwards, some *guardia civil* officers, having been alerted by the toll-gate official, observed that the applicant was driving his car in zigzags. After stopping him, they noted that he appeared to be under the influence of alcohol. The applicant refused to submit to a breath test, despite being informed that his refusal might make him liable to prosecution under Article 380 of the Criminal Code for serious failure to obey the orders of a law-enforcement officer.

An investigation was conducted, following which the applicant was committed for trial on charges of endangering other road-users and serious failure to obey orders.

After adversarial proceedings the Saragossa Criminal Court no. 7, in a judgment of 19 November 1996, sentenced the applicant to a fine or, in default of payment, three months' imprisonment, and disqualified him from driving for one year for endangering other road-users or jeopardising road safety contrary to Article 379 of the Criminal Code. It decided to refer to the Constitutional Court the question whether Article 380 of the Criminal Code, which made serious failure to obey the orders of an officer a criminal offence, was compatible with Article 24 of the Constitution, which guarantees the right not to make self-incriminating statements and not to confess guilt. The court accordingly decided to stay its decision on the second charge until the Constitutional Court had ruled on the constitutionality of Article 380.

The applicant appealed against his conviction on the charge of endangering other road-users, but it was upheld by the Saragossa *Audiencia Provincial* on 29 November 1997.

In a judgment delivered by a full court on 18 December 1997 the Constitutional Court held that Article 380 of the Criminal Code was compatible with Article 24 of the Spanish Constitution. The Consti-

tutional Court held that breath tests were not designed to compel drivers to admit certain facts, but were merely a means of obtaining expert evidence, and could not be regarded as obliging the driver to incriminate himself or, therefore, as being contrary to Article 24 § 2 of the Constitution. The court held that breath tests did amount to interference with the right to respect for a person's private life, guaranteed by Article 18 of the Constitution, but that the interference was necessary for the prevention of road accidents and for the safety of others.

After adversarial proceedings the Saragossa Criminal Court no. 7, in a judgment of 12 January 1998, convicted the applicant of serious failure to obey orders on the ground that he had refused to submit to a breath test. It sentenced him to six months' imprisonment.

2. *The second applicant*

At about 6.30 a.m. on 20 July 1996 the applicant struck two other cars while attempting to park in Saragossa. An argument ensued with the owners of the other two cars and the applicant was taken to the police station where he was ordered to submit to a breath test. The applicant refused to do so, despite being informed that his refusal might make him liable to prosecution for serious failure to obey an officer's orders.

In a judgment of 2 June 1997 the Saragossa Criminal Court no. 1 decided to refer to the Constitutional Court the question whether Article 380 of the Criminal Code, which made serious failure to obey orders a criminal offence, was compatible with Article 24 of the Constitution, which guarantees the right not to make self-incriminating statements and not to confess guilt. The court accordingly decided to stay its decision on the charge until the Constitutional Court had ruled on the constitutionality of Article 380.

Following the above-mentioned judgment of the Constitutional Court of 18 December 1997, the Saragossa Criminal Court no. 1, in a judgment of 5 January 1998, convicted the applicant of serious failure to obey an officer's orders on the ground that he had refused to submit to a breath test. It sentenced him to six months' imprisonment. The applicant appealed to the Saragossa *Audiencia Provincial*. The case is still pending before that court.

B. Relevant domestic law

Criminal Code

Chapter IV – Road safety offences

Article 379

“Anyone driving a motor vehicle or moped under the influence of toxic or narcotic drugs, psychotropic substances or alcoholic drinks shall be liable to a prison sentence of

eight to twelve weekends or to three to eight month-fines and shall in any event be disqualified from driving a motor vehicle or moped ... for a period of one to four years.”

Article 380

“A driver who refuses to comply with a law-enforcement officer’s orders to submit to a statutory test to verify the condition referred to in the preceding Article shall be punished in the same way as a person convicted of serious failure to obey orders, as provided in Article 556 of this Code.”

Article 556

“Anyone ... who resists an order of the authorities or their officers, or is guilty of serious failure to obey them in the exercise of their duties, shall be liable to a prison sentence of six months to one year.”

Under section 12(2) of the Traffic and Road Safety Act of 2 March 1990 and sections 21 to 24 of the General Implementing Regulations of 17 January 1992, tests of alcohol levels may be ordered by a police officer or a judicial authority. They usually consist in testing, by means of an approved breath-testing device, the air exhaled. The person concerned can ask for a second test, which may be a blood, urine or other test.

COMPLAINTS

Relying on Article 6 § 2 of the Convention, the applicants asserted that their conviction for serious failure to obey orders on account of their refusal to submit to a breath test infringed the principle that anyone charged with a criminal offence has the right not to make self-incriminating statements.

Relying on Article 8 of the Convention, the applicants asserted that the obligation to submit to a breath test infringed their right to respect for their private life.

THE LAW

1. The applicants alleged that their conviction for serious failure to obey orders for refusing to submit to a breath test infringed the principle that anyone charged with a criminal offence has the right not to make self-incriminating statements. They relied on Article 6 § 2 of the Convention, which provides:

“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

The Court points out that the Contracting States are free to define the constituent elements of an offence. Moreover, the Convention does not, in theory, prohibit presumptions of law as regards criminal law (see the

Salabiaku v. France judgment of 7 October 1988, Series A no. 141-A, p. 15, §§ 27-28). The Court reiterates further that, although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to silence and the right not to incriminate oneself are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention. The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, *inter alia*, documents acquired pursuant to a warrant; breath, blood and urine samples; and bodily tissue for the purpose of DNA testing (see the Saunders v. the United Kingdom judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, pp. 2064-65, §§ 68-69). In another case the Convention institutions concluded that obliging the driver of a motor vehicle suspected of being under the influence of alcohol to submit to a blood test was not contrary to the principle of presumption of innocence (see X v. the Netherlands, application no. 8239/78, Commission decision of 4 December 1978, *Decisions and Reports (DR)* 16, p. 184). The Court notes in the instant case that the legal provision objected to is based on an analogous principle.

The Court also observes that the police officers requested breath tests because they suspected the applicants of committing an offence. Furthermore, various guarantees are provided against arbitrary or improper use of tests. Moreover, tests of alcohol level are commonly used in Council of Europe member States in connection with traffic legislation.

Having regard to the foregoing, the Court considers that the legal provision in question, as applied in the applicants' case, does not disclose any appearance of a violation of Article 6 of the Convention. It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 § 3 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, P., R. and H. v. Austria, applications nos. 15135/89, 15136/89 and 15137/89, Commission decision of 5 September 1989, DR 62, p. 319, and Tora Tolmos v. Spain, application no. 23816/94, Commission decision of 17 May 1995, DR 81-B, p. 82).

2. Relying on Article 8 of the Convention, the applicants complained that the obligation to submit to a breath test infringed their right to respect for their private life.

The Court considers, however, that the Spanish legal provisions in this domain were inspired by the concern and need to protect society and, more particularly, to ensure road safety and protect the health of others. Thus, while compulsory testing of alcohol levels may be regarded as amounting to an interference in the applicants' private life within the meaning of Article 8 of the Convention, it may also be seen as necessary for the prevention of criminal offences and the protection of the rights and freedoms of others. It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

TIRADO ORTIZ ET LOZANO MARTIN c. ESPAGNE
(Requête n° 43486/98)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 15 JUIN 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**Obligation faite à des automobilistes de se soumettre au test d'alcoolémie****Article 6 § 2**

Présomption d'innocence – Droit de garder le silence – Droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination – Données, pertinentes pour le procès pénal, existant indépendamment de la volonté du suspect – Obligation faite aux automobilistes de se soumettre au test d'alcoolémie – Pratique courante dans les Etats membres du Conseil de l'Europe

Article 8

Vie privée – Ingérence – Prévention des infractions pénales – Protection des droits et libertés d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Sécurité routière

*
* *

Le premier requérant, soupçonné de conduite en état d'ébriété, et le second, impliqué dans un accrochage alors qu'il conduisait sa voiture, furent sommés par les forces de l'ordre de se soumettre au test d'alcoolémie. Ils refusèrent et furent en conséquence renvoyés devant le tribunal pénal pour désobéissance grave à agent, conformément à l'article 380 du code pénal. Les deux tribunaux pénaux en charge de ces affaires saisirent le Tribunal constitutionnel afin qu'il détermine si l'infraction de désobéissance à agent violait la Constitution, en ce qu'elle prévoit que nul ne peut être tenu de faire des déclarations contre lui-même. Le Tribunal constitutionnel estima la disposition incriminée conforme à la Constitution et les deux requérants furent condamnés à six mois de prison.

1. Article 6 § 2 : le droit de ne pas s'incriminer soi-même, étroitement lié au principe de la présomption d'innocence, ne s'étend pas à l'usage de données, même obtenues par le biais de pouvoirs coercitifs, qui existent indépendamment de la volonté du suspect. De plus, les organes de la Convention ont déjà conclu que n'est pas contraire à la présomption d'innocence l'obligation faite à un conducteur de se soumettre à un examen du sang lorsqu'il est soupçonné d'ébriété. La disposition contestée en l'espèce appelle un raisonnement analogue et il convient de surcroît de relever que les tests d'alcoolémie furent requis par des fonctionnaires de police alors que les requérants étaient soupçonnés d'infractions, que ces contrôles sont entourés de garanties prévenant les abus et, enfin, qu'ils constituent une pratique courante dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

2. Article 8 : pour autant qu'on puisse considérer qu'il y a eu ingérence dans la vie privée des requérants, l'obligation légale de se soumettre au test d'alcoolémie peut

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

être considérée comme nécessaire à la prévention des infractions pénales et à la protection des droits et libertés d'autrui.

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Pays-Bas, requête n° 8239/78, décision de la Commission du 4 décembre 1978, Décisions et rapports 16

Salabiaku c. France, arrêt du 7 octobre 1988, série A n° 141-A

P., R. et H. c. Autriche, requêtes n°s 15135/89, 15136/89 et 15137/89, décisions de la Commission du 5 septembre 1989, Décisions et rapports 62

Tora Tolmos c. Espagne, requête n° 23816/94, décision de la Commission du 17 mai 1995, Décisions et rapports 81-A

Saunders c. Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

(...)

EN FAIT

Les requérants [M. Jesús Santiago Tirado Ortiz et M. Santiago Lozano Martin] sont deux ressortissants espagnols, nés respectivement en 1951 et 1965 et résidant à Saragosse.

Ils sont représentés devant la Cour par M^e E. Trebolle Lafuente, avocat au barreau de Saragosse.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

1. *En ce qui concerne le premier requérant*

Le 15 juin 1996, à 23 h 35, le requérant, qui conduisait son véhicule sur l'autoroute, eut une discussion avec le préposé au péage sur le montant qu'il devait payer pour emprunter l'autoroute. Peu de temps après, et sur information de l'employé de l'autoroute, des agents de la garde civile observèrent que le requérant circulait en faisant des zigzags et, une fois stoppé, ils notèrent qu'il présentait des signes d'ébriété. Sommé de se soumettre à un alcootest, le requérant s'y refusa, bien qu'ayant été informé que son refus pourrait être constitutif d'un délit de désobéissance grave à agent public, puni par l'article 380 du code pénal.

Au terme de l'instruction, le requérant fut renvoyé devant la juridiction de jugement sur le chef de délit d'atteinte à la sécurité de la circulation et de délit de désobéissance grave.

Par un jugement contradictoire du 19 novembre 1996, le tribunal pénal n° 7 de Saragosse condamna le requérant à une amende de trois mois convertible en emprisonnement et au retrait du permis de conduire pendant un an pour le délit d'atteinte à la sécurité routière prévu à l'article 379 du code pénal, et décida de saisir le Tribunal constitutionnel d'une question relative à la conformité de l'article 380 du code pénal, qui réprime l'infraction pénale de désobéissance grave à agent, avec l'article 24 de la Constitution, qui proclame le droit de ne pas faire de déclarations contre soi-même et de ne pas s'avouer coupable. En conséquence, le tribunal décida de surseoir à statuer sur le deuxième chef d'accusation jusqu'à ce que le Tribunal constitutionnel se fût prononcé sur la question d'inconstitutionnalité.

Le requérant interjeta appel de ce jugement dans la mesure où il portait condamnation pour le délit d'atteinte à la sécurité de la circulation.

Par un arrêt du 29 novembre 1997, l'*Audiencia Provincial* de Saragosse confirma le jugement entrepris.

Par un arrêt rendu en formation plénière le 18 décembre 1997, le Tribunal constitutionnel estima que l'article 380 du code pénal était conforme à la disposition de la Constitution espagnole invoquée. Dans son arrêt, la haute juridiction estima que les tests d'alcoolémie ne constituaient pas des actes tendant à obtenir de l'intéressé la reconnaissance de certains faits mais de simples actes d'expertise ne pouvant être considérés comme constituant des obligations d'auto-incrimination et, partant, comme contraires à l'article 24 § 2 de la Constitution. En outre, le tribunal considéra que les tests d'alcoolémie constituaient une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des intéressés garanti par l'article 18 de la Constitution mais que cette ingérence était nécessaire à la prévention des accidents de la route et à la sécurité des autres personnes.

Par un jugement contradictoire du 12 janvier 1998, le tribunal pénal n° 7 de Saragosse reconnut le requérant coupable du délit de désobéissance grave pour avoir refusé de se soumettre au test d'alcoolémie et le condamna à une peine de six mois d'emprisonnement.

2. *En ce qui concerne le deuxième requérant*

Le 20 juillet 1996, vers 6 h 30, le requérant heurta avec son véhicule deux autres voitures alors qu'il tentait de se garer à Saragosse. Une discussion s'ensuivit avec les propriétaires des deux autres véhicules et le requérant fut conduit dans les locaux de la police municipale où il fut sommé de se soumettre à un alcootest. Le requérant s'y refusa, bien qu'ayant été informé que son refus pourrait être constitutif d'un délit de désobéissance grave à agent.

Par un jugement du 2 juin 1997, le tribunal pénal n° 1 de Saragosse décida de saisir le Tribunal constitutionnel d'une question relative à la conformité de l'article 380 du code pénal, qui réprime l'infraction pénale de désobéissance grave, avec l'article 24 de la Constitution, qui proclame le droit de ne pas faire de déclarations contre soi-même et de ne pas s'avouer coupable. En conséquence, le tribunal décida de surseoir à statuer sur le chef d'accusation jusqu'à ce que le Tribunal constitutionnel se fût prononcé sur la question d'inconstitutionnalité.

A la suite de l'arrêt précité du Tribunal constitutionnel du 18 décembre 1997, le tribunal pénal n° 1 de Saragosse, par un jugement du 5 janvier 1998, reconnut le requérant coupable du délit de désobéissance grave pour avoir refusé de se soumettre au test d'alcoolémie et le condamna à une peine de six mois d'emprisonnement. Le requérant a interjeté

appel devant l'*Audiencia Provincial* de Saragosse où l'affaire se trouve pendante.

B. Le droit interne pertinent

Code pénal

Chapitre IV : Des délits contre la sécurité routière

Article 379

« Toute personne conduisant un véhicule à moteur ou un cyclomoteur, sous l'influence de drogues toxiques, stupéfiants, substances psychotropes ou boissons alcoolisées, sera passible d'une peine d'emprisonnement de huit à douze fins de semaine ou de trois à huit mois-amendes et, dans tous les cas, sera privée du permis de conduire des véhicules à moteur et cyclomoteurs (...) pendant une période de un à quatre ans. »

Article 380

« Le conducteur qui, à la demande de l'agent de l'autorité, refuserait de se soumettre aux contrôles légalement établis pour la vérification des faits décrits à l'article précédent, sera puni comme auteur d'un délit de désobéissance grave, prévu par l'article 556 de ce code. »

Article 556

« Les personnes (...) résistant à l'autorité ou à ses agents, ou leur désobéissant gravement dans l'exercice de leurs fonctions, seront passibles d'une peine de six mois à un an d'emprisonnement. »

Conformément à l'article 12 § 2 de la loi du 2 mars 1990 sur la circulation et la sécurité routières et aux articles 21 à 24 du règlement général d'application du 17 janvier 1992, les tests d'alcoolémie sont ordonnés par un fonctionnaire de police ou par l'autorité judiciaire. Ces tests consistent normalement dans la vérification de l'air expiré moyennant des alcootests agréés. A la demande de l'intéressé, une contre-expertise peut avoir lieu par le biais d'une analyse de sang ou d'urine ou par toute autre méthode.

GRIEFS

Invoquant l'article 6 § 2 de la Convention, les requérants prétendent que leur condamnation sur le chef de désobéissance grave pour avoir refusé de se soumettre à l'alcootest porte atteinte au droit de tout accusé de ne pas faire de déclarations contre soi-même.

Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants affirment que l'obligation de se soumettre à un alcootest porte atteinte à leur droit au respect de leur vie privée.

EN DROIT

1. Les requérants allèguent que leur condamnation sur le chef de désobéissance grave pour avoir refusé de se soumettre à l'alcootest porte atteinte au droit de tout accusé de ne pas faire de déclarations contre soi-même et invoquent l'article 6 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

La Cour rappelle que les Etats contractants sont libres de définir les éléments constitutifs d'une infraction. De plus, la Convention n'interdit pas, en principe, l'emploi de présomptions légales en droit pénal (arrêt *Salabiaku c. France* du 7 octobre 1988, série A n° 141-A, p. 15, §§ 27-28). En outre, la Cour rappelle que, même si l'article 6 de la Convention ne le mentionne pas expressément, le droit de se taire et – l'une de ses composantes – le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationales généralement reconnues, qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par ledit article. En particulier, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé. En ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence consacré à l'article 6 § 2 de la Convention. Toutefois, le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne en premier lieu le respect de la détermination d'un accusé de garder le silence. Tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des Parties contractantes à la Convention, il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN (arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, pp. 2064-2065, §§ 68-69). Par ailleurs, les organes de la Convention ont déjà conclu que n'est pas contraire au principe de la présomption d'innocence l'obligation faite à un conducteur de véhicule à moteur de se soumettre à un examen du sang lorsqu'il est soupçonné d'ébriété (X c. Pays-Bas, requête n° 8239/78, décision de la Commission du 4 décembre 1978, *Décisions et rapports (DR)* 16, p. 184). La Cour constate que la disposition critiquée dans le présent cas est fondée sur un principe analogue.

La Cour observe également que les tests d'alcoolémie furent requis par des fonctionnaires de police alors que les requérants étaient soupçonnés d'une infraction. En outre, les contrôles d'alcoolémie sont

entourés d'un certain nombre de garanties excluant tout arbitraire ou abus. De plus, le test d'alcoolémie est une mesure couramment prescrite dans les États membres du Conseil de l'Europe, en matière de circulation routière.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la règle considérée, telle qu'elle a été appliquée dans le cas des requérants, ne révèle aucune apparence de violation de l'article 6 de la Convention. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée en application de l'article 35 § 3 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, P., R. et H. c. Autriche, requêtes nos 15135/89, 15136/89 et 15137/89, décision de la Commission du 5 septembre 1989, DR 62, p. 319, et Tora Tolmos c. Espagne, requête n° 23816/94, décision de la Commission du 17 mai 1995, DR 81-A, p. 82).

2. Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants se plaignent que l'obligation de se soumettre aux contrôles de l'alcootest porte atteinte à leur droit au respect de leur vie privée.

La Cour estime toutefois que les dispositions légales espagnoles en la matière sont inspirées par le souci et la nécessité de protéger la société et plus particulièrement la sécurité routière et la santé d'autrui. Par conséquent, pour autant que l'obligation légale de se soumettre au test d'alcoolémie puisse passer pour une ingérence dans la vie privée des requérants au sens de l'article 8 de la Convention, celle-ci peut être considérée comme nécessaire à la prévention des infractions pénales et à la protection des droits et libertés d'autrui. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée comme étant manifestement mal fondée, en application de l'article 35 § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

DOMALEWSKI v. POLAND
(Application no. 34610/97)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 15 JUNE 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 V. Butkevych, Mr J. Hedigan, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Loss of veteran status and of entitlement to special allowance attached thereto****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Pecuniary rights – Loss of special allowance attached to veteran status

Article 1 of Protocol No. 1 taken together with Article 14 of the Convention

Peaceful enjoyment of possessions – Possessions – Contributory benefits – Pension – Special allowance attached to status of veteran – Discrimination – Loss of veteran status on account of previous involvement in communist security services – Objective and reasonable justification – Regulation of system of exceptional privileges

*
* *

From 1947 to 1956 the applicant worked as an officer of the public security service under the communist regime. He was subsequently granted “veteran status” on account of his activities during and immediately after the war. As a result, following his retirement he received, in addition to his normal pension, a special allowance attached to his status as a veteran. After the fall of the communist regime, the applicant was divested of his veteran status, in accordance with the Law on the Status of Veterans and Other Victims of War and Post-war Repression, which provided that no one who had served in the communist public security service could acquire the status of veteran and that anyone who had acquired it should be divested of it. The applicant appealed unsuccessfully to the Supreme Administrative Court against this decision.

Held

(1) Article 6 § 1: The final ruling in the proceedings divested the applicant of his veteran status and was thus decisive for his pecuniary rights. The proceedings therefore involved a dispute over a civil right. However, the applicant had not alleged any particular failure of the domestic courts to respect his right to a fair hearing; rather, his complaints essentially concerned the result of the proceedings and errors of fact allegedly committed by the courts. However, it was not the Court’s function to deal with errors of fact or law unless and in so far as they may have infringed Convention rights and freedoms: manifestly ill-founded.

(2) Article 1 of Protocol No. 1 taken together with Article 14: Article 1 of Protocol No. 1 could not be interpreted as giving a right to a pension of a specific amount. The applicant had lost entitlement to the additional allowance, but had

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

retained all the rights attached to the ordinary pension scheme to which he had contributed. Therefore, his right to derive benefits from the social insurance scheme had not been infringed in a manner contrary to Article 1 of Protocol No. 1. Moreover, the applicant had been divested of his veteran status in the same way and under the same conditions as others who had served in the communist public security service. The measures taken by the State aimed at verifying whether these persons satisfied the current statutory conditions for being awarded the privileged status of veteran. The means employed thus had an objective and reasonable justification, bearing in mind Poland's historical experience, and pursued the legitimate aim of regulating of the system of exceptional privileges: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Müller v. Austria, application no. 5849/72, report of the Commission of 1 October 1975, Decisions and Reports 3

T. v. Sweden, application no. 10671/83, Commission decision of 4 March 1985, Decisions and Reports 42

Gaygusuz v. Austria, judgment of 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Rolf Gustafson v. Sweden, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I

...

THE FACTS

The applicant [Mr Stanisław Domalewski] is a Polish national, born in 1926 and living in Warsaw.

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

A. The circumstances of the case

From 15 February 1947 to 31 December 1956, the applicant was an officer (*funkcjonariusz*) of the Ministry of Public Security (*Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego*) and the Committee for Public Security (*Komitet Do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego*).

On 31 May 1974 the Warsaw Regional Board of the Union of Fighters for Liberty and Democracy (*Zarząd Wojewódzki Związku Bojowników o Wolność i Demokrację*) issued a decision granting the applicant the so-called “veteran status” (*uprawnienia kombatanckie*) on the basis of the fact

“... that he [had] served from 10 June 1944 to 9 May 1945 in the [so-called] Restored Polish Army.”

On 2 June 1976 the Board issued a decision stating that the applicant should be granted “veteran status” also in view of the fact that

“... from 29 March 1946 to 10 February 1947 he [had taken] part in the armed struggle to consolidate the people’s power [*brał udział w walkach o utwalanie władzy ludowej*].”

On 15 July 1976 the Ministry of the Interior issued a declaration stating that, from 15 February 1947 to 31 December 1956, the applicant had been an officer of the former Ministry of Public Security and the former Committee for Public Security and that, from 15 February 1947 to 31 December 1947, “he had taken part in armed fighting with the reactionary underground resistance forces” (*brał udział w zbrojnej walce z reakcyjnym podziemiem*).

On 29 July 1980 the Board issued a decision stating that the applicant should be granted “veteran status” since:

“From 10 June 1944 to 9 May 1945 he [had] served in the Restored Polish Army; from 5 April 1944 to 9 June 1944 he [had] served in the allied armies; from 29 March 1946 to 10 February 1947 and from 15 February 1947 to 31 December 1947 he [had taken] part in the armed struggle to consolidate the people’s power.”

Later, on an unspecified date, the applicant retired and, from that date, received a retirement pension and a so-called “veteran benefit” (*dodatek kombatancki*), i.e. a monthly allowance to which only retired veterans were entitled.

On 22 April 1994 the Director of the Office for Veterans and Persecuted Persons (*Kierownik Urzędu Do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych*) issued a decision divesting the applicant of the status of veteran under section 25(2)(1)(a) of the Law of 24 January 1991 on Veterans and Other Victims of War and Post-war Repression (*Ustawa o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego*), read in conjunction with section 21(2)(4)(a) of that Law. The reasons for this decision read:

“[The applicant] was granted ‘veteran status’ by virtue of the decisions issued by the Union of Fighters for Democracy and Liberty on the basis of declarations [of the relevant military authorities] stating that he had taken part in the armed struggle to consolidate the people’s power and had served in the allied army. [He was later granted such a status] on the basis of a declaration issued by the Ministry of the Interior on 15 July 1976 stating that, from 15 February 1947 to 31 December 1956, he had been an officer of the former Ministry of Public Security and the former Committee for Public Security and that, from 15 February 1947 to 31 December 1947, he had taken part in armed fighting with [the so-called] reactionary underground resistance forces.

Under section 21(2)(4)(a) of the Law of 24 January 1991 cited above anyone who has served in organs of the public security service shall not acquire ‘veteran status’ [in any circumstances and for whatever other reasons].

Under section 25(2) read together with section 21(2)(4)(a) of the Law, anyone who has served in organs of the public security service shall be divested of such [previously acquired] status.

That being so, the present decision is justified.”

On 23 May 1994 the applicant filed an appeal with the Supreme Administrative Court (*Naczelny Sąd Administracyjny*), submitting that the above-mentioned decision had been issued in breach of the rule of law and based on insufficient evidence. He maintained that he had been divested of his status of veteran on the basis of a single circumstance, namely, that he had served in the organs of the public security service, even though he had never committed any condemnable, illegal or immoral act. He stressed that he had never taken part in armed fighting with the underground resistance forces but had acquired “veteran status” for his fight for the independence of Poland and against the Nazis. Finally, the applicant contested the accuracy of the certificates issued by the Union of Fighters for Liberty and Democracy, stating that they were inaccurate.

On 21 February 1996 the Supreme Administrative Court held a hearing in the applicant’s case. On the same day the court gave judgment dismissing the appeal. It held that, under sections 21 and 25 of the Law of 24 January 1991 on Veterans and Other Victims of War and Post-war Repression, no one who had previously served, or been employed in, the organs of the public security service could receive or retain the status of veteran, whatever his merits. In the instant case, it was clear that the applicant had been an officer of the former Ministry of Public Security and

the former Committee for Public Security; this fact was, in itself, sufficient under the terms of the Law of 24 January 1991 to justify the decision to divest him of his previously acquired status. The impugned decision had therefore been taken in conformity with the relevant provisions of the substantive law.

B. Relevant domestic law and practice

The Law of 24 January 1991 on Veterans and Other Victims of War and Post-war Repression repealed the Law of 26 May 1982 on the Special Status of Veterans (*Ustawa o szczególnych uprawnieniach kombatantów*).

It was enacted in order to regulate the system of granting special privileges attached to the so-called “veteran status” and, partly, intended to condemn the political role played by the former communist machinery (in particular, the so-called “Public Security Service” (*aparatusz bezpieczeństwa publicznego*)) in establishing the communist regime, implementing a Stalinist policy and repressing political opposition to the system. Considering that persons having served in the former organs of public security, whose task it had been, *inter alia*, to combat and eliminate all forms of democratic opposition, did not deserve the special privileges attached to “veteran status”, the legislator decided that they should be unconditionally deprived of that status.

The “Public Security Service” consisted of State organs, comprising the political police and special armed forces. It was patterned after the NKVD and the KGB and was established (under the supervision of the NKVD) on 21 July 1944 with a view to securing communist rule and combating, suppressing and eliminating groups of political opposition, including the post-war underground resistance against communism and the Polish Church. In the 1950s these organs were in charge of prisons and labour camps; at that time, they were also competent to conduct criminal investigations under the rules of criminal procedure. Depending on the political circumstances, they were called by various names: “Department of Public Security” (*Resort Bezpieczeństwa Publicznego*), subsequently renamed “Ministry of Public Security” (*Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego*) (July 1944-December 1954); “Committee for Public Security” (*Komitet do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego*) (1954-1956); and “Security Service” (*Służba Bezpieczeństwa*), as a special department of the Ministry of the Interior (1956-1990; dissolved after the collapse of communism).

The Law of 24 January 1991 also established a new public organ, the Office for Veterans and Persecuted Persons, which is competent to grant “veteran status” and has the duty to verify whether persons who have previously acquired such status meet the new statutory criteria.

Section 21(2)(4)(a) of the 1991 Law, as applicable at the relevant time, provided as follows:

“(2) No one shall acquire ‘veteran status’, if:

...

(4)(a) he has served [or has been employed] in organs of the public security service ...”

Section 25(2) of that Law, as applicable at the relevant time, provided:

“Anyone who has acquired ‘veteran status’ on the basis referred to in section 21(2) ... (4) shall be divested of such previously acquired status.”

Under the provisions of both the repealed Law of 26 May 1982 and the new Law of 24 January 1991 (sections 12-20), veterans were (and still are) entitled to privileged status in comparison to other employees or retired persons; this status included, for example: a lower age of retirement; a particularly favourable method for calculating periods of employment; and various financial benefits paid in addition to the normal pension calculated in accordance with the rules of the general social insurance system.

At the time when the applicant was divested of his “veteran status”, a retired veteran was, *inter alia*, entitled to a so-called “veteran benefit” equal to 10% of the average monthly salary in the public sector; a fare discount of 50% on travel by municipal transport, rail and public long-distance buses; a special allowance covering 50% of such household expenses as electricity, gas and heating; and a discount of 50% on motor vehicle insurance.

The loss of “veteran status” did (and does) not, however, entail any legal or practical consequences in respect of the right to receive a normal pension since, under section 26 of the Law of 24 January 1991, a person divested of that status is still entitled to his pension calculated under the rules applicable within the general social insurance scheme.

COMPLAINTS

1. The applicant complained about the outcome of the proceedings divesting him of the status of veteran, submitting that the Polish authorities incorrectly established and assessed the facts relevant for the determination of his case. He invoked Article 6 of the Convention.

2. He further complained under Article 14 of the Convention that the Polish authorities discriminated against him because of his previous service in the so-called “organs of public security service” and that they unjustifiably deprived him of his legally acquired status as a veteran and of the entitlements attaching thereto.

THE LAW

1. The applicant complained about the outcome of the proceedings divesting him of the status of veteran, submitting that the Polish authorities incorrectly established and assessed the facts relevant for the determination of his case. He invoked Article 6 of the Convention.

The Court, noting that the proceedings complained of did not involve the determination of any criminal charge against the applicant, has firstly examined whether Article 6 § 1 of the Convention applies to these proceedings under its “civil head”.

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

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

The Court recalls that the applicability of this limb of Article 6 § 1 of the Convention requires the existence of a “dispute” over a “right” which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. That dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the existence of a right but also to its scope and to the manner of its exercise. Furthermore the outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question (see, for example, the *Rolf Gustafson v. Sweden* judgment of 1 July 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, p. 1160, § 38).

In the present case, the Court observes that the proceedings complained of concerned the question of whether or not the applicant should retain his previously acquired “veteran status” and that the final ruling in those proceedings, which eventually divested him of this status, was decisive for his pecuniary rights, in particular the entitlement to the “veteran benefit”, i.e. a specific sum of money. The Court therefore considers that the proceedings involved a “dispute” over the applicant’s “civil rights” and that, consequently, Article 6 § 1 of the Convention applies.

However, the Court also observes that the applicant does not allege any particular failure to respect his right to a fair hearing by the domestic authorities and that his complaints essentially amount to objecting to the result of the proceedings before those authorities and to the errors of fact allegedly committed by them.

In this respect the Court recalls that, according to Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the States Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court, unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

It follows that this part of the application is inadmissible as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and that it must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

2. The applicant further complained, under Article 14 of the Convention, that the Polish authorities discriminated against him because of his previous service in the so-called “organs of public security service” and that, as a consequence, they unjustifiably deprived him of his legally acquired status as a veteran and of the entitlements attaching thereto.

The Court begins by recalling that, according to its established case-law, Article 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols thereto. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of them (see the *Gaygusuz v. Austria* judgment of 16 September 1996, *Reports* 1996-IV, p. 1141, § 36).

In respect of the present case, the Court observes that the applicant’s complaint is not limited to the question of whether or not Polish law operated discriminatorily but also relates to the loss of financial benefits attached to “veteran status” which, as the Court has found already, are pecuniary rights. The Court therefore considers that the complaint falls to be examined under Article 1 of Protocol No. 1 read together with Article 14 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, the *Gaygusuz* judgment cited above, pp. 1141-42, §§ 39-41).

Article 1 of Protocol No. 1 provides, in its relevant part:

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

...”

Article 14 of the Convention provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

The Court recalls that even though the rights stemming from the payment of contributions to the social insurance system, in particular the right to derive benefits from such a system – for instance in the form of a pension – can be asserted under Article 1 of Protocol No. 1, this provision cannot be interpreted as giving an individual a right to a pension of a particular amount (see *Müller v. Austria*, application no. 5849/72, report

of the Commission of 1 October 1975, Decisions and Reports (DR) 3, p. 25, and *T. v. Sweden*, application no. 10671/83, Commission decision of 4 March 1985, DR 42, p. 229).

The Court further notes that, for the purposes of Article 14 of the Convention, a difference in treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, which means that it does not pursue a "legitimate aim" or that there is no "reasonable proportionality between the means employed and the aim sought to be realised". Moreover, in this respect the States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a difference in treatment (see, the *Gaygusuz* judgment, *loc. cit.*).

In the present case, the Court observes that, by virtue of the judgment of the Supreme Administrative Court of 21 February 1996, the applicant lost the special and privileged "veteran status", which had entitled him to an extra allowance in addition to his normal pension (i.e. the so-called "veteran benefit") and some other benefits enabling him to take advantage of certain discounts to which other retired persons were not entitled, or covering some of his household expenses. The applicant did, however, retain all the rights attaching to his ordinary pension under the general social insurance system. Consequently, the applicant's pecuniary rights stemming from the contributions paid into his pension scheme remained the same.

In these circumstances, the Court does not consider that the applicant's right to derive benefits from the social insurance scheme was infringed in a manner contrary to Article 1 of Protocol No. 1, especially as the loss of "veteran status" did not result in the essence of his pension rights being impaired.

Nor does the Court consider that divesting the applicant of "veteran status" amounted to discrimination contrary to Article 14 of the Convention.

In that regard, it observes that, under the Law of 24 January 1991 on Veterans and Other Victims of War and Post-war Repression, the applicant, in the same way and on the same conditions as all other persons who had previously been employed or had served in the former communist organs of the public security service, was excluded from the privileged group of "veterans" in view of the political role played by those organs in preserving totalitarian rule and combating and eliminating political opposition to the former regime.

The Court finally points out that the statutory measures taken by the Polish State in respect of such persons were primarily aimed at an objective verification of whether those who had served in organs commonly regarded as a machinery of repression satisfied the present statutory conditions for being awarded a special honourable status. Therefore, the means employed by the Polish authorities had an objective and reasonable

justification grounded in Poland's historical experience during the communist period, and they realised a legitimate aim, which was to regulate the operation of the existing system of exceptional privileges.

It follows that the remainder of the application is inadmissible as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

DOMALEWSKI c. POLOGNE
(Requête n° 34610/97)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 15 JUIN 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. V. Butkevych, M. J. Hedigan, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Traduction ; original anglais.

SOMMAIRE¹**Perte de la qualité d'ancien combattant et du droit aux bénéfices particuliers qui y étaient attachés****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Droits patrimoniaux – Perte de prestations particulières attachées à la qualité d'ancien combattant

Article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention

Droit au respect des biens – Biens – Droits découlant du versement de cotisations – Pension – Bénéfices attachés à la qualité d'ancien combattant – Discrimination – Perte de la qualité d'ancien combattant pour avoir été précédemment employé dans les services communistes de la sûreté – Justification objective et raisonnable – Réglementation du système de privilèges exceptionnels

*
* *

De 1947 à 1956, le requérant fut fonctionnaire des services de la sûreté publique sous le régime communiste. Il se vit accorder par la suite la qualité d'« ancien combattant » en raison de ses services pendant et immédiatement après la guerre. De sorte qu'à sa retraite, il perçut, outre sa pension ordinaire, une rente spéciale à laquelle lui donnait droit sa qualité d'ancien combattant. Après la chute du régime communiste, il fut privé de sa qualité d'ancien combattant, conformément à la loi sur les anciens combattants et les autres victimes de la guerre et de la répression d'après-guerre d'après laquelle nul ne pouvait obtenir la qualité d'ancien combattant s'il avait exercé des fonctions dans les organes de la sûreté publique communiste et quiconque avait acquis cette qualité en serait privé. Le requérant se pourvut en vain devant la Cour administrative suprême contre cette décision.

1. Article 6 § 1 : la décision définitive a privé le requérant de sa qualité d'ancien combattant et était donc déterminante pour ses droits patrimoniaux. Dès lors, la procédure avait trait à une contestation sur les droits de caractère civil de l'intéressé. Celui-ci n'allègue toutefois aucune méconnaissance particulière de son droit d'être entendu équitablement par les autorités internes ; il se plaint essentiellement de l'issue de la procédure devant celles-ci et des erreurs de fait qu'elles auraient commises. Or il n'appartient pas à la Cour de connaître des erreurs de fait ou de droit, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention : défaut manifeste de fondement.

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

2. Article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 : l'article 1 du Protocole n° 1 ne saurait s'interpréter comme donnant droit à une rente d'un montant déterminé. Le requérant a perdu son droit à une rente, mais a conservé tous les droits attachés à la pension ordinaire qui lui est versée dans le cadre du régime général auquel il a cotisé. Donc, son droit de tirer des bénéfices du régime d'assurance sociale n'a pas été enfreint d'une manière contraire à l'article 1 du Protocole n° 1. En outre, le requérant a perdu la qualité d'ancien combattant de la même façon et dans les mêmes conditions que toute autre personne ayant précédemment exercé des fonctions dans les organes communistes du service de la sûreté publique. Les mesures prises par l'Etat visaient à vérifier si ces personnes répondaient aux conditions légales en vigueur pour l'octroi d'un statut honorifique spécial. Dès lors, les moyens employés trouvaient une justification objective et raisonnable, compte tenu du passé historique de la Pologne, et poursuivaient le but légitime de régir le fonctionnement du système de privilèges exceptionnels : défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Müller c. Autriche, requête n° 5849/72, rapport de la Commission du 1^{er} octobre 1975, Décisions et rapports 3

T. c. Suède, requête n° 10671/83, décision de la Commission du 4 mars 1985, Décisions et rapports 42

Gaygusuz c. Autriche, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Rolf Gustafson c. Suède, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Stanisław Domalewski] est un ressortissant polonais né en 1926. Il réside à Varsovie.

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par l'intéressé, peuvent se résumer comme suit.

A. Les circonstances de l'espèce

Du 15 février 1947 au 31 décembre 1956, le requérant fut fonctionnaire (*funkcjonariusz*) au ministère de la Sûreté publique (*Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego*) et au comité de la sûreté publique (*Komitet Do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego*).

Le 31 mai 1974, le bureau régional de Varsovie de l'union des combattants pour la liberté et la démocratie (*Zarząd Wojewódzki Związku Bojowników o Wolność i Demokrację*) rendit une décision accordant la « qualité d'ancien combattant » (*uprawnienia kombatanckie*) au requérant, compte tenu de ce que :

« (...) il [avait] servi dans « l'armée polonaise restaurée » du 10 juin 1944 au 9 mai 1945. »

Le 2 juin 1976, le bureau précisa dans une décision que l'intéressé devait se voir accorder la « qualité d'ancien combattant » eu égard également au fait que :

« (...) du 29 mars 1946 au 10 février 1947, il [avait] pris part à la lutte armée pour renforcer le pouvoir du peuple [*brał udział w walkach o utrwalanie władzy ludowej*]. »

Le 15 juillet 1976, le ministère de l'Intérieur exposa dans une déclaration que le requérant avait été fonctionnaire à l'ex-ministère de la Sûreté publique et à l'ex-comité de la sûreté publique du 15 février 1947 au 31 décembre 1956, et qu'il « avait participé à la lutte armée menée par les forces réactionnaires clandestines » (*brał udział w zbrojnej walce z reakcyjnym podziemiem*) du 15 février au 31 décembre 1947.

Le 29 juillet 1980, le bureau rendit une décision recommandant d'accorder la « qualité d'ancien combattant » au requérant, étant donné que :

« (...) il [avait] servi dans l'armée polonaise restaurée du 10 juin 1944 au 9 mai 1945 et dans les armées alliées du 5 avril au 9 juin 1944, [avait] pris part à la lutte armée pour renforcer le pouvoir du peuple du 29 mars 1946 au 10 février 1947 et du 15 février au 31 décembre 1947. »

Par la suite, à une date non précisée, l'intéressé prit sa retraite et perçut, à compter de ce jour, une pension de retraite et une « pension d'ancien combattant » (*dodatek kombatancki*), c'est-à-dire une prestation

mensuelle à laquelle seuls les anciens combattants retraités pouvaient prétendre.

Le 22 avril 1994, le directeur du service des anciens combattants et des victimes de persécutions (*Kierownik Urzędu Do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych*) rendit une décision privant le requérant de la qualité d'ancien combattant, en vertu de l'article 25 § 2. 1 a) combiné avec l'article 21 § 2. 4 a) de la loi du 24 janvier 1991 sur les anciens combattants et les autres victimes de la guerre et de la répression d'après-guerre (*Ustawa o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego*). Cette décision était ainsi motivée :

« La « qualité d'ancien combattant » a été accordée [au requérant] en vertu des décisions rendues par l'union des combattants pour la démocratie et la liberté eu égard aux déclarations [des autorités militaires compétentes] indiquant que l'intéressé avait pris part à la lutte armée pour renforcer le pouvoir du peuple et servi dans les armées alliées. [Cette qualité lui a été ultérieurement reconnue] par suite de la déclaration du ministre de l'Intérieur en date du 15 juillet 1976, selon laquelle l'intéressé avait été fonctionnaire à l'ex-ministère de la Sûreté publique et à l'ex-comité de la sûreté publique du 15 février 1947 au 31 décembre 1956, et avait participé à la lutte armée menée par les forces réactionnaires clandestines du 15 février au 31 décembre 1947.

Conformément à l'article 21 § 2. 4 a) de la loi susmentionnée du 24 janvier 1991, nul ne peut obtenir [en aucun cas et pour quelque raison que ce soit] la qualité d'ancien combattant s'il a exercé des fonctions dans les organes du service de la sûreté publique.

Aux termes de l'article 25 § 2, combiné avec l'article 21 § 2. 4 a) de ladite loi, quiconque a exercé des fonctions dans les organes de la sûreté publique sera privé de cette qualité [précédemment acquise].

Partant, la présente décision se justifie.»

Le 23 mai 1994, le requérant se pourvut devant la Cour administrative suprême (*Naczelny Sąd Administracyjny*), faisant valoir que la décision susmentionnée méconnaissait le principe de la légalité et se fondait sur des éléments insuffisants. Il affirma avoir été privé de sa qualité d'ancien combattant au seul motif qu'il avait exercé des fonctions au sein des organes du service de la sûreté publique, alors qu'il n'avait jamais commis d'acte condamnable, illégal ou immoral. En outre, il n'avait jamais participé à la lutte armée menée par les forces clandestines, mais avait acquis la « qualité d'ancien combattant » en raison de son combat pour l'indépendance de la Pologne et contre le nazisme. Enfin, il contesta l'exactitude des certificats délivrés par l'union des combattants pour la liberté et la démocratie.

Le 21 février 1996, la Cour administrative suprême tint une audience. Le même jour, elle rejeta le pourvoi de l'intéressé, déclarant qu'en vertu des articles 21 et 25 de la loi du 24 janvier 1991 sur les anciens combattants et les autres victimes de la guerre et de la répression d'après-guerre, nul ne pouvait obtenir la qualité d'ancien combattant ou la conserver, quels que fussent ses mérites, s'il avait par le passé exercé des fonctions ou

été employé dans les services de la sûreté publique. En l'espèce, il était manifeste que l'intéressé avait été fonctionnaire à l'ex-ministère de la Sûreté publique et à l'ex-comité de la sûreté publique ; ce fait suffisait en soi, eu égard aux conditions posées par la loi du 24 janvier 1991, pour justifier la décision de le priver de la qualité précédemment acquise. La décision contestée avait donc été prise conformément aux dispositions pertinentes du droit matériel.

B. Le droit et la pratique internes pertinents

La loi du 24 janvier 1991 sur les anciens combattants et les autres victimes de la guerre et de la répression d'après-guerre a abrogé la loi du 26 mai 1982 sur la qualité spéciale d'ancien combattant (*Ustawa o szczególnych uprawnieniach kombatantów*).

La loi de 1991 a été promulguée pour régir l'octroi des privilèges spéciaux attachés à la « qualité d'ancien combattant » et visait, en partie, à condamner le rôle politique joué par l'ancien appareil communiste – en particulier le « service de la sûreté publique » (*aparatus bezpieczeństwa publicznego*) – dans l'établissement du régime communiste, la mise en œuvre d'une politique stalinienne et la répression de toute opposition politique. Considérant que les personnes qui avaient exercé des fonctions dans les anciens organes de la sûreté publique, lesquels avaient notamment pour mission de combattre et d'éliminer toute forme d'opposition démocratique, ne méritaient pas les privilèges spéciaux attachés à la « qualité d'ancien combattant », le législateur décida de les en priver purement et simplement.

Le « service de la sûreté publique » se composait d'organes d'État incluant la police politique et les forces armées spéciales. Il était calqué sur le NKVD et le KGB et fut créé (sous le contrôle du NKVD) le 21 juillet 1944 pour assurer la mise en place du régime communiste et pour combattre, réprimer et éliminer les groupes d'opposition politique, notamment la résistance clandestine d'après-guerre contre le communisme et l'Église polonaise. Dans les années 50, ces organes étaient chargés des prisons et des camps de travail ; ils avaient également compétence, conformément aux règles de la procédure pénale, pour conduire des enquêtes. Selon la situation politique, ils étaient dénommés : le « département de la sûreté publique » (*Resort Bezpieczeństwa Publicznego*) et, par la suite, le « ministère de la Sûreté publique » (*Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego*) (juillet 1944-décembre 1954) ; le « comité de la sûreté publique » (*Komitet do Spraw Bezpieczeństwa Publicznego*) (1954-1956) ; et le « service de la sûreté » (*Służba Bezpieczeństwa*) – un département spécial du ministère de l'Intérieur (1956-1990, dissous après l'effondrement du communisme).

La loi du 24 janvier 1991 a également instauré un nouvel organe public, le service des anciens combattants et des victimes de persécutions, qui est compétent pour accorder la « qualité d'ancien combattant » et chargé de vérifier si les personnes qui ont précédemment acquis cette qualité répondent aux nouveaux critères posés par la loi.

L'article 21 § 2. 4 a) de la loi de 1991, tel qu'applicable à l'époque des faits, énonçait :

« 2. Nul ne peut obtenir la « qualité d'ancien combattant » si :

(...)

4. a) il a exercé des fonctions [ou été employé] dans les organes du service de la sûreté publique. (...) »

L'article 25 § 2 de ladite loi, tel qu'applicable à l'époque des faits, disposait :

« Quiconque a obtenu la « qualité d'ancien combattant » alors qu'il relève de l'article 21 § 2 (...) 4 sera privé de cette qualité précédemment acquise. »

Conformément aux dispositions de la loi abrogée du 26 mai 1982 et de la nouvelle loi du 24 janvier 1991 (articles 12 à 20), les anciens combattants jouissaient (et continuent de jouir) d'un statut privilégié par rapport aux autres travailleurs ou retraités ; par exemple, ils peuvent prendre leur retraite plus tôt, et bénéficient d'une méthode particulièrement favorable de calcul des périodes d'activité ainsi que de diverses prestations versées en sus de la pension normale calculée selon les règles du régime général d'assurance sociale.

A l'époque où le requérant a été privé de sa « qualité d'ancien combattant », un retraité ayant cette qualité avait droit notamment à une « pension d'ancien combattant » s'élevant à 10 % du salaire mensuel moyen du secteur public, une réduction de 50 % sur les transports municipaux et ferroviaires et sur les lignes nationales du service public d'autocars, une indemnité spéciale couvrant 50 % des dépenses courantes telles que l'électricité, le gaz et le chauffage, et une réduction de 50 % sur les polices d'assurance-automobile.

Toutefois, la perte de la « qualité d'ancien combattant » n'avait et n'a toujours aucune incidence juridique ou pratique sur le droit à une pension ordinaire puisque, en vertu de l'article 26 de la loi du 24 janvier 1991, une personne privée de cette qualité conserve son droit à sa pension de retraite calculée selon les règles du régime général d'assurance sociale.

GRIEFS

1. Le requérant se plaint de l'issue de la procédure par laquelle il a été privé de sa qualité d'ancien combattant, faisant valoir que les autorités

polonaises n'ont pas correctement établi et apprécié les faits pertinents pour statuer sur son affaire. Il invoque l'article 6 de la Convention.

2. Sur le terrain de l'article 14 de la Convention, il se plaint en outre d'avoir subi une discrimination de la part des autorités polonaises en raison de ses fonctions antérieures dans les « organes du service de la sûreté publique » et d'avoir été injustement privé de la qualité d'ancien combattant, qu'il avait régulièrement acquise, et des droits y afférents.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de l'issue de la procédure par laquelle il a été privé de la qualité d'ancien combattant, faisait valoir que les autorités polonaises n'ont pas correctement établi et apprécié les faits pertinents pour statuer sur son affaire. Il invoque l'article 6 de la Convention.

Constatant que la procédure litigieuse ne portait pas sur une accusation en matière pénale dirigée contre le requérant, la Cour a d'abord examiné si l'article 6 § 1 de la Convention s'appliquait, sous sa « rubrique civile », à cette procédure.

Le passage pertinent de l'article 6 § 1 de la Convention est ainsi libellé :

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

La Cour rappelle que pour que l'article 6 § 1, sous sa rubrique « civile », trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait « contestation » sur un « droit » que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une contestation réelle et sérieuse ; elle peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. En outre, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question (voir, par exemple, l'arrêt *Rolf Gustafson c. Suède* du 1^{er} juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, p. 1160, § 38).

En l'espèce, la Cour relève que la procédure litigieuse avait pour objet le point de savoir si le requérant devait ou non conserver la « qualité d'ancien combattant » précédemment acquise et constate que la décision définitive, qui a finalement privé l'intéressé de cette qualité, était déterminante pour les droits patrimoniaux de celui-ci, en particulier le droit à une « pension d'ancien combattant », c'est-à-dire le versement d'une certaine somme d'argent. Dès lors, elle estime que la procédure avait trait à une « contestation » sur les « droits de caractère civil » du requérant et, par conséquent, que l'article 6 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer.

Toutefois, la Cour constate également que le requérant n'allègue aucune méconnaissance particulière de son droit d'être entendu équita-

blement par les autorités internes et qu'il se plaint essentiellement de l'issue de la procédure devant ces autorités et des erreurs de fait qu'elles auraient commises.

A cet égard, la Cour rappelle qu'aux termes de l'article 19 de la Convention elle a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (arrêt *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

Il s'ensuit que cette partie de la requête est irrecevable pour défaut manifeste de fondement au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'elle doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

2. Sur le terrain de l'article 14 de la Convention, le requérant se plaint en outre d'avoir subi une discrimination de la part des autorités polonaises en raison de ses fonctions antérieures dans les « organes du service de la sûreté publique » et, par conséquent, d'avoir été injustement privé de la qualité d'ancien combattant, qu'il avait régulièrement acquise, et des droits y afférents.

La Cour rappelle tout d'abord que d'après sa jurisprudence constante, l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'emprise de l'une au moins desdites clauses (arrêt *Gaygusuz c. Autriche* du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1141, § 36).

En l'espèce, la Cour observe que le grief du requérant ne se limite pas au point de savoir si le droit polonais opère une discrimination, mais il porte également sur la perte des avantages pécuniaires afférents à la « qualité d'ancien combattant » lesquels, comme l'a constaté la Cour, sont des droits patrimoniaux. Dès lors, la Cour estime que le grief appelle un examen sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 combiné avec l'article 14 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Gaygusuz, loc. cit.*, pp. 1141-1142, §§ 39-41).

L'article 1 du Protocole n° 1, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

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

(...) »

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. »

La Cour rappelle que même si les droits découlant du versement de cotisations à un régime d'assurance sociale, en particulier le droit de tirer des bénéfiques d'un tel régime – par exemple sous forme de pension – peuvent être revendiqués sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, cette disposition ne saurait s'interpréter comme donnant droit à une rente d'un montant déterminé (Müller c. Autriche, requête n° 5849/72, rapport de la Commission du 1^{er} octobre 1975, Décisions et rapports (DR) 3, p. 25 ; T. c. Suède, requête n° 10671/83, décision de la Commission du 4 mars 1985, DR 42, p. 229).

En outre, la Cour note qu'une distinction 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 » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Par ailleurs, les Etats contractants jouissent à cet égard d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (arrêt Gaygusuz, *loc. cit.*).

En l'espèce, la Cour relève qu'à la suite de l'arrêt rendu par la Cour administrative suprême le 21 février 1996, le requérant a perdu la « qualité » spéciale et privilégiée « d'ancien combattant » qui lui donnait droit à une rente (à savoir une « pension d'ancien combattant ») en plus de sa pension ordinaire et à d'autres avantages tels que des réductions auxquelles les autres retraités n'avaient pas droit ou une indemnité couvrant certaines de ses dépenses courantes. Toutefois, l'intéressé a conservé tous les droits attachés à la pension ordinaire qui lui est versée dans le cadre du régime général d'assurance sociale. Par conséquent, ses droits patrimoniaux découlant du paiement des cotisations à son régime de retraite sont demeurés inchangés.

Dans ces conditions, la Cour estime que le droit du requérant de tirer des bénéfiques du régime d'assurance sociale n'a pas été enfreint d'une manière contraire à l'article 1 du Protocole n° 1, étant donné en particulier que la perte de la « qualité d'ancien combattant » n'a pas porté atteinte à l'essence même des droits à pension de l'intéressé.

En outre, elle considère que le fait d'avoir privé le requérant de la « qualité d'ancien combattant » ne s'analyse pas en une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention.

A cet égard, la Cour fait observer qu'en vertu de la loi du 24 janvier 1991 sur les anciens combattants et les autres victimes de la guerre et de la répression d'après-guerre, le requérant a été exclu du groupe privilégié des « anciens combattants », de la même manière et dans les mêmes conditions que toute autre personne ayant précédemment été employée ou ayant exercé des fonctions dans les anciens organes communistes du service de la sûreté publique, eu égard au rôle politique joué par ces organes dans le maintien du régime totalitaire et la lutte contre toute opposition politique à l'ancien régime.

Enfin, la Cour souligne que les mesures législatives prises par l'Etat polonais à l'égard de ces personnes visaient principalement à vérifier si ceux qui avaient exercé des fonctions dans des organes généralement considérés comme un appareil de répression répondaient aux conditions légales en vigueur pour l'octroi d'un statut honorifique spécial. Dès lors, les moyens employés par les autorités polonaises trouvaient une justification objective et raisonnable dans le passé communiste de la Pologne et poursuivaient un but légitime, à savoir régir le fonctionnement du système de privilèges exceptionnels.

Il s'ensuit que la requête, pour le surplus, est irrecevable pour défaut manifeste de fondement au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, et qu'elle doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.