

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2000-IV

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

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

Internet addresses of the Court/Adresses Internet de la Cour

E-mail: dhcour@echr.coe.int

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

The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag KG
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

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

Belgium/Belgique

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

Luxembourg

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

The Netherlands/Pays-Bas

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

2002 ISBN 3-452-25245-0
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>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Denmark v. Turkey</i> , no. 34382/97, judgment of 5 April 2000	1
<i>Danemark c. Turquie</i> , n° 34382/97, arrêt du 5 avril 2000	13
<i>Labita c. Italie</i> [GC], n° 26772/95, arrêt du 6 avril 2000	25
<i>Labita v. Italy</i> [GC], no. 26772/95, judgment of 6 April 2000	99
<i>Athanassoglou and Others v. Switzerland</i> [GC], no. 27644/95, judgment of 6 April 2000	173
<i>Athanassoglou et autres c. Suisse</i> [GC], n° 27644/95, arrêt du 6 avril 2000	217
<i>Thlimmenos v. Greece</i> [GC], no. 34369/97, judgment of 6 April 2000	263
<i>Thlimmenos c. Grèce</i> [GC], n° 34369/97, arrêt du 6 avril 2000	301
<i>Comingersoll S.A. c. Portugal</i> [GC], n° 35382/97, arrêt du 6 avril 2000	339
<i>Comingersoll S.A. v. Portugal</i> [GC], no. 35382/97, judgment of 6 April 2000	355
<i>Bergens Tidende and Others v. Norway</i> , no. 26132/95, judgment of 2 May 2000	371
<i>Bergens Tidende et autres c. Norvège</i> , n° 26132/95, arrêt du 2 mai 2000	409
<i>Ebbinge v. the Netherlands</i> (dec.), no. 47240/99, 14 March 2000	449
<i>Ebbinge c. Pays-Bas</i> (déc.), n° 47240/99, 14 mars 2000	465
<i>Ben Salah Adraqui et Dhaima c. Espagne</i> (déc.), n° 45023/98, 27 avril 2000	481
<i>Ben Salah Adraqui and Dhaima v. Spain</i> (dec.), no 45023/98, 27 April 2000	491
<i>Tiemann c. France et Allemagne</i> (déc.), n° 47457/99 et 47458/99, 27 avril 2000	503
<i>Tiemann v. France and Germany</i> (dec.), nos. 47457/99 and 47458/99, 27 April 2000	529

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

- Alleged ill-treatment of detainee [inter-State case] (friendly settlement)
Denmark v. Turkey, p. 1
- Allégations de mauvais traitements infligés à un détenu [affaire interétatique] (règlement amiable)
Danemark c. Turquie, p. 13
- Allegations of ill-treatment of a prisoner; effectiveness of the investigation
Labita v. Italy [GC], p. 99
- Allégations de mauvais traitements d'un détenu et caractère effectif de l'enquête
Labita c. Italie [GC], p. 25
- Special interrogation technique using psychological methods to obtain a confession
Ebbinge v. the Netherlands (dec.), p. 449
- Technique d'interrogatoire spéciale utilisant des méthodes psychologiques pour obtenir des aveux
Ebbinge c. Pays-Bas (déc.), p. 465

Article 5

Article 5 § 1

- Delay in executing an order for a prisoner's release after acquittal
Labita v. Italy [GC], p. 99
- Délai pour l'exécution d'une décision de mise en liberté après acquittement
Labita c. Italie [GC], p. 25

Article 5 § 3

- Length of detention pending trial
Labita v. Italy [GC], p. 99
- Durée d'une détention provisoire
Labita c. Italie [GC], p. 25

Article 6

- Access to court – objection to government decision authorising continued operation of nuclear power plant
Athanassoglou and Others v. Switzerland [GC], p. 173
- Accès à un tribunal – contestation d'une décision gouvernementale autorisant la poursuite de l'exploitation d'une centrale nucléaire
Athanassoglou et autres c. Suisse [GC], p. 217

Special interrogation technique using psychological methods to obtain a confession
Ebbing v. the Netherlands (dec.), p. 449

Technique d'interrogatoire spéciale utilisant des méthodes psychologiques pour obtenir des aveux
Ebbing v. Pays-Bas (déc.), p. 465

Article 8

Children of a German national living in Germany ordered by the French and German courts to live with their mother in France
Tiemann v. France and Germany (dec.), p. 529

Lieu de résidence des enfants d'un ressortissant allemand résidant en Allemagne fixé chez leur mère, en France, par les juridictions des deux pays
Tiemann c. France et Allemagne (déc.), p. 503

Censorship of a prisoner's correspondence by the prison authorities
Labita v. Italy [GC], p. 99

Censure par les autorités carcérales de la correspondance d'un détenu
Labita c. Italie [GC], p. 25

Article 10

Award of damages against a newspaper for defamation of cosmetic surgeon
Bergens Tidende and Others v. Norway, p. 371

Condamnation d'un journal à verser des dommages-intérêts à un chirurgien plasticien pour diffamation
Bergens Tidende et autres c. Norvège, p. 409

Article 14 in conjunction with Article 9/ Article 14 combiné avec l'article 9

Exclusion from liberal profession on account of previous conviction for having refused, on religious grounds, to wear a military uniform
Thlimmenos v. Greece [GC], p. 263

Exclusion d'une profession libérale d'une personne précédemment condamnée en raison de son refus, pour des motifs religieux, de porter l'uniforme
Thlimmenos c. Grèce [GC], p. 301

Article 35

Exhaustion of domestic remedies – determination of *terminus a quo* for lodging an appeal where applicants had been informed only belatedly of the existence and content of the decision in issue
Ben Salah Adraqui and Dhaine v. Spain (dec.), p. 491

Epuisement des voies de recours internes – détermination du *dies a quo* pour la formation d'un recours lorsque les requérants n'ont été informés que tardivement de l'existence et du contenu du jugement attaqué

Ben Salah Adraqui et Dhaima c. Espagne (déc.), p. 481

Article 39

Alleged ill-treatment of detainee [inter-State case] (friendly settlement)

Denmark v. Turkey, p. 1

Allégations de mauvais traitements infligés à un détenu [affaire interétatique] (règlement amiable)

Danemark c. Turquie, p. 13

Article 41

Reparation for non-pecuniary damage sustained by a company

Comingersoll S.A. v. Portugal [GC], p. 355

Réparation du préjudice moral subi par une personne morale

Comingersoll S.A. c. Portugal [GC], p. 339

Article 3 of Protocol No. 1/Article 3 du Protocole n° 1

Disenfranchisement of a suspected member of the Mafia

Labita v. Italy [GC], p. 99

Radiation des listes électorales d'un mafieux présumé

Labita c. Italie [GC], p. 25

Article 2 of Protocol No. 4/Article 2 du Protocole n° 4

Imposition of special surveillance measures on suspected member of the Mafia after his acquittal

Labita v. Italy [GC], p. 99

Mesures de surveillance spéciale appliquées à un mafieux présumé après acquittement

Labita c. Italie [GC], p. 25

DENMARK v. TURKEY
(Application no. 34382/97)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 5 APRIL 2000¹
(Friendly settlement)

1. English original.

SUMMARY¹**Alleged ill-treatment of detainee [inter-State case] (friendly settlement)****Article 3**

Inhuman treatment – Alleged ill-treatment of detainee (friendly settlement)

Article 39

Friendly settlement – Alleged ill-treatment of Danish national detained in Turkey – Friendly settlement of inter-State case providing for ex gratia payment and expression of regret by the respondent Government for the ill-treatment inflicted, provision of assistance in police training by the applicant Government and establishment of a continuous dialogue

*
* *
* *

In July 1996 Mr Kemal Koç, a Danish national, was detained in Turkey, where he had gone to attend his brother's funeral. He was charged with giving assistance to members of the Workers' Party of Kurdistan (PKK). He was released in August 1996 and returned to Denmark. In June 1997 the Ankara National Security Court convicted him and sentenced him to four and a half years' imprisonment. The judgment was upheld by the Court of Cassation. While the criminal proceedings were pending, Mr Koç filed a complaint of ill-treatment by the police during his detention. Two police officers were indicted but subsequently acquitted. An appeal is pending before the Court of Cassation.

The applicant Government applied to the European Commission of Human Rights under former Article 24 of the Convention, requesting the Commission to examine the treatment to which Mr Koç was subjected by the Turkish authorities during his detention and to examine whether the interrogation techniques applied to him were applied as a widespread practice.

The parties submitted to the Court a proposed joint outline for a friendly settlement. In respect of the first part of the application, the respondent Government agreed to make an *ex gratia* payment to the applicant Government of a specified sum, including legal expenses. The applicant Government noted with satisfaction the declaration made by the respondent Government and constituting an integral part of the friendly settlement, affirmed its appreciation of the acknowledgment and regret expressed by the respondent Government concerning occasional and individual cases of torture and ill-treatment in Turkey, and welcomed the steps taken by Turkey in order to combat ill-treatment and torture since the lodging of the application. Both parties agreed that the use of inappropriate police interrogation techniques constitutes a violation of Article 3 of the Convention and that such techniques shall be prohibited in the future, and

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

recognised that this aim can best be attained through training. To that end, the parties recalled that the Council of Europe had launched a comprehensive project, the object of which was a reorganisation of the content of the basic, in-service and management training of the police in the member countries. The applicant Government noted with satisfaction the voluntary participation of the respondent Government in this open-ended project, one element of which was training in police investigation. The applicant Government undertook to make a significant financial contribution to the project and to finance a bilateral project – subject to agreement between the parties – aimed at the training of Turkish police officers, in order to achieve further knowledge and practical skills in the field of human rights. On the basis of an action plan agreed in November 1999, the parties had decided to establish a continuous bilateral political dialogue focusing on human rights issues with a view to improving the human rights situation in concrete fields and had agreed that individual cases concerning allegations of torture or ill-treatment, as well as general issues such as those mentioned in Turkey's declaration, might be raised by either party within the framework of that dialogue.

In the case of Denmark v. Turkey,

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

Mrs E. PALM, *President*,
Mr J. CASADEVALL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr C. BİRSAN,
Mr P. LORENZEN,
Mr R. MARUSTE, *judges*,
Mr F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc judge*,

and Mr M. O'BOYLE, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 4 April 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 34382/97) against the Republic of Turkey lodged with the European Commission of Human Rights ("the Commission") under former Article 24 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ("the Convention") by the Kingdom of Denmark on 7 January 1997. The Danish Government ("the applicant Government") were represented in the proceedings before the Court by their Agents, Mr H. Klingenberg and Mr T. Trier. The Turkish Government ("the respondent Government") were represented by their Co-Agents, Mr M. Özmen and Mrs D. Akçay.

2. In their application of 7 January 1997 the applicant Government submitted the following:

"The Government of Denmark requests the Commission to examine the treatment by Turkish authorities of a Danish citizen, Mr Kemal Koç, during the period of 8 July 1996 to 16 August 1996, when he was detained in Turkey, and in particular the treatment Mr Koç was subjected to on 8 and 9 July 1996.

Furthermore, the Government of Denmark requests the Commission to examine whether the interrogation techniques applied to Mr Kemal Koç are applied in Turkey as a widespread practice designed to extract under severe pain and suffering confessions and other statements, whether incriminating or not, whether true or false."

3. On 9 January 1997 the President of the Commission decided that notice should be given to the respondent Government and they were invited to submit observations on the admissibility of the application.

The respondent Government submitted their observations, with annexes, on 20 March 1997.

4. On 25 March 1997 the applicant Government were invited to submit their observations in reply. Following an extension of the time-limit fixed for this purpose, the applicant Government submitted their observations, with annexes, on 12 June 1997.

5. The respondent Government submitted further observations on 27 June 1997.

6. The Commission considered the state of proceedings on 10 July 1997 and decided to invite the respondent Government to submit additional observations on the admissibility. The respondent Government submitted the additional observations, with annexes, on 29 September 1997. Further observations were submitted on 16 April 1998.

7. On 28 April 1998 the applicant Government were invited to submit their observations or comments in reply. The applicant Government submitted such observations, with annexes, on 29 June 1998.

8. On 10 September 1998 the respondent Government submitted further comments and observations.

9. The Commission considered the state of proceedings on 17 September 1998 and decided to take no further procedural steps in the case.

10. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1988, and in accordance with Article 5 § 2 thereof, the application was examined by the Court.

11. The Court (First Section) considered the state of proceedings on 19 January 1999 and decided to obtain the parties' oral submissions on the admissibility of the application. The hearing was subsequently fixed for 27 April 1999.

12. Following the hearing held on the date fixed, the Court declared the application admissible on 8 June 1999¹.

13. On 30 and 31 March 2000 respectively the Agents of the Danish Government and the Co-Agents of the Turkish Government submitted formal declarations by which they had reached a friendly settlement in the case.

THE FACTS

14. As regards the facts relating to Mr Kemal Koç's stay in Turkey in July and August 1996 the Court recalls that Mr Koç arrived in Ankara

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

on Friday 5 July 1996 in order to attend his brother's funeral. Upon arrival at the airport he was detained for some hours as it appeared that he was wanted by the Turkish authorities. Following certain enquiries at the airport and at the Cubuk police station Mr Koç was released, *inter alia*, on the condition that he report to the police the following Monday. On Monday 8 July he contacted the Cubuk police station where he was fetched by police officers and brought to the police headquarters in Ankara. The applicant Government allege that Mr Koç was then subjected to interrogation techniques involving torture and other forms of ill-treatment. The respondent Government deny this.

15. Following the interrogations at the police headquarters Mr Koç was remanded in custody as from 9 July 1996. By indictment of 11 July 1996 he was charged before the Ankara National Security Court with giving assistance to members of the PKK (Workers' Party of Kurdistan) contrary to Article 169 of the Turkish Criminal Code.

16. On 15 August 1996 the National Security Court released Mr Koç and he returned to Denmark on 16 August 1996.

17. By judgment of 12 June 1997 the Ankara National Security Court found Mr Koç guilty of the charges brought against him and sentenced him to four and a half years' imprisonment. On 25 March 1998 the judgment was upheld by the Court of Cassation.

18. While the criminal proceedings against him were pending Mr Koç filed, on 23 December 1996, a complaint of ill-treatment by the police during his detention and interrogation at the police headquarters on 8 to 9 July 1996. He relied on Article 243 of the Criminal Code. Following an investigation by the Ankara public prosecutor an indictment of 19 March 1997 was served on two police officers charging them with violations of Article 245 of the Criminal Code. By judgment of 30 December 1998 the High Criminal Court acquitted the police officers.

19. On 4 January 1999 Mr Koç's lawyer lodged an appeal against the above judgment with the Court of Cassation. It appears that the case is still pending.

20. In respect of the applicant Government's request for an examination as to whether "the interrogation techniques applied to Mr Kemal Koç are applied in Turkey as a widespread practice..." the applicant Government referred to a number of international reports by several institutions, in particular the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the United Nations Committee against Torture, the United Nations Human Rights Committee, Amnesty International and Human Rights Watch.

THE LAW

21. On 31 March 2000 the Court received the following declarations from the parties:

“FRIENDLY SETTLEMENT OF APPLICATION No. 34382/97
DENMARK VERSUS TURKEY

On 8 June 1999 the First Section of the European Court of Human Rights declared admissible application 34382/97 Denmark v. Turkey. The application is related to an examination of the allegation by a Danish citizen concerning ill-treatment in violation of Article 3 of the Convention by Turkish authorities during the period of 8 July to 16 August 1996, when he was detained in Turkey, and an examination of an allegation whether the interrogation techniques allegedly applied to this Danish citizen, are applied in Turkey as a widespread practice.

On 8 June 1999 the Court also put itself at the parties' disposal for the purpose of securing a friendly settlement in accordance with Article 38 1 (b) of the Convention. Furthermore, the Court stated that it would welcome any proposals either party might wish to make with a view to reaching such a settlement.

After consultations which the parties held between themselves, the Agents of the applicant Government and the respondent Government in the case presented to the Court a proposed joint outline for a friendly settlement of the Application 34382/97 Denmark v. Turkey. It reads as follows:

‘1. In order to settle the first part of the application, the respondent Government has agreed to pay to the applicant Government an amount *ex gratia* of DKK 450,000 [Danish kroner] which includes legal expenses connected with the case.

2. The applicant Government notes with satisfaction the enclosed declaration of the respondent Government, which constitutes an integral part of the friendly settlement.

3. In the light of the first part of the case, the applicant Government appreciates the acknowledgement and regret expressed by the respondent Government concerning occasional and individual cases of torture and ill-treatment in Turkey.

4. The applicant Government welcomes the steps taken by Turkey in order to combat ill-treatment and torture since the filing of the application on 7 January 1997.

5. The applicant Government and the respondent Government agree that the use of inappropriate police interrogation techniques constitutes a violation of Article 3 of the Convention and that such techniques shall be prevented in the future. The two Governments recognise that this aim can best be attained through training.

To this end the applicant Government and the respondent Government recall that the Council of Europe has launched a comprehensive project the objective of which is a re-organisation of the content of the basic, in-service and management training of the police in the member countries. The applicant Government notes with satisfaction the voluntary participation of the respondent Government in this

open-ended project. One element of the project is training in police investigation. The project is dependent on funding from Turkey and other members of the Council of Europe. The applicant Government will make a significant financial contribution to this Council of Europe project.

Furthermore, the applicant Government will finance a bilateral project. This project – subject to agreement between the two parties – will be aimed at the training of Turkish police officers, in order to achieve further knowledge and practical skills in the field of human rights.

6. On the basis of the Action Plan for the Development of the Bilateral Relations Between Turkey and Denmark which was agreed by the Minister for Foreign Affairs of Denmark and the Minister of Foreign Affairs of Turkey in Copenhagen on 26 November 1999, the Government of Denmark and the Government of Turkey have decided to establish a continuous bilateral Danish-Turkish political dialogue.

This dialogue will also focus on human rights issues with a view to improving the human rights situation in concrete fields. The parties have agreed that individual cases, including cases concerning allegations of torture or ill-treatment, as well as general issues – such as the issues mentioned in the declaration by the Government of Turkey – may be raised by either party within the framework of this dialogue.’”

“DECLARATION BY THE GOVERNMENT OF TURKEY

The Turkish Government regrets the occurrence of occasional and individual cases of torture and ill-treatment despite the resolute action of the Government and existing legislation as well as administrative regulations. New legal and administrative control and punishment regulations have been adopted as a consequence of which such individual acts substantially decreased.

Within the last year, Articles 243, 245 and 354 of the Turkish Penal Code ... were amended to redefine and prevent torture and ill-treatment in accordance with international conventions and the penalty for such criminal acts [was] increased. The amendment of Article 354 stipulates the prosecution of doctors and other medical personnel charged with drafting false reports regarding cases of torture or ill-treatment.

‘The Regulation on Apprehension, Custody and Interrogation’, which came into force on 1 October 1998, brought procedures in line with the standards of the Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and the European Convention for the Prevention of Torture (CPT). A circular of the Prime Ministry concerning increased respect for human rights, issued on 25 June 1999, introduced measures to ensure the effective implementation of the above-mentioned regulation by all relevant public authorities and enhanced control of implementation. The circular stipulates that Governors, District Governors, Public Prosecutors, Public Inspectors, other officials entitled for inspection, Commanders of Gendarmerie and Police Directors are authorised to implement random controls and inspections. The circular also stipulates that necessary measures will be rapidly taken to remedy the deficiencies found during these inspections and necessary procedures will be initiated for faulty officials. In addition, the Ministries of Justice and the Interior will submit once in every three months from 1 January 2000 on, written information to the Prime Ministry’s Human Rights Co-ordinating High Committee on the results of reports prepared with regard to these controls and inspections.

Finally, the Law on the Prosecution of Civil Servants and Other Officials, which was approved by Parliament on 2 December 1999 and entered into force, facilitates the initiation of investigations and prosecution of public officials.

In this context, the request for permission to initiate an investigation by public prosecutors of civil servants for crimes alleged to have been committed in connection to their duties has to be concluded within 4,5 months, the period for appeal included. The new law clarified many issues concerning the trial of public officials, determined the bodies authorised to allow an investigation and stipulated the authorities entitled to carry out preliminary examinations and preparatory investigations.

Allegations of torture and ill-treatment have been greatly reduced during the past two years as a result of the measures which have been taken by Turkish authorities. This progress has also been acknowledged since 1997 by the CPT, operating within the framework of the Convention for the Prevention of Torture, to which Turkey is a party.

In order to ensure the continuation of these reforms, our Government will undertake further improvements in the field of human rights, especially concerning the occurrence of incidents of torture and ill-treatment.

Turkey will continue co-operation with international organs and mechanisms as contained in international human rights instruments to which Turkey is a party – in particular the CPT. Turkey will also continue to inform such organs and mechanisms on developments with regard to the implementation of the legal and administrative measures in this field in accordance with their relevant rules and procedures.

Annexes:

1. Law amending Articles 243, 245 and 354 of the Turkish Penal Code, 26 August 1999.
2. Regulation on Apprehension, Police Custody and Interrogation of October 1998, as amended by Regulation Amending Certain Articles of the Regulation on Apprehension, Police Custody and Interrogation, which entered into force in August 1999.
3. Circular issued by the Prime Minister on 25 June 1999, regarding the effective implementation and stringent monitoring of the execution of the Regulation on Apprehension, Police Custody and Interrogation.
4. Law on the Prosecution of Civil Servants and Other Public Officers, adopted in December 1999."

22. By letters of 30 and 31 March 2000 the parties further informed the Court that they undertook not to request a rehearing of the case before the Grand Chamber.

23. The Court takes note of the friendly settlement reached between the parties. It observes that the above agreement, *inter alia*, makes provision for the payment of a sum of money to the applicant Government, includes a statement of regret by the respondent Government concerning the occurrence of occasional and individual cases of torture and ill-treatment in Turkey, emphasises, with reference to Turkey's continued participation in the Council of Europe's police-training project, the importance of the

training of Turkish police officers and in addition provides for the establishment of a new bilateral project in this area. Furthermore it has been decided to establish a continuous Danish-Turkish political dialogue which will also focus on human rights issues and within which individual cases may be raised.

24. The Court also observes the changes to the legal and administrative framework which have been introduced in Turkey in response to instances of torture and ill-treatment as well as the respondent Government's undertaking to make further improvements in the field of human rights – especially concerning the occurrence of incidents of torture and ill-treatment – and to continue their co-operation with international human rights bodies, in particular the Committee for the Prevention of Torture.

25. Against the above background the Court is satisfied that the settlement (Article 39 of the Convention) is based on respect for human rights as defined in the Convention or its Protocols (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention and Rule 62 § 3 of the Rules of Court).

26. Accordingly, the case should be struck out of the list.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Decides* to strike the case out of the list;
2. *Takes note* of the parties' undertaking not to request a rehearing of the case before the Grand Chamber.

Done in English, and notified in writing on 5 April 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'BOYLE
Registrar

Elisabeth PALM
President

DANEMARK c. TURQUIE
(Requête n° 34382/97)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 5 AVRIL 2000¹
(Règlement amiable)

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Allégations de mauvais traitements infligés à un détenu [affaire interétatique] (règlement amiable)****Article 3**

Traitements inhumains – Allégations de mauvais traitements infligés à un détenu (règlement amiable)

Article 39

Règlement amiable – Allégations de mauvais traitements infligés à un ressortissant danois détenu en Turquie – Conclusion entre l'Etat défendeur et l'Etat requérant d'un règlement amiable aux termes duquel le premier promet de verser à titre gracieux une indemnité au second et exprime ses regrets pour les mauvais traitements infligés, le second s'engageant à fournir une assistance en matière de formation de la police et à établir un dialogue permanent avec le premier

*
* *

En juillet 1996, M. Kemal Koç, ressortissant danois, fut détenu en Turquie, où il s'était rendu pour assister à l'enterrement de son frère. On lui reprochait de prêter assistance à des membres du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK). Libéré en août 1996, il retourna au Danemark. En juin 1997, la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara le reconnut coupable et le condamna à quatre ans et demi d'emprisonnement. Le jugement fut confirmé par la Cour de cassation. Alors que la procédure pénale était pendante, M. Koç déposa une plainte pour mauvais traitements subis aux mains de la police pendant sa détention. Deux policiers se virent notifier un acte d'accusation mais furent par la suite acquittés. Un recours est toujours pendant devant la Cour de cassation. Le gouvernement requérant forma, en vertu de l'ancien article 24 de la Convention, une requête dans laquelle il invitait la Commission européenne des Droits de l'Homme à se pencher sur les traitements auxquels les autorités turques avaient soumis M. Koç pendant sa détention et à examiner si les techniques d'interrogatoire qui avaient été appliquées à l'intéressé relevaient d'une pratique largement répandue en Turquie.

Les parties ont soumis à la Cour une proposition commune esquissant un règlement amiable de l'affaire. En ce qui concerne la première partie de la requête, le gouvernement défendeur s'engageait à verser à titre gracieux au gouvernement requérant une certaine somme, frais de justice compris. Le gouvernement requérant notait avec satisfaction la déclaration du gouvernement défendeur qui se trouvait annexée à ladite proposition commune et faisait partie intégrante du règlement amiable. Il disait apprécier l'aveu et les regrets exprimés

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

par le gouvernement défendeur concernant les cas occasionnels et individuels de torture et de mauvais traitements en Turquie et saluait les mesures prises par cet Etat pour combattre les mauvais traitements et la torture depuis l'introduction de la requête. Les deux parties s'accordaient à dire que le recours à des techniques inappropriées d'interrogatoire policier constituait une violation de l'article 3 de la Convention et devait être proscrit à l'avenir. Elles reconnaissaient que c'était par la formation que l'on pouvait le mieux atteindre cet objectif. A cet effet, elles rappelaient que le Conseil de l'Europe avait lancé un vaste projet visant à remanier le contenu des formations initiale et continue des policiers et de la formation des cadres de la police dans les Etats membres. Le gouvernement requérant notait avec satisfaction la participation volontaire du gouvernement défendeur à ce projet ouvert, dont une des composantes était la formation aux investigations policières. Le gouvernement requérant s'engageait à verser audit projet une contribution significative et à financer un projet bilatéral qui – sous réserve d'un accord entre les deux parties – contribuerait à la formation des policiers turcs afin de promouvoir une meilleure diffusion des connaissances et du savoir-faire pratique dans le domaine des droits de l'homme. Sur la base d'un plan d'action approuvé en novembre 1999, les parties avaient décidé d'établir un dialogue politique bilatéral permanent axé sur les questions intéressant les droits de l'homme afin d'améliorer dans des domaines concrets la situation en cette matière. Les parties s'étaient également mises d'accord pour que tant les cas individuels, y compris ceux concernant des allégations de torture ou de mauvais traitements, que les questions générales, telles que celles mentionnées dans la déclaration faite par le gouvernement turc, pussent être évoqués par l'une ou l'autre des parties dans le cadre de ce dialogue.

En l'affaire Danemark c. Turquie,

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

M^{me} E. PALM, *présidente*,
MM. J. CASADEVALL,
GAUKUR JÖRUNDSSON,
C. BİRSAN,
P. LORENZEN,
R. MARUSTE, *juges*,
F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

et de M. M. O'BOYLE, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 4 avril 2000,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34382/97) dirigée contre la République de Turquie et dont le Royaume de Danemark avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 7 janvier 1997 en vertu de l'ancien article 24 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Le gouvernement danois (« le gouvernement requérant ») est représenté devant la Cour par ses agents, MM. H. Klingenberg et T. Trier. Le gouvernement turc (« le gouvernement défendeur ») est représenté par ses coagents, M. M. Özmen et M^{me} D. Akçay.

2. Dans sa requête du 7 janvier 1997, le gouvernement requérant s'exprimait ainsi :

« Le gouvernement danois invite la Commission à examiner les traitements infligés par les autorités turques à un citoyen danois, M. Kemal Koç, pendant la période du 8 juillet 1996 au 16 août 1996, alors que l'intéressé se trouvait détenu en Turquie, et à se pencher en particulier sur ceux auxquels M. Koç fut soumis les 8 et 9 juillet 1996.

De surcroît, le gouvernement danois prie la Commission à rechercher si les techniques d'interrogatoire appliquées à M. Koç relèvent de pratiques largement répandues en Turquie qui visent à extorquer, par l'infliction de douleurs et de souffrances aiguës, des aveux ou autres déclarations, compromettantes ou non, vraies ou fausses. »

3. Le 9 janvier 1997, le président de la Commission a décidé de communiquer la requête au gouvernement défendeur, qu'il a invité à soumettre des observations sur la recevabilité des griefs. Il a présenté ses observations, accompagnées d'annexes, le 20 mars 1997.

4. Le 25 mars 1997, le gouvernement requérant a été invité à soumettre ses observations en réponse. Après une prorogation du délai imparti à cet effet, il a déposé ses observations, accompagnées d'annexes, le 12 juin 1997.

5. Le gouvernement défendeur a présenté des observations complémentaires le 27 juin 1997.

6. La Commission s'est penchée sur l'état de la procédure le 10 juillet 1997 et a décidé d'inviter le gouvernement défendeur à soumettre des observations complémentaires sur la recevabilité de la requête. Le gouvernement défendeur a produit des observations additionnelles, accompagnées d'annexes, le 29 septembre 1997. Il a déposé de nouvelles observations le 16 avril 1998.

7. Le 28 avril 1998, le gouvernement requérant a été invité à soumettre ses observations ou commentaires en réponse. Il a présenté pareilles observations, accompagnées d'annexes, le 29 juin 1998.

8. Le 10 septembre 1998, le gouvernement défendeur a déposé des commentaires et observations complémentaires.

9. La Commission a examiné l'état de la procédure le 17 septembre 1998 et a décidé de ne plus accomplir aucun acte procédural en l'espèce.

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

11. La Cour s'est penchée sur l'état de la procédure le 19 janvier 1999 et a décidé de recueillir les observations verbales des parties sur la recevabilité de la requête. L'audience a ultérieurement été fixée au 27 avril 1999.

12. A la suite de l'audience, tenue à ladite date, la Cour a déclaré la requête recevable le 8 juin 1999¹.

13. Le 30 et le 31 mars 2000 respectivement, les agents du gouvernement danois et les coagents du gouvernement turc ont soumis des déclarations formelles aux termes desquelles ils étaient parvenus à un règlement amiable de l'affaire.

LES FAITS

14. En ce qui concerne les faits relatifs au séjour en Turquie effectué par M. Kemal Koç en juillet et août 1996, la Cour rappelle que l'intéressé arriva à Ankara le vendredi 5 juillet 1996 afin d'assister aux obsèques de son frère. A son arrivée à l'aéroport, il fut détenu pendant plusieurs heures au motif qu'il était recherché par les autorités turques. A la suite

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

de certaines investigations menées à l'aéroport et au poste de police de Cubuk, il fut libéré avec, entre autres conditions, l'obligation de se présenter à la police le lundi suivant. Le lundi 8 juillet, il prit contact avec le poste de police de Cubuk, où des policiers vinrent le chercher pour l'emmener au quartier général de la police à Ankara. Le gouvernement requérant allègue que M. Koç fut alors soumis à des techniques d'interrogatoire comportant le recours à la torture et à d'autres formes de sévices. Le gouvernement défendeur conteste cette allégation.

15. A la suite des interrogatoires subis au quartier général de la police, M. Koç fut placé en garde à vue à compter du 9 juillet 1996. Sur le fondement d'un acte d'accusation du 11 juillet 1996 lui reprochant de prêter assistance à des membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan), infraction réprimée par l'article 169 du code pénal turc, il fut traduit devant la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara.

16. Le 15 août 1996, celle-ci prononça la mise en liberté de l'intéressé, qui regagna le Danemark le 16 août 1996.

17. Le 12 juin 1997, la cour de sûreté de l'Etat d'Ankara jugea M. Koç coupable et le condamna à quatre ans et demi d'emprisonnement. Le 25 mars 1998, sa décision fut confirmée par la Cour de cassation.

18. Le 23 décembre 1996, alors que la procédure pénale dirigée contre lui était pendante, M. Koç déposa une plainte pour mauvais traitements subis aux mains de la police pendant sa détention et au cours de ses interrogatoires au quartier général de la police les 8 et 9 juillet 1996. Il invoquait l'article 243 du code pénal. A la suite d'une enquête menée par le procureur d'Ankara, deux policiers se virent notifier un acte d'accusation daté du 19 mars 1997 et leur reprochant d'avoir enfreint l'article 245 du code pénal. Par un arrêt du 30 décembre 1998, la cour d'assises les acquitta.

19. Le 4 janvier 1999, l'avocat de M. Koç saisit la Cour de cassation d'un recours dirigé contre la décision précitée. Il apparaît que l'affaire est toujours pendante.

20. En ce qui concerne la demande du gouvernement requérant tendant à un examen de la question de savoir si «les techniques d'interrogatoire appliquées à M. Kemal Koç relèvent d'une pratique largement répandue en Turquie (...)», le gouvernement requérant se réfère à une série de rapports internationaux produits par diverses institutions et en particulier par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines et traitements inhumains ou dégradants, le Comité des Nations unies contre la torture, le Comité des droits de l'homme des Nations unies, Amnesty International et Human Rights Watch.

EN DROIT

21. Le 31 mars 2000, la Cour a reçu les déclarations suivantes des parties¹:

« RÈGLEMENT AMIABLE CONCERNANT LA REQUÊTE N° 34382/97
DANEMARK CONTRE TURQUIE

Le 8 juin 1999, la première section de la Cour européenne des Droits de l'Homme a déclaré recevable la requête n° 34382/97 Danemark c. Turquie. Celle-ci se rapportait aux doléances d'un citoyen danois qui affirmait avoir subi aux mains des autorités turques pendant la période du 8 juillet au 16 août 1996, alors qu'il se trouvait détenu en Turquie, des mauvais traitements contraires à l'article 3 de la Convention et qui alléguait que les techniques d'interrogatoire qui avaient été utilisées à son égard relevaient d'une pratique largement répandue en Turquie.

Le 8 juin 1999, la Cour s'est par ailleurs mise à la disposition des parties afin de parvenir à un règlement amiable, conformément à l'article 38 § 1 b) de la Convention, en précisant qu'elle saluerait toute proposition de l'une ou de l'autre partie tendant à un tel règlement.

Après consultations entre les parties, l'agent du gouvernement requérant et le gouvernement défendeur ont soumis à la Cour une proposition commune esquissant un règlement amiable pour la requête n° 34382/97 Danemark c. Turquie. Cette proposition est ainsi libellée:

« 1. En guise de règlement de la première partie de la requête, le gouvernement défendeur consent à verser à titre gracieux au gouvernement requérant un montant de 450 000 couronnes danoises (DKK) incluant les frais de justice afférents à la cause.

2. Le gouvernement requérant note avec satisfaction la déclaration ci-annexée du gouvernement défendeur, qui fait partie intégrante du règlement amiable.

3. A la lumière de la première partie de l'affaire, le gouvernement requérant apprécie l'aveu et les regrets exprimés par le gouvernement défendeur concernant les cas occasionnels et individuels de torture et de mauvais traitements en Turquie.

4. Le gouvernement requérant salue les mesures prises par la Turquie pour combattre les mauvais traitements et la torture depuis l'introduction de la requête le 7 janvier 1997.

5. Le gouvernement requérant et le gouvernement défendeur s'accordent à dire que le recours à des techniques inappropriées d'interrogatoire policier constitue une violation de l'article 3 de la Convention et doit être proscrit à l'avenir. Les deux gouvernements reconnaissent que c'est par la formation que l'on peut le mieux atteindre cet objectif.

A cet effet, le gouvernement requérant et le gouvernement défendeur rappellent que le Conseil de l'Europe a lancé un vaste projet visant à remanier le contenu des formations initiale et continue des policiers et de la formation des cadres de la police dans les Etats membres. Le gouvernement requérant note avec satisfaction

1. *Note du greffe*: la version française est une traduction de l'original anglais qui seul fait foi.

la participation volontaire du gouvernement défendeur à ce projet ouvert, dont une des composantes est la formation aux investigations policières. Le projet est financé par la Turquie et d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe. Le gouvernement requérant y versera une contribution significative.

De surcroît, le gouvernement requérant financera un projet bilatéral. Celui-ci – sous réserve d'un accord entre les deux parties – contribuera à la formation des policiers turcs afin de promouvoir une meilleure diffusion des connaissances et du savoir-faire pratique dans le domaine des droits de l'homme.

6. Sur la base du Plan d'action pour le développement des relations bilatérales entre la Turquie et le Danemark, qui a fait l'objet d'un accord entre le ministre des Affaires étrangères danois et le ministre des Affaires étrangères turc à Copenhague le 26 novembre 1999, le gouvernement danois et le gouvernement turc ont décidé d'établir un dialogue politique bilatéral permanent entre leurs deux pays.

Ce dialogue sera également axé sur les questions intéressant les droits de l'homme afin d'améliorer dans des domaines concrets la situation en cette matière. Les parties se sont mises d'accord pour que tant les cas individuels, y compris ceux concernant des allégations de torture ou de mauvais traitements, que les questions générales – telles que celles mentionnées dans la déclaration faite par le gouvernement turc – puissent être évoqués par l'une ou l'autre des parties dans le cadre de ce dialogue.»

« DÉCLARATION DU GOUVERNEMENT TURC

Le gouvernement turc regrette la survenance de cas occasionnels et individuels de torture et de mauvais traitements nonobstant l'action résolue entreprise par lui et les lois et règlements administratifs existants. De nouvelles règles légales et administratives en matière de contrôle et de répression ont été adoptées qui ont permis de faire décroître fortement le nombre de ces cas.

Au cours de l'année dernière, les articles 243, 245 et 354 du code pénal turc (...) ont été amendés afin de redéfinir et prévenir la torture et les mauvais traitements en conformité avec les conventions internationales, et les peines dont sont passibles les auteurs de tels actes ont été alourdies. La nouvelle version de l'article 354 prévoit l'engagement de poursuites contre les médecins et autres personnels médicaux soupçonnés d'avoir rédigé de faux rapports au sujet des cas de torture ou de mauvais traitements.

Le «Règlement sur l'arrestation, la garde à vue et l'interrogatoire», qui est entré en vigueur le 1^{er} octobre 1998, a aligné les procédures sur les exigences posées par la Convention pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et la Convention européenne pour la prévention de la torture (CPT). Adoptée le 25 juin 1999, une circulaire du premier ministre sur la nécessité d'un respect accru des droits de l'homme a introduit des mesures censées garantir la mise en œuvre effective du règlement précité par l'ensemble des autorités publiques pertinentes et un meilleur contrôle de cette mise en œuvre. La circulaire précise que les préfets, les sous-préfets, les procureurs, les inspecteurs, les autres fonctionnaires habilités à accomplir des tâches d'inspection, les commandants de gendarmerie et les directeurs de police sont autorisés à effectuer des contrôles et inspections au hasard. La circulaire précise que les mesures requises seront prises rapidement pour remédier aux déficiences constatées lors de ces inspections et que les procédures nécessaires seront

engagées contre les agents fautifs. De surcroît, à compter du 1^{er} janvier 2000, les ministres de la Justice et de l'Intérieur soumettront une fois par trimestre au comité de coordination des droits de l'homme relevant du premier ministre des informations écrites sur les résultats des rapports rédigés au sujet de ces contrôles et inspections.

Enfin, la loi sur les poursuites contre les fonctionnaires et autres agents de l'Etat, qui a été approuvée par le Parlement le 2 décembre 1999 et est depuis entrée en vigueur, facilite l'ouverture d'enquêtes et de poursuites contre les agents publics.

Dans ce contexte, l'examen des demandes d'autorisation d'ouverture d'une enquête par le procureur au sujet d'infractions supposées avoir été commises par des fonctionnaires dans le cadre de leurs fonctions doit se conclure dans un délai de quatre mois et demi, délai d'appel inclus. La nouvelle loi a clarifié de nombreuses questions concernant les procès d'agents publics, déterminé les organes habilités à autoriser l'ouverture d'une enquête et désigné avec précision les autorités habilitées à mener investigations préliminaires et instructions préparatoires.

A la suite des mesures prises par les autorités turques, les allégations de torture et de mauvais traitements ont diminué au cours des deux dernières années. Ces progrès ont également été reconnus depuis 1997 par le CPT, qui opère dans le cadre de la Convention pour la prévention de la torture, à laquelle la Turquie est partie.

Afin d'assurer la poursuite de ces réformes, notre gouvernement s'engage à apporter de nouvelles améliorations dans le domaine des droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne la survenance de cas de torture et de mauvais traitements.

La Turquie continuera à coopérer avec les organes et mécanismes internationaux prévus par les instruments internationaux en matière de droits de l'homme auxquels la Turquie est partie, et notamment avec le CPT. La Turquie continuera également à informer ces organes et mécanismes des développements relatifs à la mise en œuvre des mesures légales et administratives dans ce domaine, conformément à leurs règles et procédures pertinentes.

Annexes :

1. Loi du 26 août 1999 modifiant les articles 243, 245 et 354 du code pénal turc.
2. Règlement d'octobre 1998 sur l'arrestation, la garde à vue et l'interrogatoire, tel qu'amendé par le règlement modifiant certains articles du règlement sur l'arrestation, la garde à vue et l'interrogatoire, entré en vigueur en août 1999.
3. Circulaire diffusée par le premier ministre le 25 juin 1999 concernant la mise en œuvre effective et le contrôle rigoureux de l'exécution du règlement sur l'arrestation, la garde à vue et l'interrogatoire.
4. Loi sur les poursuites contre les fonctionnaires et autres agents publics adoptée en décembre 1999.»

22. Par des lettres des 30 et 31 mars 2000, les parties ont en outre informé la Cour qu'elles s'engageaient à ne pas demander le renvoi de la cause devant la Grande Chambre.

23. La Cour prend note du règlement amiable intervenu entre les parties. Elle observe qu'il prévoit notamment le versement d'une somme d'argent au gouvernement requérant, comporte une déclaration de regret du gouvernement défendeur concernant la survenance de cas occasionnels

et individuels de torture et de mauvais traitements en Turquie, souligne – en précisant que la Turquie continue à participer au projet du Conseil de l'Europe sur la formation des policiers – l'importance de la formation des policiers turcs, et prévoit la mise en place d'un nouveau projet bilatéral dans ce domaine. L'accord annonce de surcroît l'établissement, entre le Danemark et la Turquie, d'un dialogue politique permanent qui sera également axé sur les questions intéressant les droits de l'homme et dans le cadre duquel les cas individuels pourront être évoqués.

24. La Cour note également les modifications du cadre législatif et administratif qui ont été opérées en Turquie en réaction aux cas de torture et de mauvais traitements, ainsi que l'engagement pris par le gouvernement défendeur d'apporter de nouvelles améliorations dans le domaine des droits de l'homme – spécialement en ce qui concerne la survenance de cas de torture et de mauvais traitements – et de continuer à coopérer avec les organes internationaux œuvrant dans le domaine des droits de l'homme, en particulier avec le Comité pour la prévention de la torture.

25. Eu égard à ce qui précède, la Cour considère que le règlement amiable intervenu (article 39 de la Convention) s'inspire du respect des droits de l'homme tels que les reconnaissent la Convention ou ses Protocoles (articles 37 § 1 *in fine* de la Convention et 62 § 3 du règlement).

26. Partant, il convient de rayer l'affaire du rôle.

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

1. *Décide* de rayer l'affaire du rôle;
2. *Prend note* de l'engagement des parties de ne pas demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

Fait en anglais et communiqué par écrit le 5 avril 2000, conformément à l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'BOYLE
Greffier

Elisabeth PALM
Présidente

LABITA c. ITALIE
(*Requête n° 26772/95*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 6 AVRIL 2000

SOMMAIRE¹

Allégations de mauvais traitements d'un détenu et caractère effectif de l'enquête

Durée d'une détention provisoire

Délai pour l'exécution d'une décision de mise en liberté après acquittement

Censure par les autorités carcérales de la correspondance d'un détenu

Radiation des listes électorales d'un mafieux présumé

Mesures de surveillance spéciale appliquées à un mafieux présumé après acquittement

Article 3

Traitement inhumain et dégradant – Allégations de mauvais traitements d'un détenu – Défaut de caractère effectif de l'enquête des autorités sur des mauvais traitements

Article 5 § 1

Détention régulière – Délai pour l'exécution d'une décision de mise en liberté après acquittement

Article 5 § 3

Durée de la détention provisoire – Détermination du dies ad quem – Caractère raisonnable du maintien en détention provisoire – Persistance de raisons plausibles de soupçonner une personne en détention provisoire d'avoir commis une infraction – Propos de mafieux repentis devant être corroborés pour justifier la poursuite d'une détention provisoire – Motifs pertinents et suffisants – Diligence particulière des autorités dans la poursuite de la procédure contre la personne en détention provisoire

Article 8

Correspondance – Ingérence – Prévue par la loi – Censure par les autorités carcérales de la correspondance d'un détenu

Article 34

Victime – Qualité de victime – Réparation, accordée après acquittement, pour une détention injustifiée, ne valant pas reconnaissance du caractère excessif de sa durée

Article 3 du Protocole n° 1

Vote – Radiation des listes électorales d'un mafieux présumé – Proportionnalité

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

Article 2 du Protocole n° 4

Liberté de circulation – Ingérence – Prévues par la loi – Protection de l'ordre public – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Mesures de surveillance spéciale appliquées à un mafieux présumé après acquittement

*
* *

En 1992, le requérant fut arrêté à l'occasion d'une enquête de vaste envergure menée dans les milieux mafieux. Des soupçons pesaient sur lui selon lesquels il aurait appartenu à une organisation mafieuse et aurait dirigé une société financière pour le compte de son beau-frère, chef présumé d'un groupe mafieux. Les accusations à l'encontre du requérant reposaient sur les déclarations d'une personne elle-même accusée d'appartenir à une organisation mafieuse et décidée à collaborer avec la justice. Ce mafieux repenté avait appris les faits incriminant le requérant d'une personne par la suite assassinée par la mafia. Le requérant fut placé en détention provisoire. En mai 1992, il formula sans succès une première demande de mise en liberté. Le pourvoi en cassation qu'il forma contre cette décision fut rejeté. En juillet 1992, il fut transféré, avec d'autres mafiosi, à la prison de Pianosa. Le juge des investigations préliminaires rejeta une nouvelle demande de mise en liberté formulée par le requérant. Ce dernier fut débouté de l'appel qu'il avait interjeté contre ce refus. Le juge des investigations préliminaires prorogea, par ordonnance, les délais maximaux de détention provisoire, en application du code de procédure pénale. L'appel et le pourvoi du requérant contre cette ordonnance furent tous deux rejetés par les juridictions compétentes. Au cours de l'enquête, d'autres mafieux repentis déclarèrent ne pas connaître le requérant. Ce dernier fut renvoyé en jugement pour association de type mafieux. En novembre 1994, il fut acquitté et sa libération fut, en conséquence, ordonnée. Cependant, il resta en détention la nuit qui suivit son acquittement du fait de l'absence du fonctionnaire responsable des formalités préalables à la libération.

En octobre 1993, lors d'une audience devant le juge des investigations préliminaires, le requérant se plaignit d'avoir subi des mauvais traitements à la prison de Pianosa, en particulier de juillet à septembre 1992. Il fournit divers rapports médicaux qui selon lui le démontraient. Une enquête fut ouverte par le parquet et le requérant fut entendu par les carabinieri en janvier 1994. En mars 1995, il fut convoqué par les carabinieri qui lui présentèrent des photocopies de photographies des gardiens de la prison afin qu'il identifie la personne responsable des mauvais traitements allégués. Le requérant n'ayant pas été en mesure de la reconnaître, le juge des investigations préliminaires conclut à un non-lieu en avril 1995. Le requérant affirma qu'il pourrait la reconnaître s'il lui était donné la possibilité de la voir en personne. En septembre 1992, un rapport sur les conditions de détention à la prison de Pianosa, dressé par un juge d'application des peines, fit état de violations répétées des droits des détenus et de mauvais traitements. A la suite de ce rapport, une enquête fut ouverte. Cette enquête était toujours en cours lorsque l'arrêt de la Cour fut rendu.

Le requérant contesta également la censure qui, dès avril 1992, fut appliquée à sa correspondance. La censure reposa d'abord sur une décision de justice. Elle fut par la suite ordonnée par un arrêté du ministre de la Justice, qui fut ensuite révoqué en vertu d'un arrêt de la Cour constitutionnelle. La censure continua alors en application de la décision de justice initiale. Bien que la levée du contrôle de la correspondance du requérant eût été ensuite ordonnée, la censure fut poursuivie. Par une décision de justice de mai 1993, il fut décidé l'application au requérant de mesures de prévention et de surveillance spéciale de la police ainsi que l'obligation pour lui de demeurer dans la ville de sa résidence pendant trois ans. La décision reposait sur le fait, notamment, qu'il était poursuivi pour une infraction grave et se trouvait en détention provisoire. Le requérant fut débouté de l'appel qu'il avait interjeté contre cette décision. La cour d'appel rappela que pour appliquer les mesures de prévention l'appartenance à une organisation mafieuse pouvait reposer sur des indices, de véritables preuves n'étant requises que pour une condamnation. Or, en l'espèce, il existait des indices substantiels laissant supposer des contacts entre le requérant et les milieux mafieux, entre autres, le fait que son épouse soit la sœur d'un chef mafieux notoire. Le pourvoi en cassation du requérant fut rejeté. Les mesures préventives, dont l'application avait été suspendue jusqu'à l'issue de son procès, furent mises en œuvre à partir de novembre 1994, c'est-à-dire après son acquittement. A deux reprises, il fut débouté de ses demandes de voir supprimer les mesures de prévention. L'application de ces mesures de prévention prit fin en novembre 1997.

En outre, en janvier 1995, en raison de l'application des mesures de prévention et sur décision de la commission électorale municipale, le requérant fut déchu de ses droits civils et, en conséquence, rayé des listes électorales. En décembre 1997, les mesures de prévention ayant pris fin, il put se faire réinscrire sur les listes électorales.

Enfin, en février 1997, il introduisit une demande visant à obtenir, en vertu du code de procédure pénale, une réparation pour sa détention entre avril 1992 et novembre 1994 que son acquittement avait rendu injustifiée. La cour d'appel fit droit à sa demande par une décision de janvier 1998, lui accordant une certaine somme, et tint compte notamment de la durée et des modalités sévères de sa détention.

1. Article 3: a) Afin de démontrer les mauvais traitements dont il aurait fait l'objet, le requérant se borne à décrire une situation prétendument généralisée à ladite prison à cette époque. Les divers documents médicaux qu'il a présentés ne démontraient nullement que les problèmes physiques et psychologiques dont il souffrait dérivait de mauvais traitements, aucun lien direct de cause à effet n'ayant été établi. Le requérant n'a pas prétendu avoir été empêché de voir un médecin et n'a pas dénoncé ces traitements avant l'audience préliminaire en octobre 1993, cela bien qu'il se soit adressé auparavant, à plusieurs reprises, aux autorités judiciaires pour demander sa mise en liberté. Il n'a fourni, au demeurant, aucune explication pour justifier pareil retard. En outre, le rapport sur les conditions générales de vie à la prison ne renfermait aucun élément relatif à la situation du requérant et, de surcroît, avait été tempéré par des enquêtes menées, par la suite, par les autorités pénitentiaires compétentes. En définitive, les éléments réunis ne permettent pas d'établir au-delà d'un doute raisonnable

que le requérant a été soumis à des traitements suffisamment graves pour entrer dans le champ d'application de l'article 3 et les faits ne sont pas suffisamment établis pour conclure à la violation de l'article 3 en raison des mauvais traitements allégués.

Conclusion : non-violation (neuf voix contre huit).

b) Des soupçons plausibles selon lesquels le requérant aurait subi des mauvais traitements découlaient des déclarations qu'il avait faites. Ces soupçons se trouvaient renforcés par l'existence de plaintes similaires formulées par d'autres détenus. Les autorités avaient dès lors une obligation de conduire une enquête adéquate et effective. En l'espèce, elles ont mené un certain nombre d'investigations relatives aux allégations de mauvais traitements du requérant. Cependant, l'instruction menée par le parquet a été très longue. Il s'est écoulé quatorze mois, pendant lesquels le requérant fut maintenu en détention, entre son interrogatoire par les carabinieri et sa convocation pour identifier les responsables. En outre, bien qu'ayant déclaré qu'il serait en mesure de reconnaître le responsable s'il pouvait le voir en personne, aucune démarche ne fut entreprise pour lui offrir la possibilité de le faire. Au contraire, neuf jours plus tard, le parquet demanda et obtint le classement sans suite faute d'identification de responsables. En conclusion, en raison de l'absence d'enquête approfondie et effective au sujet de l'allégation défendable du requérant selon laquelle il aurait fait l'objet de mauvais traitements par le personnel pénitentiaire de la prison de Pianosa, il y a eu violation de l'article 3.

Conclusion : violation (unanimité).

c) En ce qui concerne le caractère prétendument inhumain et dégradant des transfèvements de Pianosa, le requérant n'a ni fourni d'informations détaillées ni ne les a dénoncés devant les juridictions internes. Les faits ne sont pas suffisamment établis pour qu'il soit conclu à la violation du présent article.

Conclusion : non-violation (unanimité).

2. Article 5 § 3 : a) La cour d'appel a accueilli la demande de réparation du requérant pour sa détention. Le caractère « injuste » de la détention est une conséquence de l'acquittement, mais n'équivaut pas à un constat de la violation des garanties de l'article 5. En effet, si la durée de la détention a été prise en compte pour le calcul du montant de la réparation, rien dans l'arrêt de la cour d'appel ne pouvait s'analyser en une reconnaissance, explicite ou implicite, de son caractère excessif. En définitive, le requérant peut encore se prétendre victime au sens de l'article 34.

b) La période à prendre en considération s'étend sur près de deux ans et sept mois. Les déclarations du mafieux repentis constituaient l'unique source des accusations contre le requérant. Si la collaboration des mafieux repentis est un outil indispensable de la lutte contre la mafia, l'utilisation des déclarations de ces derniers est problématique. En effet, les mafieux peuvent s'en servir dans le seul but de bénéficier des garanties accordées par la loi italienne aux mafieux repentis ou d'assouvir une vengeance personnelle. La nature parfois ambiguë de ces déclarations et le risque qu'une personne puisse être mise en accusation et arrêtée sur le fondement d'allégations non contrôlées ne doivent pas être sous-estimés. Ces déclarations doivent donc être corroborées par d'autres éléments ; cela s'impose d'autant plus lorsque la prorogation de la durée d'une détention provisoire est en jeu. En effet, si les déclarations de mafieux repentis peuvent

valablement fonder une détention provisoire à son début, elles perdent nécessairement de leur pertinence au fil du temps, particulièrement si aucun élément de preuve ultérieur ne vient les corroborer au cours des investigations. Dans le cas présent, aucun élément n'a confirmé les dires du mafieux repent à l'encontre du requérant. Au contraire, la personne qui était la source principale d'information du mafieux en question a été assassinée avant d'avoir pu être interrogée, et, de plus, d'autres mafieux repentis ont contredit la version du premier mettant en cause le requérant et ont nié le reconnaître. Pour que la détention prolongée du requérant eût été justifiée au regard du présent article, il eût fallu qu'elle reposât sur d'autres éléments plus solides. Les motivations des décisions de refus de remise en liberté, qui étaient plausibles au début, restaient générales et ne mentionnaient qu'abstraitemment la nature du crime en cause sans qu'aucun élément ne vienne étayer les risques évoqués et leur réalité quant au requérant. Celui-ci n'avait aucun antécédent et n'était accusé que d'avoir joué un rôle secondaire dans une association mafieuse. Dès lors, les motifs auxquels il est fait référence dans les décisions critiquées étaient insuffisants pour justifier son maintien en détention provisoire.

Conclusion : violation (unanimité).

3. Article 5 § 1 : s'il est vrai que la détention justifiée au sens de l'article 5 § 1 c) prend fin le jour où il est statué sur le bien-fondé de l'accusation, et que, par conséquent, la détention d'un individu après son acquittement ne saurait plus être couverte par ladite disposition, un certain délai pour l'exécution d'une décision de mise en liberté est souvent inévitable. Ce délai, toutefois, devra être réduit au minimum. En l'espèce, le retard dans la libération du requérant n'a été provoqué que partiellement par la nécessité d'accomplir des formalités administratives liées à la remise en liberté. La détention du requérant ne s'est prolongée la nuit qui suivit son acquittement qu'en raison de l'absence du fonctionnaire devant accomplir les formalités préliminaires de sa libération. Ainsi, le maintien en détention pendant ce laps de temps ne constituait pas un commencement d'exécution de l'ordre de libération et ne relevait donc ni de l'alinéa c) de l'article 5 § 1 ni d'aucun autre alinéa. En conséquence, il y a bien eu violation de l'article 5 § 1.

Conclusion : violation (unanimité).

4. Article 8 : il y a eu ingérence des autorités publiques dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa correspondance. Pour certaines périodes, le contrôle de la correspondance du requérant était fondé sur une disposition législative qui ne constituait pas une base légale suffisante, car n'étant pas formulée avec assez de clarté. S'agissant de la période pendant laquelle le contrôle se fondait sur un arrêté du ministre de la Justice, la Cour constitutionnelle a considéré que le ministre n'avait pas compétence pour prendre des mesures concernant la correspondance des détenus. Le contrôle de la correspondance n'était donc pas conforme au droit national et n'était pas prévu par la loi au sens du présent article. Enfin, pour la dernière période en cause, le contrôle de la correspondance était dépourvu de toute base légale. En définitive, le contrôle de la correspondance du requérant sur l'ensemble de la période pendant laquelle il a eu lieu n'était pas prévu par la loi au sens de l'article 8.

Conclusion : violation (unanimité).

5. Article 6 § 3 c) : ce grief est absorbé par le précédent.

Conclusion : non-lieu à examiner (unanimité).

6. Article 2 du Protocole n° 4: le requérant a subi entre novembre 1994 et novembre 1997 de lourdes restrictions quant à sa liberté de circulation qui s'analysent en une ingérence dans les droits garantis par l'article 2 du Protocole n° 4. Ces mesures avaient un fondement légal et poursuivaient les buts légitimes de maintien de l'ordre public ainsi que de prévention des infractions pénales. Il est légitime d'appliquer des mesures préventives, notamment de surveillance spéciale, à l'encontre d'individus soupçonnés d'appartenir à la mafia, et cela avant même leur condamnation, afin de prévenir tout acte criminel. Des éléments concrets recueillis au cours du procès, bien qu'insuffisants pour justifier une condamnation, peuvent justifier des craintes raisonnables que l'individu concerné puisse à l'avenir commettre des infractions pénales. En l'espèce, si la surveillance spéciale du requérant fut décidée quand des indices de son appartenance à la mafia existaient, en revanche, elle n'a été appliquée qu'après que son acquittement fut prononcé. Les autorités ont justifié le maintien de ces mesures malgré son acquittement par le fait que son beau-frère avait été un chef de la mafia locale et que, par ailleurs, le requérant n'aurait pas démontré avoir réellement changé de mode de vie ni s'être repenti. Or le simple fait que son épouse soit la sœur d'un chef de la mafia locale n'était pas suffisant pour justifier de telles restrictions. De plus, s'agissant du mode de vie et du repentir du requérant, ce dernier n'a aucun antécédent pénal et a été acquitté des accusations d'appartenance à la mafia faute d'éléments de preuve concrets. En conséquence, sans sous-estimer la menace que représente la mafia, les restrictions à la liberté de circulation du requérant ne peuvent être considérées comme nécessaires dans une société démocratique.

Conclusion : violation (unanimité).

7. Article 3 du Protocole n° 1: en droit interne, la radiation des listes électorales pour déchéance des droits civils est une conséquence automatique de l'application de la surveillance spéciale de la police. En l'espèce, cette surveillance reposait sur le fait que des soupçons d'appartenance à la mafia pesaient sur le requérant. La suspension temporaire du droit de vote dans un tel cas poursuit un but légitime. Toutefois, la mesure n'a été appliquée qu'après l'acquittement du requérant. Au vu des décisions de justice rendues sur la culpabilité du requérant, il n'apparaît pas que demeuraient, comme le prétend le Gouvernement, des indices concrets faisant peser des soupçons sur le requérant quant à son appartenance à la mafia.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue au requérant une certaine somme au titre du préjudice moral subi et une autre au titre des frais découlant de la procédure devant la Cour.

Jurisprudence citée par la Cour

Wemhoff c. Allemagne, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 7

Irlande c. Royaume-Uni, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25

Guzzardi c. Italie, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39

Silver et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1983, série A n° 61

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, arrêt du 2 mars 1987, série A n° 113

Brogan et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 29 novembre 1988, série A n° 145-B

Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni, arrêt du 30 août 1990, série A n° 182

Campbell c. Royaume-Uni, arrêt du 25 mars 1992, série A n° 233
W. c. Suisse, arrêt du 26 janvier 1993, série A n° 254-A
Klaas c. Allemagne, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269
Raimondo c. Italie, arrêt du 22 février 1994, série A n° 281-A
Quinn c. France, arrêt du 22 mars 1995, série A n° 311
McCann et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324
Amuur c. France, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
Calogero Diana c. Italie, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
Domenichini c. Italie, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
Chahal c. Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
Contrada c. Italie, requête n° 27143/95, décision de la Commission du 14 janvier 1997, *Décisions et rapports* 88-A
Gitonas et autres c. Grèce, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV
Giulia Manzoni c. Italie, arrêt du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV
Erdagöz c. Turquie, arrêt du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI
Papageorgiou c. Grèce, arrêt 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI
Raninen c. Finlande, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII
Kaya c. Turquie, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
Tekin c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
Contrada c. Italie, arrêt du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V
Yaşa c. Turquie, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
I.A. c. France, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII
Petra c. Roumanie, arrêt du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII
Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII
Matthews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I
Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI
V. c. Royaume-Uni [GC], n° 24888/94, CEDH 1999-IX

En l'affaire Labita c. Italie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

L. FERRARI BRAVO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIĆ,

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 les 29 septembre 1999 et 1^{er} mars 2000,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»)¹, par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») et par le gouvernement italien («le Gouvernement») le 8 mars 1999 et le 31 mars 1999 respectivement (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention).

2. A son origine se trouve une requête (n° 26772/95) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Benedetto Labita («le requérant»), avait saisi la Commission le 10 avril 1994 en

1. *Note du greffe* : le Protocole n° 11 est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Le requérant alléguait une violation des articles 3, 5, 6 et 8 de la Convention, 2 du Protocole n° 4 et 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

3. La Commission a déclaré la requête partiellement recevable le 20 octobre 1997. Dans son rapport du 29 octobre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention (unanimité), de l'article 5 § 3 de la Convention (unanimité), de l'article 5 § 1 de la Convention (unanimité), de l'article 8 de la Convention, aucune question séparée ne se posant sous l'angle de l'article 6 § 3 de la Convention (unanimité), de l'article 2 du Protocole n° 4 (vingt et une voix contre sept) et de l'article 3 du Protocole n° 1 (vingt-trois voix contre cinq). Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

4. Le 31 mars 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par la Grande Chambre (article 100 § 1 du règlement de la Cour). A la suite du départ de M. B. Conforti, juge élu au titre de l'Italie, qui avait pris part à l'examen de la cause au sein de la Commission (article 28), 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. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire.

6. Une audience s'est déroulée en public, au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 29 septembre 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. V. ESPOSITO, magistrat détaché
au service du contentieux diplomatique
du ministère des Affaires étrangères, *coagent* ;

– *pour le requérant*

M^e V. DI GRAZIANO, avocat au barreau de Trapani, *conseil*.

7. Le président de la Cour a autorisé l'avocat du requérant à employer la langue italienne (article 34 § 3 du règlement).

8. La Cour a entendu en leurs déclarations M. Di Graziano et M. Esposito.

9. Le requérant et le Gouvernement ont produit divers documents, de leur propre initiative.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La détention du requérant et le déroulement de la procédure engagée à son encontre

10. Le 21 avril 1992, le requérant fut arrêté en exécution d'un mandat d'arrêt du tribunal de Trapani délivré le 18 avril 1992 dans le cadre d'une enquête concernant quarante-six personnes. Il était soupçonné d'appartenir à l'organisation mafieuse d'Alcamo et de diriger une société financière pour le compte de son beau-frère, chef présumé du principal groupe mafieux local (article 416 *bis* du code pénal («CP»), prévoyant le délit d'association de type mafieux).

Les accusations portées à l'encontre du requérant se fondaient sur les déclarations indirectes d'un dénommé B.F., lui-même accusé d'association de type mafieux mais ayant décidé de collaborer avec la justice (*pentito* ou «repenti»). B.F. avait appris les faits concernant le requérant d'un dénommé G.D., qui avait été tué par la mafia le 25 octobre 1989. A son tour, G.D. avait appris ces faits d'un dénommé F.M., également tué par la mafia.

11. Le requérant fut incarcéré tout d'abord à la prison de Palerme, où il resta trente-cinq jours en isolement.

12. Une première demande de mise en liberté formulée par lui fut rejetée par le tribunal de Trapani le 6 mai 1992.

Le tribunal considéra en particulier que, malgré l'absence de tout renseignement ou élément de preuve objectif sur le rôle et l'activité exercés concrètement par le requérant, les déclarations faites par B.F. sur l'appartenance de celui-ci à la mafia pouvaient constituer un indice suffisant pour justifier sa détention, étant donné la crédibilité et la fiabilité des diverses déclarations de B.F. quant à d'autres personnes ou épisodes liés à l'organisation criminelle précitée (critère de la «crédibilité globale» – *attendibilità complessiva*).

En outre, B.F. avait reconnu le requérant sur une photo et avait fourni des indications sur le rôle précis de celui-ci au sein de l'organisation mafieuse : il avait précisé que le requérant, qui était le beau-frère du chef de l'une des familles mafieuses d'Alcamo, dirigeait une société financière et était copropriétaire d'une société gérant une discothèque en association avec une autre personne que B.F. avait, auparavant, indiquée comme appartenant à la mafia.

Par ailleurs, la détention du requérant se justifiait également, selon le tribunal, par la nécessité de sauvegarder les preuves recueillies, ces preuves étant surtout constituées de témoignages oraux et donc susceptibles d'être détruites par des pressions sur les témoins.

13. Le 20 juillet 1992, le requérant fut transféré avec cinquante-quatre autres mafiosi prétendus à la prison de l'île de Pianosa.

14. A une date non précisée, le requérant se pourvut en cassation contre la décision du 6 mai 1992. Il prétendait en particulier que sa détention reposait uniquement sur les déclarations de B.F., qui n'étaient corroborées par aucun élément de fait. En outre, il critiquait le refus du tribunal de tenir compte de ce qu'il n'était pas le gérant d'une société financière – ce qui selon les juges confirmait sa position de cadre dans la finance locale et donc renforçait l'accusation d'après laquelle il était le trésorier d'une branche de la mafia – mais n'en était que l'un des employés et dans le passé avait même été soumis à une procédure disciplinaire. Le pourvoi fut cependant rejeté le 2 octobre 1992.

15. Par une décision du 29 décembre 1992, le juge des investigations préliminaires («le JIP») écarta la demande de mise en liberté que le requérant, estimant insuffisants les motifs à l'appui de son maintien en détention, lui avait adressée.

16. Le requérant interjeta alors appel, mais fut débouté par le tribunal de Trapani qui, dans une décision datée du 8 février 1993, rappela que l'article 275 § 3 du code de procédure pénale («CPP») établit une présomption de nécessité du maintien en détention de toute personne accusée d'appartenance à la mafia et qu'il incombe par conséquent à l'intéressé d'apporter des éléments spécifiques et concrets pouvant renverser cette présomption. Or, en l'espèce, le tribunal estimait que les arguments du requérant d'une part étaient génériques – telle la période déjà écoulée – et d'autre part avaient déjà été rejetés dans les décisions précédentes.

17. Sur la demande du ministère public, le JIP près le tribunal de Trapani, par une ordonnance du 8 avril 1993, prorogea les délais maxima de détention provisoire en application de l'article 305 § 2 CPP.

18. Entre-temps, au cours de l'enquête, d'autres «repentis» avaient déclaré ne pas connaître le requérant.

19. Ce dernier interjeta appel de l'ordonnance du 8 avril 1993, en alléguant sa nullité, faute de signification préalable à son avocat de la demande de prorogation, et en contestant ses motivations génériques et abstraites.

20. Le tribunal de Trapani rejeta l'appel du requérant le 22 juin 1993, au motif que la loi se bornait à exiger que le tribunal entendît les parties contradictoirement, ce qui avait été le cas en l'espèce, et n'imposait pas une signification préalable et formelle de pareille demande.

Quant à la nécessité de la mesure incriminée, le tribunal fit valoir que, bien que la motivation de l'ordonnance attaquée fût plutôt succincte, elle avait mis en évidence le danger d'altération des preuves, résultant notamment des caractéristiques spécifiques du

crime d'association de type mafieux, ainsi que la dangerosité de tous les prévenus, étant donné qu'ils étaient soupçonnés d'appartenir à une association criminelle se livrant à des délits graves tels que des homicides. En outre, le ministère public avait amplement expliqué les exigences de l'instruction ayant motivé sa demande, à savoir la nécessité de procéder à des enquêtes complexes de nature bancaire et fiscale, afin d'éclaircir l'étendue du contrôle exercé sur le territoire par les prévenus. Le tribunal souligna également qu'au demeurant la nature du crime en question exigeait des enquêtes visant l'association mafieuse dans son ensemble et donc, forcément, tous les prévenus.

21. Le 28 juin 1993, le requérant se pourvut en cassation, alléguant un manquement aux droits de la défense, mais il fut débouté par un arrêt du 18 octobre 1993.

22. Le 2 octobre 1993, le requérant fut renvoyé en jugement pour association de type mafieux. Le procureur de la République requit une peine de trois ans d'emprisonnement à son encontre.

23. Par un jugement du 12 novembre 1994, déposé au greffe le 9 février 1995, le tribunal de Trapani acquitta le requérant et ordonna sa libération à moins qu'il ne fût détenu également pour une autre cause.

Le tribunal souligna que les accusations portées contre le requérant reposaient uniquement sur les faits relatés par B.F. sur la base de ce que celui-ci avait appris de G.D., qui, lui, le tenait de F.M. Or, les deux personnes sources d'information étaient décédées, de sorte que les déclarations de B.F. n'avaient pu être confirmées par quelqu'un d'autre. La seule circonstance qui avait été prouvée était que le requérant avait travaillé au sein de la société financière en question; ce qui n'avait aucunement été prouvé, en revanche, était qu'il l'avait gérée, ou qu'il en avait été le trésorier: cela, en effet, avait été contredit par d'autres témoignages et éléments de fait. Le tribunal en conclut que la culpabilité du requérant n'avait pas été établie.

24. Le jugement fut rendu dans la soirée, vers 22 heures. Le requérant, qui avait assisté au prononcé du jugement au tribunal de Trapani, fut ramené à la prison de Termini Imerese, sans qu'on lui enlève les menottes, et y parvint à minuit vingt-cinq.

En l'absence de l'employé du bureau de matricule, dont l'intervention était nécessaire dans le cas d'un détenu soumis à un régime spécial de détention, le requérant ne fut remis en liberté qu'à 8 h 30.

25. Le procureur de la République interjeta appel du jugement.

26. Par un arrêt du 14 décembre 1995, devenu définitif vis-à-vis du requérant le 25 juin 1996, la cour d'appel de Palerme confirma l'acquittement de celui-ci, au motif que les déclarations de B.F. n'avaient pas été corroborées par d'autres éléments spécifiques et avaient été contredites par le résultat des enquêtes.

B. Les mauvais traitements que le requérant prétend avoir subis à la prison de Pianosa

1. Les traitements incriminés

27. Le requérant fut détenu à la prison de Termini Imerese jusqu'au 20 juillet 1992, date à laquelle il fut transféré à la prison de Pianosa, en raison de l'adoption par le gouvernement italien de mesures urgentes contre la mafia après l'assassinat, commis par celle-ci, de deux hauts magistrats. Cette prison avait abrité jusque-là une centaine de détenus qui bénéficiaient d'un régime moins strict avec possibilité de travail à l'extérieur sur l'île. Les détenus soumis au régime de haute sécurité furent regroupés dans le quartier «Agrippa». Quelques dizaines de gardiens provenant d'autres établissements pénitentiaires furent également envoyés à la prison de Pianosa.

Le requérant y demeura sans interruption jusqu'au 29 janvier 1993. Par la suite, il fit l'objet de fréquents transfèrements de courte durée afin de pouvoir participer aux différentes phases du procès le concernant.

28. Il ressort du registre médical de la prison de Pianosa que l'état de santé du requérant à son arrivée était bon.

29. Le requérant affirme avoir été soumis, à la prison de Pianosa, à divers mauvais traitements, en particulier entre juillet et septembre 1992, la situation s'étant par la suite améliorée; ces traitements sont indiqués ci-dessous :

– Il aurait été souvent giflé et aurait été blessé au pouce droit. On lui aurait également pressé les testicules, pratique qui, selon le requérant, était systématiquement infligée à tous les détenus.

– A une occasion, alors que l'on rouait le requérant de coups, son tricot aurait été déchiré. Le requérant aurait protesté. Deux heures plus tard, un gardien lui aurait enjoint de se taire, l'aurait insulté et ensuite frappé, endommageant ainsi une prothèse dentaire et les lunettes de l'intéressé.

– Il aurait été malmené à d'autres occasions. En effet, les détenus avaient la permission de poser des produits d'hygiène dans les couloirs; parfois, les gardiens de la prison provoquaient le déversement de ces produits sur le sol et y faisaient tomber en même temps de l'eau, ce qui rendait le sol glissant. Les détenus étaient ensuite contraints de courir dans les couloirs, entre deux files de gardiens, ce qui occasionnait des chutes, auxquelles les gardiens réagissaient en matraquant et en frappant les détenus qui étaient tombés.

– Il aurait également subi souvent des fouilles corporelles pendant qu'il prenait sa douche.

– Quand il demandait une visite médicale, il devait attendre très longtemps, et il restait menotté lors de la visite.

– Les gardiens enjoignaient aux détenus de ne pas parler des traitements qu'ils subissaient, ni entre eux ni à leurs avocats, sous peine de représailles.

– En présence des gardiens, les détenus devaient garder la tête et les yeux baissés, se montrer respectueux, s'abstenir de parler, se mettre au garde-à-vous.

30. Enfin, selon le requérant, les transfèrements de la prison aux tribunaux lors des audiences se déroulaient dans des conditions inhumaines, à savoir dans la cale des bateaux, sans air, ni lumière, ni nourriture, et dans de très mauvaises conditions d'hygiène.

2. Les certificats médicaux

31. Du registre médical de la prison de Pianosa il ressort que, le 9 septembre 1992, le requérant avait signalé un problème à une prothèse dentaire. Le médecin avait demandé en conséquence qu'il fût examiné par un dentiste. En avril 1993, une visite chez un dentiste en vue de fixer la prothèse instable fut à nouveau réclamée.

32. Le 10 août 1993, le service médical de la prison de Pianosa demanda des radiographies et une visite orthopédique, le requérant se plaignant de douleurs aux genoux. Après des examens, une consultation orthopédique du 22 septembre 1993 établit la présence de problèmes aux genoux, bien que l'état du dossier ne permît pas d'en déterminer la nature exacte.

33. Le 17 mars 1994, le dentiste constata que la prothèse s'était définitivement rompue et qu'il fallait la réparer.

34. Un rapport médical daté du 24 mars 1995 fait état de calcifications à l'articulation du genou. Une échographie en date du 3 avril 1996 a par ailleurs relevé deux petites lésions d'origine traumatique dans la partie antérieure externe du même genou.

35. Un certificat médical daté du 20 mars 1996 fait état de troubles psychologiques (asthénie, état confusionnel, dépression), ayant débuté trois ans auparavant.

3. Le recours exercé par le requérant

36. Le 2 octobre 1993, lors de l'audience préliminaire devant le JIP près le tribunal de Trapani, le requérant alléguait, en même temps qu'un autre détenu, avoir subi des mauvais traitements, tels que des « tortures, humiliations et sévices », à la prison de Pianosa jusqu'en octobre 1992. Il déclara qu'on lui avait en particulier fracturé un doigt et cassé des dents. Même si cette situation s'était améliorée à partir du mois d'octobre 1992, le requérant se plaignait que le traitement global auquel il avait été soumis, traitement qui se fondait notamment sur

l'article 41 *bis* de la loi n° 354 de 1975, était inhumain et très lourd d'un point de vue émotionnel.

37. Le 6 octobre 1993, le JIP informa de ce qui précède le parquet de Livourne; celui-ci ouvrit une enquête (n° 629/93) et, le 12 novembre 1993, demanda aux carabinieri de Portoferraio d'interroger M. Labita, afin que celui-ci pût donner des précisions quant à la nature des mauvais traitements prétendument subis et à la période pendant laquelle ils avaient été infligés, et de fournir tout élément utile à l'identification des responsables. Il demanda en outre communication du dossier médical du requérant.

38. Le 5 janvier 1994, l'intéressé fut entendu par les carabinieri de Portoferraio. Il affirma avoir subi, sitôt détenu à Pianosa, des «raclées, tortures, sévices et tortures psychologiques» de la part des gardiens. En particulier, ceux-ci lui frappaient le dos avec la main. Lorsqu'il sortait de sa cellule pour l'heure de promenade, il était obligé d'emprunter en courant un couloir dont le sol avait été rendu glissant: les gardiens, disposés le long du couloir, lui assénaient alors des coups de pied, de poing et de matraque. Il relata qu'à une occasion il avait protesté, les gardiens ayant déchiré son tricot pendant qu'ils le battaient; un gardien lui aurait enjoint de se taire, l'aurait insulté et ensuite frappé, endommageant ainsi une prothèse dentaire et ses lunettes. Les détenus étaient en effet violemment battus à chaque fois qu'ils quittaient leurs cellules. Il précisa cependant ne pas pouvoir reconnaître les gardiens responsables, puisque les détenus étaient obligés de garder la tête baissée lorsqu'ils étaient en présence des gardiens. Il déclara enfin que les raclées avaient cessé à partir du mois d'octobre 1992.

39. Le 7 janvier 1994, les carabinieri transmirent au parquet de Livourne le procès-verbal de l'interrogatoire ainsi que le dossier médical du requérant. Ils réservèrent l'envoi de la liste des gardiens qui avaient travaillé à Pianosa à l'époque des faits.

40. Le 9 mars 1995, le requérant fut convoqué par les carabinieri de Trapani, en vertu d'une commission rogatoire du parquet de Livourne. On lui montra les photocopies des photos de 262 gardiens de prison ayant travaillé à la prison de Pianosa. Le requérant déclara ne pas reconnaître le responsable des mauvais traitements, tout en observant que les photos remontaient à une époque antérieure aux faits et que, de plus, il ne s'agissait que de photocopies. Il ajouta également qu'il n'aurait eu aucune difficulté à reconnaître le gardien en question s'il avait pu le voir en personne.

41. Le 18 mars 1995, le parquet de Livourne demanda le classement sans suite de la plainte au motif que les auteurs des faits dénoncés n'avaient pas été identifiés (*perché ignoti gli autori del reato*), ce qui fut fait par décision du JIP près le tribunal de Livourne du 1^{er} avril 1995.

4. *Le rapport du juge d'application des peines de Livourne sur les conditions de détention à la prison de Pianosa*

42. Le 5 septembre 1992, le juge d'application des peines de Livourne avait envoyé un rapport au ministre de la Justice ainsi qu'à d'autres autorités pénitentiaires et administratives compétentes, concernant les conditions de détention à la prison de Pianosa.

43. Ce rapport, résultant d'une première inspection sur les lieux en août 1992, faisait état notamment de violations répétées des droits des détenus et de plusieurs épisodes de mauvais traitements, aussi bien dans le quartier spécial « Agrippa » que dans les quartiers ordinaires. A titre d'exemple, on peut rappeler que ce rapport avait relevé :

- que les conditions d'hygiène étaient lamentables;
- que la correspondance des détenus, bien qu'autorisée sous censure, était totalement bloquée, et que les télégrammes étaient remis aux intéressés avec des retards importants;
- que les détenus étaient obligés de se rendre à la cour de promenade en courant, probablement en recevant des coups de matraque sur les jambes;
- que les détenus faisaient parfois l'objet de matraquage et d'autres mauvais traitements (par exemple, un détenu aurait été contraint de se déshabiller complètement et d'effectuer des exercices au sol, suivis d'un contrôle rectal, qui selon le juge d'application des peines n'était pas du tout nécessaire, le détenu en question venant de terminer un travail accompli en présence d'autres gardiens; ce détenu, qui pendant qu'il se rhabillait aurait été gillé, s'était ensuite adressé au médecin de la prison; pendant la nuit, trois gardiens se seraient rendus dans sa cellule et l'auraient battu);
- que d'autres épisodes de ce genre semblaient s'être produits ultérieurement, bien que la situation parût s'être améliorée plus récemment, probablement à la suite d'interventions auprès des gardiens de la prison.

44. A la suite des informations faisant état de violences sur les détenus à la prison de Pianosa, reprises également dans la presse, le procureur de la République près le tribunal de Livourne, s'étant rendu sur l'île pendant une journée, déclara à la presse n'avoir trouvé aucun élément confirmant les informations susmentionnées.

45. Par ailleurs, le 30 juillet 1992 l'inspection de l'administration pénitentiaire pour la Toscane avait informé le département de l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice que, selon certaines informations provenant de sources dignes de foi, de graves incidents de mauvais traitements envers les détenus avaient eu lieu à la prison de Pianosa. Ce rapport mentionnait en particulier le cas d'un détenu handicapé transporté à l'intérieur de la prison sur une brouette

sous les quolibets des gardiens, ou encore celui d'un autre détenu contraint de s'agenouiller devant un cierge.

46. Dans une note datée du 12 octobre 1992 et adressée au chef de cabinet du ministre, le directeur général du département de l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice expliquait que les conditions relevées par le juge d'application des peines de Livourne tenaient surtout au fait que cinquante-cinq détenus avaient été transférés à Pianosa d'urgence dans la nuit du 19 au 20 juillet 1992, ce qui avait posé des problèmes pratiques pouvant expliquer en grande partie les inconvénients relevés. En outre, des travaux de restructuration en cours dans la prison avaient engendré quelques difficultés supplémentaires.

47. Le 28 octobre 1992, le même directeur général remit au chef du cabinet du ministre, ainsi qu'au parquet, les conclusions d'un groupe d'experts nommés par le département. Après avoir interrogé les détenus, ces experts concluaient que les allégations de mauvais traitements étaient dénuées de tout fondement, à l'exception de l'épisode du transport d'un détenu handicapé en brouette, dû cependant à l'absence de fauteuil roulant à la prison.

48. A la suite du rapport du juge d'application des peines, une enquête fut néanmoins ouverte et les actes recueillis furent envoyés au parquet près le juge d'instance de Livourne. Seuls deux gardiens avaient pu être identifiés, et étaient soupçonnés de délits de lésions corporelles (article 582 CP) et d'abus d'autorité sur des personnes arrêtées ou détenues (article 608 CP).

49. Le parquet demanda le classement sans suite des deux chefs d'accusation, respectivement pour défaut de plainte et prescription. Cette demande fut accueillie quant au chef de lésions corporelles, mais fut rejetée quant à l'autre accusation et, le 20 décembre 1996, le JIP demanda des renseignements complémentaires. Cette enquête serait toujours en cours.

50. Dans une note datée du 12 décembre 1996, annexée aux observations du Gouvernement dans la procédure devant la Commission, le président du tribunal d'application des peines de Florence précise que les faits qui se sont produits à la prison de Pianosa avaient été voulus ou tolérés par le gouvernement de l'époque. Il estime en outre que les allégations du requérant concernant les modalités des transfèrements sont totalement vraisemblables, et que les transfèrements des détenus à la prison de Pianosa avaient été effectués suivant des méthodes discutables et injustifiées, visant en réalité à intimider les détenus. Il souligne en outre que le quartier de haute sécurité de la prison de Pianosa a été mis en place moyennant le renfort de gardiens provenant d'autres prisons, qui n'avaient pas été soumis à une sélection et qui avaient reçu «carte blanche»; de ce fait, la gestion du quartier en

question aurait été caractérisée dans un premier temps par des abus et des irrégularités.

C. Le contrôle de la correspondance du requérant

1. L'application de l'article 41 bis de la loi sur l'administration pénitentiaire

51. Le 20 juillet 1992, le ministre de la Justice prit un arrêté imposant au requérant, jusqu'au 20 juillet 1993, le régime spécial de détention prévu par l'article 41 bis de la loi n° 354 de 1975. Le ministre considéra que pareille mesure s'imposait notamment pour de graves raisons d'ordre et de sûreté publics, compte tenu de l'action de plus en plus agressive et impitoyable de la mafia, qui venait d'ailleurs d'assassiner trois magistrats et huit policiers et de commettre des attentats à la voiture piégée dans des grandes villes italiennes. La situation rendait dès lors nécessaire de couper les contacts de certains détenus avec leur milieu d'origine. Le requérant était visé par la mesure en question eu égard à sa personnalité et à sa dangerosité, qui laissaient présumer qu'il avait en fait gardé des contacts avec le milieu criminel dont il était issu et qu'il aurait pu les utiliser pour émettre des directives ou instaurer des liens avec le monde extérieur, pouvant porter atteinte à l'ordre public et à la sûreté des établissements pénitentiaires. En outre, il était raisonnable de penser que de tels détenus pouvaient recruter des adeptes chez les autres détenus ou établir avec ces derniers, dans la prison, des rapports de suprématie et d'humiliation semblables à ceux existant dans une organisation criminelle.

52. Cet arrêté, 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 ;
- contrôle de toute la correspondance au départ ou à l'arrivée ;
- interdiction d'entrevues avec des tiers ;
- limitation des entrevues avec les 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 ou 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 en plein air.

53. Ces mesures furent par la suite prorogées de six mois en six mois jusqu'au 31 janvier 1995.

2. *Le contrôle de la correspondance du requérant*

54. Dès le 21 avril 1992, la correspondance du requérant fut soumise à un visa de censure sur décision du tribunal de Trapani, qui ne contenait pas de motivation spécifique. Cependant, la correspondance du requérant ne fut pas contrôlée pendant qu'il se trouvait à la prison de Termini Imerese.

55. Le contrôle de la correspondance du requérant fut par la suite ordonné par un arrêté du ministre de la Justice du 20 juillet 1992 (paragraphe 52 ci-dessus).

56. Les courriers suivants furent contrôlés :

- lettre du requérant à son épouse, datée du 21 octobre 1992 et dont la remise fut retardée, la prison de Pianosa ayant préalablement envoyé la missive à l'autorité judiciaire en raison de son contenu jugé suspect ;
- lettre envoyée au requérant par un premier avocat, datée du 7 mai 1993 (visa de censure de la prison de Pianosa) ;
- lettre envoyée par le requérant à sa famille, datée du 28 février 1993 (visa de censure de la prison de Termini Imerese) ;
- lettre envoyée par le requérant à son épouse le 2 mars 1993 et contenant un certificat (les autorités de la prison de Termini Imerese l'avaient interceptée et remise au département de l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice en demandant l'autorisation de la restituer au requérant ; cette demande n'ayant pas eu de suite, cela ne fut jamais fait) ;
- lettre envoyée par le requérant à sa famille, postée le 7 mai 1993 (visa de censure de la prison de Pianosa).

57. Par un arrêté du 15 septembre 1993 qui faisait application de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 349 du 28 juillet 1993 (paragraphe 102 ci-dessous), le ministre de la Justice révoqua la mesure de contrôle de la correspondance prévue par ses décrets d'application de l'article 41 *bis*.

58. La correspondance du requérant continua toutefois d'être contrôlée en vertu de la décision du tribunal de Trapani du 21 avril 1992.

59. Le 21 février 1994, le tribunal de Trapani ordonna la levée du contrôle de la correspondance du requérant, qui continua néanmoins d'être contrôlée.

60. Le 10 juin 1994, le requérant fut à nouveau soumis au régime ordinaire de détention, ce qui entraînait notamment la suppression du visa de censure. Au moins une lettre envoyée au requérant par son

épouse et datée du 28 juillet 1994 fit pourtant l'objet d'un visa de censure de la prison de Pianosa.

61. Le 13 août 1994, sur la demande de la direction de la prison de Pianosa, le président de la section criminelle du tribunal de Trapani ordonna à nouveau le contrôle de la correspondance du requérant. Les lettres suivantes furent contrôlées :

- lettre envoyée au requérant par un deuxième avocat, datée du 24 août 1994 (visa de la prison de Pianosa) ;
- lettres envoyées au requérant par son épouse, datées respectivement des 18, 21, 29 et 30 août 1994 et contenant deux photos des enfants de l'intéressé, portant chacune le cachet du visa de censure (visa de la prison de Pianosa) ;
- lettre envoyée par le requérant à sa famille, datée du 31 août 1994 (visa de la prison de Pianosa) ;
- lettre envoyée au requérant par ses enfants, datée du 1^{er} septembre 1994 (visa de la prison de Pianosa) ;
- lettre envoyée au requérant par sa petite-fille, datée du 16 octobre 1994 (visa de censure illisible) ;
- lettres envoyées au requérant par son épouse, datées respectivement du 18 et du 20 octobre 1994 (visa de la prison de Termini Imerese) ;
- lettre envoyée au requérant apparemment par des membres de sa famille, datée du 20 octobre 1994 (visa de la prison de Termini Imerese) ;
- lettre, non datée, envoyée au requérant par sa petite-fille (visa de la prison de Pianosa).

62. S'agissant des deux lettres envoyées au requérant par ses avocats les 7 mai 1993 et 24 août 1994, la direction de la prison de Pianosa a précisé qu'elles ne relevaient pas de la correspondance avec le défenseur au sens de l'article 35 des dispositions transitoires du nouveau code de procédure pénale italien (paragraphe 97 ci-dessous).

D. Les mesures de prévention appliquées au requérant

63. A la demande du procureur de la République près le tribunal de Trapani datée du 9 septembre 1992, ce tribunal imposa au requérant par une décision du 10 mai 1993 la mesure de prévention de la surveillance spéciale de la police ainsi que l'obligation de séjourner à Alcamo pendant une période de trois ans. Selon cette décision, la dangerosité de l'intéressé était démontrée par des indices concrets: en effet, il était poursuivi pour une infraction très grave et avait été placé en détention provisoire; en outre, il avait une participation, avec d'autres mafiosi présumés, dans la société gérant une discothèque où se rencontraient des mafiosi.

En particulier, le requérant était tenu de :

- ne pas s'éloigner de sa résidence sans avoir prévenu l'autorité chargée de le surveiller ;
- vivre honnêtement, ne pas prêter à soupçon ;
- ne pas fréquenter des personnes ayant fait l'objet de condamnations ou soumises à des mesures de prévention ou de sûreté ;
- ne pas rentrer le soir après 20 heures et ne pas sortir le matin avant 6 heures, sauf en cas de nécessité dûment prouvée et non sans avoir averti les autorités en temps utile ;
- ne détenir ou porter aucune arme ;
- ne pas fréquenter les cafés et ne point participer à des réunions publiques ;
- porter toujours sur soi la carte indiquant les obligations spécifiques résultant des mesures de prévention appliquées à son rencontre, ainsi qu'une copie de la décision du tribunal ;
- se présenter au bureau de police compétent chaque dimanche entre 9 heures et 12 heures.

64. En revanche, le tribunal estima qu'en l'état du dossier il n'était pas possible de conclure que ladite société servait à blanchir de l'argent sale provenant des activités illicites de la mafia. Il ordonna par conséquent de disjoindre la procédure concernant la saisie des participations du requérant dans la société en question ainsi que de certains de ses biens immobiliers.

65. Le requérant interjeta appel mais il fut débouté le 7 décembre 1993.

La cour d'appel rappela en premier lieu que la dangerosité d'un individu appartenant à la mafia est présumée, au sens de la loi n° 575 du 15 mai 1965, et que, aux fins de l'application de mesures de prévention, cette appartenance peut être démontrée sur la base d'indices, de véritables preuves n'étant requises que pour la condamnation. En l'espèce, il existait des indices à l'encontre du requérant, tels que les décisions de le placer en détention provisoire et de le renvoyer en jugement. De surcroît, B.F. avait clairement indiqué que le requérant appartenait à une association de type mafieux dont il était le trésorier. D'autres éléments s'y ajoutaient, tels que les rapports d'affaires entre le requérant et d'autres mafiosi. Les contacts entre le requérant et la mafia étaient par ailleurs confirmés par la circonstance que le requérant n'avait pas dédaigné d'épouser la sœur d'un chef mafieux et de devenir ainsi membre d'une telle famille, ce qui l'exposait sans doute à des demandes de collaboration avec l'association criminelle.

66. Le requérant se pourvut en cassation, mais son pourvoi fut également rejeté par un arrêt du 3 octobre 1994, au motif que l'évaluation du caractère dangereux d'un individu se fonde sur tout élément qui peut emporter la conviction du juge; or le tribunal de

Trapani et la cour d'appel de Palerme avaient démontré l'appartenance probable du requérant au clan mafieux d'Alcamo, sur la base des éléments qui avaient motivé le maintien de l'intéressé en détention. Aucune censure de légitimité ne pouvait frapper la « libre conviction » des juges du fond.

67. Entre-temps, le 22 mai 1993, le préfet de Trapani ordonna le retrait du passeport du requérant, ordre qui ne put jamais être exécuté, car l'intéressé déclara avoir perdu cette pièce. Le préfet ordonna également au requérant de remettre sa carte d'identité afin qu'y fût apposée la mention « non valable pour quitter le pays ».

68. Le 1^{er} juin 1993, le préfet de Trapani ordonna le retrait du permis de conduire du requérant.

69. Les mesures de prévention, suspendues jusqu'à l'issue du procès, furent appliquées le 19 novembre 1994, après l'acquiescement du requérant par le tribunal de Trapani.

70. Le 13 février 1996, l'intéressé se vit refuser l'autorisation de quitter Alcamo pour accompagner son épouse et l'un de ses fils à l'hôpital de Palerme, où ceux-ci devaient effectuer des examens médicaux, au motif que ces derniers ne se rapportaient pas à des maladies graves.

71. Dans l'intervalle, le 8 janvier 1996, le requérant avait demandé au tribunal de Trapani de révoquer les mesures de prévention prises à son encontre, faisant valoir notamment qu'il avait été définitivement acquitté (par un arrêt du 14 décembre 1995) et se plaignant de l'impossibilité de retrouver un emploi.

72. Le 11 juin 1996, le tribunal débouta le requérant de sa demande. Il rappela tout d'abord la jurisprudence constante de la Cour de cassation selon laquelle les faits établis au cours d'un procès, bien qu'insuffisants pour fonder la condamnation du prévenu, pouvaient tout de même, combinés éventuellement avec d'autres éléments, constituer des indices significatifs de nature à prouver le caractère dangereux d'un acquitté. Selon le tribunal, tel était le cas en l'espèce, car il ressortait des déclarations de B.F. que le requérant était proche du clan mafieux d'Alcamo, comme l'attestait le fait que son beau-frère décédé avait été le chef du clan principal. Quant à l'impossibilité de retrouver un emploi, le tribunal estima qu'elle ne tenait aucunement aux mesures de prévention, étant donné qu'à tout moment le requérant aurait pu demander l'autorisation de travailler, à condition bien entendu que le travail fût compatible avec les prescriptions découlant des mesures de prévention.

73. Le 7 octobre 1996, la mention « non valable pour sortir du pays » fut apposée sur la carte d'identité du requérant.

74. A une date qui n'a pas été précisée, le requérant demanda à nouveau au tribunal de Trapani de révoquer les mesures de prévention

prises à son encontre, faisant valoir encore une fois qu'il avait désormais été définitivement acquitté et soulignant qu'il n'avait jamais eu de comportement contraire aux prescriptions découlant des mesures de prévention appliquées à son encontre.

75. Le 21 octobre 1997, le tribunal de Trapani rejeta cette demande, rappelant tout d'abord que la procédure concernant les mesures de prévention est totalement distincte de la procédure pénale, de sorte que l'acquiescement ne produit pas d'effet automatique sur les mesures de prévention déjà décidées. De toute manière, le requérant n'avait pas démontré avoir réellement changé de mode de vie, ni s'être réellement repenti.

76. L'application des mesures de prévention à l'encontre du requérant prit fin le 18 novembre 1997.

E. La radiation des listes électorales

77. Par suite de l'application au requérant de la mesure de surveillance spéciale, la commission électorale municipale d'Alcamo décida, le 10 janvier 1995, de rayer le requérant des listes électorales pour déchéance de ses droits civils, en application de l'article 32 du décret du président de la République («DPR») n° 223 du 20 mars 1967.

78. Le requérant forma un recours devant la commission électorale de circonscription, contestant l'absence de motivation de la décision du 10 janvier et faisant valoir que l'application de mesures de prévention à son encontre avait été décidée avant sa relaxe.

Ce recours fut rejeté par une décision datée du 27 février 1995, et notifiée au requérant le 7 mars 1995, au motif que la radiation des listes électorales est la conséquence automatique de la déchéance des droits civils pour cause d'application de la surveillance spéciale, non pas d'une décision de la commission électorale. Le requérant n'interjeta pas appel de cette décision.

79. Le 19 novembre 1997, l'application des mesures de prévention ayant pris fin, le requérant demanda sa réinscription sur les listes électorales.

80. Le 28 novembre 1997, la commission électorale de circonscription informa le maire d'Alcamo qu'elle avait admis le requérant à participer aux élections administratives imminentes, prévues pour le 30 novembre 1997.

81. Le 29 novembre 1997, le maire fit notifier au requérant la décision de la commission électorale.

82. Le 11 décembre 1997, la commission électorale municipale réinscrivit le requérant sur les listes électorales d'Alcamo.

F. La réparation pour détention « injuste »

83. Le 4 février 1997, le requérant introduisit devant la cour d'appel de Palerme une demande visant à obtenir, en application des articles 314 et 315 CPP, la réparation pour la détention subie du 21 avril 1992 au 12 novembre 1994, dont le caractère « injuste » découlait de l'acquiescement de l'intéressé par l'arrêt du 14 décembre 1995.

84. La cour d'appel fit droit à cette demande par une décision du 20 janvier 1998, déposée au greffe le 23 janvier 1998. Elle accorda un montant de 64 000 000 liras italiennes (ITL), en tenant compte de la durée et des modalités particulièrement sévères de la détention, ainsi que des préjudices personnel – tort porté à l'image – et familial – nécessité de longs voyages pour rencontrer le requérant – soufferts par l'intéressé.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Dispositions pertinentes en matière de durée de la détention provisoire

85. Le premier paragraphe de l'article 273 CPP prévoit que « nul ne peut être soumis à des mesures de détention provisoire en l'absence de graves indices de culpabilité à son encontre ».

86. Aux termes de l'article 274 CPP, des mesures de détention provisoire peuvent être prises « a) en cas d'impératifs inéluctables imposés par l'enquête, en relation avec des situations de danger concret pour l'administration ou la véracité de la preuve (...); b) quand l'inculpé s'est enfui ou qu'il existe un danger concret de fuite, à condition que le juge estime qu'une peine supérieure à deux ans d'emprisonnement pourrait être infligée; c) quand, s'agissant des modalités spécifiques et des circonstances de l'espèce, et compte tenu de la personnalité de l'inculpé, il y a un danger concret que celui-ci commette de graves délits en ayant recours à des armes ou d'autres moyens de violence contre les personnes, ou des délits contre l'ordre constitutionnel, ou des délits en rapport avec le crime organisé, ou encore des délits du même type que ceux reprochés à l'inculpé (...) ».

87. Pour certains délits tels que l'association de type mafieux, l'article 275 § 3 CPP, modifié par le décret-loi n° 152 de 1991, devenu la loi n° 203 de 1991, ainsi que par le décret-loi n° 292 de 1991, devenu la loi n° 356 de 1991, présume – faute de preuve du contraire – l'existence des exigences ci-dessus.

88. L'article 303 CPP prévoit des délais maxima de détention provisoire en fonction de l'état de la procédure. S'agissant du délit prévu à l'article 416 *bis* du code pénal, ces délais sont d'un an du début de la

détention jusqu'à la décision de renvoi en jugement et d'un an du début du procès jusqu'au jugement de condamnation en première instance. Si la décision de renvoi en jugement ou le jugement de condamnation de première instance ne sont pas rendus avant l'expiration de ces délais, la détention provisoire cesse d'être légale et l'inculpé doit être remis en liberté.

89. Cependant, le paragraphe 2 de l'article 304 CPP prévoit que les délais prescrits par l'article 303 peuvent être suspendus au cours du procès, s'agissant de certains délits parmi lesquels figure celui prévu par l'article 416 *bis* du code pénal, si les débats se révèlent particulièrement complexes, et cela pendant la tenue des audiences ou la mise en délibéré du jugement de première instance, ou encore pendant la procédure d'appel. L'article 304 dispose que la durée de la détention provisoire ne peut en tout cas dépasser les deux tiers du maximum de la peine prévue pour le délit reproché à l'inculpé ou infligée par le jugement de première instance.

90. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 305 CPP, «au cours de l'enquête préliminaire, le ministère public peut demander la prorogation des délais de détention provisoire arrivant à expiration, si de graves impératifs, dans le cadre d'activités d'instruction particulièrement complexes, rendent indispensable à titre préventif le maintien de la détention provisoire (...)». Pareille prorogation ne peut être renouvelée qu'une seule fois et, en tout cas, les délais prévus par l'article 303 CPP ne peuvent pas être dépassés de plus de la moitié.

91. S'agissant des formalités de mise en liberté, le 29 mars 1996 le ministère de la Justice a informé tous les établissements pénitentiaires de la nécessité d'assurer certains services administratifs même de nuit, en vue de permettre non seulement l'élargissement de détenus, mais aussi, entre autres, l'accueil de personnes arrêtées ou s'étant présentées spontanément, ou encore l'hospitalisation d'urgence de détenus.

B. Réparation pour détention « injuste »

92. Aux termes de l'article 314 § 1 CPP, quiconque a été acquitté par un arrêt irrévocable, au motif que les faits n'ont pas été établis, ou que l'intéressé n'a pas commis l'infraction, ou vu l'absence de faits délictueux, ou au motif que les faits ne sont pas érigés en infraction par la loi, a droit à une réparation équitable pour la détention provisoire subie, à condition de ne pas y avoir contribué par dol ou par faute.

93. La demande en réparation doit être présentée dans un délai de dix-huit mois à compter de la date à laquelle l'arrêt a acquis force de chose jugée. Le montant de la réparation ne peut excéder 100 000 000 ITL.

C. Les dispositions pertinentes en matière de contrôle de la correspondance

94. 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 compétente pour décider de soumettre la correspondance des détenus à contrôle 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.

95. Le contrôle en question consiste concrètement en l'interception et la lecture par l'autorité judiciaire qui l'a ordonné, par le directeur de la prison ou par le personnel pénitentiaire désigné par ce dernier, de toute la correspondance du détenu concerné, 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 d'application de la loi n° 354 ci-dessus, DPR n° 431 du 29 avril 1976). Cette mesure de contrôle ne peut avoir pour résultat l'effacement de mots ou de phrases, mais 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 donner communication à l'autorité judiciaire.

96. Par ailleurs, l'article 103 CPP interdit la saisie et toute forme de contrôle de la correspondance entre un détenu et son défenseur, à condition qu'elle soit reconnaissable comme telle et sauf dans le cas où l'autorité judiciaire est fondée à croire que cette correspondance constitue le corps du délit.

97. L'article 35 des dispositions transitoires du nouveau code de procédure pénale énonce également que les dispositions relatives à la censure de la correspondance d'un détenu, prévues par la loi n° 354 et le DPR n° 431 précités, ne s'appliquent pas à la correspondance entre le détenu et son défenseur, à condition que l'enveloppe indique l'identité du prévenu, celle de l'avocat ainsi que la qualification professionnelle de ce dernier et la mention «correspondance pour des raisons de justice» (*corrispondenza per ragioni di giustizia*). En outre, cette dernière mention doit être signée par l'expéditeur, lequel doit également préciser à quelle procédure se réfère la lettre. Si l'expéditeur est l'avocat, sa signature doit être certifiée conforme par le président du barreau ou son délégué.

98. Le contrôle de la correspondance constituant un acte de nature administrative et ne concernant pas la liberté personnelle du détenu, il ne peut faire l'objet d'un recours en cassation (Cour de cassation : arrêts n° 3141 du 14 février 1990 et n° 4687 du 4 février 1992).

99. L'article 35 de la loi sur l'administration pénitentiaire (loi n° 354 du 26 juillet 1975) 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.

D. L'incidence de l'article 41 bis de la loi n° 354 de 1975 sur le contrôle de la correspondance

100. L'article 41 bis de la loi sur l'administration pénitentiaire, dans sa version modifiée par la loi n° 356 du 7 août 1992, attribuée 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 la 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 indiqués à l'article 4 bis de la même loi, parmi lesquels figurent des délits liés aux activités de la mafia. La loi n° 446 du 28 novembre 1999 a prorogé l'application de la disposition en question jusqu'au 31 décembre 2000.

101. L'article 41 bis ne contient pas la liste des restrictions autorisées, laquelle doit être établie par arrêté du ministre de la Justice. Au début de son application, cette disposition a été interprétée comme attribuant également au ministre de la Justice le pouvoir d'ordonner le contrôle de la correspondance du détenu.

102. Dans ses arrêts n°s 349 et 410 de 1993, la Cour constitutionnelle, saisie de la question de savoir si le principe du domaine réservé au législateur est respecté par un tel système, a estimé que l'article 41 bis est compatible avec la Constitution, mais a rappelé qu'aux termes de l'article 15 de celle-ci, les restrictions à la correspondance peuvent avoir lieu uniquement par acte motivé de l'autorité judiciaire. Le ministre de la Justice n'est dès lors pas compétent pour prendre des mesures concernant la correspondance des détenus.

E. Dispositions pertinentes en matière de mesures de prévention à caractère personnel

103. Les mesures de prévention, instituées par la loi n° 1423 du 27 décembre 1956, visent à empêcher la commission d'infractions pénales

par des individus considérés comme « socialement dangereux ». Actuellement la loi prévoit trois catégories d'individus socialement dangereux : a) ceux qu'on doit considérer, sur la base d'éléments de fait, comme se livrant habituellement à des activités illicites ; b) ceux qui, en raison de leur conduite ou train de vie, doivent passer, sur la base d'éléments de fait, pour tirer leurs ressources habituelles de gains d'origine délictueuse, et c) ceux qui, en raison de leur conduite, doivent passer, sur la base d'éléments de fait, pour commettre des infractions mettant en danger l'intégrité physique ou morale des mineurs, la société, la sûreté ou la paix publique.

104. L'article 3 de la loi n° 1423/56 prévoit la possibilité de placer un individu socialement dangereux sous la surveillance spéciale de la police. Cette mesure peut être assortie au besoin soit de l'interdiction de séjourner dans telle(s) commune(s) ou province(s) soit, si ces personnes présentent un danger particulier, d'une assignation à résidence dans une commune déterminée (*obbligo di soggiorno*).

105. Les mesures de prévention relèvent de la compétence exclusive du tribunal du chef-lieu de la province, qui statue en chambre du conseil et par une décision motivée après avoir entendu le ministère public et l'intéressé ; ce dernier peut présenter des mémoires et se faire assister par un avocat. Le parquet et l'intéressé peuvent interjeter appel dans les dix jours, sans effet suspensif. La décision de la cour d'appel peut, à son tour, faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

106. Le tribunal qui adopte une mesure de prévention doit en préciser la durée – de un an à cinq ans au maximum – et fixer les règles à observer par la personne en question.

107. La loi n° 575 du 31 mai 1965, modifiée en 1982, a introduit la possibilité d'appliquer les mesures que sont la surveillance spéciale et l'assignation à résidence ou l'interdiction de séjour aux individus sur qui pèsent des indices (*indiziati*) d'appartenance à des groupes mafieux.

108. Aux termes de la loi n° 327 du 3 août 1988, la mesure d'assignation à résidence doit désormais être exécutée dans la commune où la personne concernée a son domicile ou sa résidence.

109. La loi n° 55 du 19 mars 1990 habilite le juge à suspendre la procédure relative à l'application de mesures de prévention lorsqu'un procès pénal est en cours, et jusqu'à l'issue de ce dernier.

F. Dispositions pertinentes en matière de radiation des listes électorales

110. L'article 2 du DPR n° 223 du 20 mars 1967 dispose que ne peuvent exercer le droit de vote notamment les personnes faisant l'objet d'une

décision de l'autorité judiciaire ou de police imposant des mesures de prévention à leur rencontre.

111. Aux termes de l'article 32 § 1 (3) du même DPR, le préfet de police (*questore*) compétent notifie les décisions entraînant la perte des droits civils à la commune de résidence. La commission électorale compétente procède à la radiation de la personne concernée des listes électorales, même en dehors de la période normale de révision des dites listes.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

112. Le requérant se plaint d'avoir subi, pendant les premiers mois de sa détention à la prison de Pianosa, des traitements contraires à 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'allégation de mauvais traitements à la prison de Pianosa

113. Le Gouvernement reconnaît que la situation qui régnait à la prison de Pianosa pendant l'été et l'automne 1992 était très difficile, en raison notamment du climat extrêmement tendu de cette période.

114. Dans un premier temps, devant la Commission, le Gouvernement avait affirmé que « ces actes déplorables [avaient] été commis par certains gardiens de leur propre initiative, et on ne peut pas considérer que ces écarts de conduite étaient inscrits dans le cadre d'une politique générale. Ces comportements censurables, non prévus et non voulus et au contraire passibles de sanction pénale, ne peuvent être imputés à la responsabilité de l'État, qui au contraire a réagi par le biais des autorités judiciaires afin de rétablir l'état de droit, perturbé par ces épisodes ».

115. En revanche, à l'audience devant la Cour, le Gouvernement a souligné à titre préliminaire que, faute de toute preuve médicale convaincante, on ne saurait considérer que le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention avait été atteint en l'espèce.

116. En tout état de cause, le Gouvernement conteste la conclusion de la Commission selon laquelle l'État italien aurait manqué de réagir aux actes de violence commis par ses subordonnés. Selon le Gouvernement, l'échec de l'enquête visant à établir l'identité des gardiens prétendument responsables des mauvais traitements n'emporte pas violation de l'article 3, car on ne saurait déduire de la jurisprudence de la Cour en la

matière qu'un Etat ne satisfait à ses obligations découlant de l'article 3 de la Convention que dans le cas où les enquêtes aboutissent à une condamnation: il faudrait plutôt rechercher si les enquêtes ont été menées avec diligence et si aucune omission ou négligence ne peut être imputée aux autorités compétentes. En l'espèce, les autorités qui ont mené les enquêtes auraient fait preuve de détermination et n'auraient pas ménagé leurs efforts dans le but d'identifier les coupables: l'échec serait, au contraire, imputable au requérant, qui a omis de demander des visites médicales sitôt après avoir subi les mauvais traitements en question. Par ailleurs, le fait que le requérant, seul témoin direct, n'ait pu reconnaître les gardiens sur les photos qui lui ont été montrées, indique que toute activité ultérieure de la part des enquêteurs aurait été inutile.

117. Le requérant affirme avoir subi à Pianosa, particulièrement entre juillet et septembre 1992, d'innombrables violences, humiliations, vexations, intimidations et autres formes de tortures, aussi bien physiques que psychologiques (paragraphe 29 ci-dessus). Il aurait été souvent gillé et frappé, il aurait été blessé aux doigts, aux genoux et aux testicules. Il aurait eu à subir des fouilles corporelles pendant sa douche et serait resté menotté pendant les visites médicales. Ses protestations étaient inutiles, voire dangereuses: une fois, ayant protesté à la suite de la déchirure de ses habits par les gardiens, il aurait été menacé, insulté et frappé par l'un d'eux. Sa prothèse dentaire ainsi que ses lunettes en auraient été endommagées et on lui aurait refusé la possibilité de les faire réparer, ce dont attestent des fiches cliniques. Les troubles psychiques dont il souffre depuis sa détention à Pianosa sont confirmés par un certificat médical du 20 avril 1996.

118. Le requérant prétend que les événements de Pianosa étaient sans aucun doute connus et tolérés par le gouvernement de l'époque; il se réfère sur ce point au contenu de la note rédigée par le juge d'application des peines de Livourne: les méthodes suivies à Pianosa auraient été un instrument d'intimidation des détenus. Par ailleurs, le classement sans suite de sa plainte pénale faute d'identification des responsables entérinerait une illégalité et confirmerait que les événements de Pianosa ont été voulus ou favorisés de manière coupable par le gouvernement au pouvoir au moment des faits.

119. L'article 3 de la Convention, la Cour l'a 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^{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 *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 95, CEDH 1999-V, et *Assenov et autres c. Bulgarie* du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, p. 3288, § 93). La prohibition de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants est absolue, quels que soient les agissements de la victime (arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1855, § 79). La nature de l'infraction qui était reprochée au requérant est donc dépourvue de pertinence pour l'examen sous l'angle de l'article 3.

120. La Cour rappelle qu'un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, et notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. Lorsqu'un individu se trouve privé de sa liberté, l'utilisation à son égard de la force physique alors qu'elle n'est pas rendue strictement nécessaire par son comportement porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 (arrêts *Tekin c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1517-1518, §§ 52 et 53, et *Assenov et autres précité*, p. 3288, § 94).

La Cour a estimé un certain traitement à la fois « inhumain », notamment pour avoir été appliqué avec préméditation pendant des heures et avoir causé sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales, et « dégradant » parce que de nature à créer en ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir. Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne soient « inhumains » ou « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitime. La question de savoir si le traitement avait pour but d'humilier ou de rabaisser la victime est un autre élément à prendre en compte (voir, par exemple, les arrêts *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 71, CEDH 1999-IX, et *Raninen c. Finlande* du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, pp. 2821-2822, § 55). L'absence d'un tel but ne saurait toutefois exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3.

121. Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées devant la Cour par des éléments de preuve appropriés (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Klaas c. Allemagne* du 22 septembre 1993, série A n° 269, pp. 17-18, § 30). Pour l'établissement des faits allégués, la Cour se sert du critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » ; une telle preuve peut néanmoins résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 64-65, § 161 *in fine*).

122. En l'espèce, les mauvais traitements dénoncés par le requérant consistaient d'une part en gifles, coups, écrasement des testicules et coups de matraque, et d'autre part en insultes, fouilles corporelles non nécessaires, humiliations telles que le fait de rester menotté pendant les visites médicales, intimidations et menaces.

123. La Cour observe d'emblée qu'à l'audience devant la Cour, le Gouvernement a fait valoir l'absence de toute preuve médicale que ces traitements aient atteint le seuil de gravité requis par la disposition invoquée. Or, s'il est vrai que cet argument n'avait pas été soulevé aux stades antérieurs de la procédure, la Cour se doit néanmoins de l'examiner compte tenu de l'importance et de la gravité de tout constat éventuel de violation de l'article 3 de la Convention.

124. La Cour note qu'en effet, comme le Gouvernement le souligne, le requérant n'a pas produit d'éléments de preuve concluants à l'appui de ses allégations de mauvais traitements, ni fourni d'explications détaillées sur les sévices que les gardiens de la prison de Pianosa lui auraient infligés en particulier entre juillet et septembre 1992. Il se borne à décrire une situation prétendument généralisée à Pianosa à cette époque-là et à se référer à la note du président du tribunal d'application des peines du 12 décembre 1996 (paragraphe 50 ci-dessus). Au demeurant, les seuls éléments matériels que le requérant fasse valoir à cet égard, à savoir le contenu du registre médical de la prison de Pianosa (paragraphe 31-33 ci-dessus), un rapport médical et le résultat d'une échographie des genoux, datés du 24 mars 1995 et du 3 avril 1996 respectivement (paragraphe 34 ci-dessus), ainsi qu'un certificat relatif à sa santé psychique rédigé le 20 mars 1996 (paragraphe 35 ci-dessus), ne suffisent pas à combler cette lacune. En effet, du registre médical de la prison il ne ressort aucunement que les problèmes de prothèse dentaire du requérant aient été la conséquence de coups portés par un gardien. Quant aux problèmes aux genoux, il n'y a pas davantage de preuve qu'ils dériveraient de mauvais traitements, d'autant que la première demande de soins médicaux à cet égard date du 10 août 1993, alors que le requérant affirme que les traitements litigieux avaient considérablement diminué, voire cessé, après le mois de septembre 1992. Par ailleurs, le certificat signalant des troubles psychologiques date de trois ans et six mois après les faits litigieux et n'établit aucun lien de causalité avec ceux-ci, se bornant à en fixer le début à trois ans auparavant (à une période, donc, postérieure aux faits dénoncés).

125. Certes, la Cour reconnaît qu'il peut être difficile pour un individu d'obtenir des preuves quant aux mauvais traitements infligés par les gardiens de la maison d'arrêt où il est détenu ; à cet égard, la Cour a pris note de ce que, selon le requérant, les gardiens de Pianosa exerçaient des pressions sur les détenus afin qu'ils ne les dénoncent pas, sous peine de mesures de rétorsion. La Cour observe cependant que le requérant n'a

pas non plus suggéré, par exemple, qu'on lui ait jamais refusé l'autorisation de voir un médecin. En outre, il s'est adressé à plusieurs reprises aux autorités judiciaires par le biais de ses avocats, notamment pour demander sa mise en liberté (paragraphe 14, 15, 19, 21 ci-dessus), peu après le mois de septembre 1992, c'est-à-dire peu après que les mauvais traitements en question avaient diminué, voire cessé; le requérant n'a cependant dénoncé ces traitements qu'à l'audience préliminaire du 2 octobre 1993 (paragraphe 36 ci-dessus). Il n'a fourni aucune explication à ce retard important.

126. La Cour a vu la note du président du tribunal d'application des peines datée du 12 décembre 1996, que le Gouvernement a lui-même présentée à la Commission (paragraphe 50 ci-dessus). Sans sous-estimer la gravité des critiques qui y figurent, la Cour ne peut oublier qu'il s'agit d'une évaluation générale qui ne s'appuie pas sur des faits concrets et vérifiables: elle ne peut donc y attacher un caractère de preuve déterminant.

127. Dans ces conditions, la Cour considère que les éléments dont elle dispose quant à l'assertion du requérant selon laquelle il aurait été soumis à des mauvais traitements physiques et psychologiques à la prison de Pianosa ne fournissent pas d'indices de nature à étayer une telle conclusion.

128. Ce constat n'est, par ailleurs, pas remis en cause par les conditions générales de vie à la prison de Pianosa à l'époque considérée, telles que décrites par le juge d'application des peines de Livourne dans son rapport du 5 septembre 1992 (paragraphe 42-43 ci-dessus), dans la mesure où celui-ci ne renferme aucun élément concernant spécifiquement la situation du requérant et que, d'autre part, la gravité et l'étendue des abus y décrits ont été ramenées à des proportions moins alarmantes à la suite des enquêtes menées par les autorités pénitentiaires compétentes (paragraphe 44-46 ci-dessus).

129. En conclusion, les éléments dont elle dispose ne permettant pas d'établir au-delà de tout doute raisonnable que le requérant a été soumis à des traitements suffisamment graves pour entrer dans le champ d'application de l'article 3, la Cour estime que les faits ne sont pas suffisamment établis pour lui permettre de conclure à la violation de l'article 3 de la Convention en raison des mauvais traitements allégués.

B. Sur le caractère des investigations menées

130. La Cour observe que, mises ensemble, les déclarations faites par le requérant au juge des enquêtes préliminaires de Trapani à l'audience du 2 octobre 1993 et ses déclarations aux carabinieri le 5 janvier 1994

engendraient des soupçons plausibles que l'intéressé avait subi des traitements discutables à la prison de Pianosa.

Il ne faut pas non plus oublier que les conditions de détention à Pianosa avaient été au centre de l'attention des médias dans la période en question (paragraphe 44 ci-dessus), et que d'autres détenus s'étaient plaints de traitements similaires à ceux évoqués par le requérant (paragraphe 36 et 43 ci-dessus), ce qui renforçait la crédibilité des allégations de l'intéressé.

131. La Cour considère que lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'Etat, des traitements contraires à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'Etat par l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de [sa] juridiction, les droits et libertés définis (...) [dans la] Convention », requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective. Cette enquête, à l'instar de celle résultant de l'article 2, doit pouvoir mener à l'identification et à la punition des responsables (voir, en ce qui concerne l'article 2 de la Convention, les arrêts McCann et autres c. Royaume-Uni du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 49, § 161, Kaya c. Turquie du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 324, § 86, et Yaşa c. Turquie du 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2438, § 98). S'il n'en allait pas ainsi, nonobstant son importance fondamentale (paragraphe 119 ci-dessus), l'interdiction légale générale de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants serait inefficace en pratique, et il serait possible dans certains cas à des agents de l'Etat de fouler aux pieds, en jouissant d'une quasi-impunité, les droits de ceux soumis à leur contrôle (arrêt Assenov et autres précité, p. 3290, § 102).

132. La Cour note qu'après que le juge des investigations préliminaires eut informé le parquet compétent des allégations de mauvais traitements faites par M. Labita au cours de l'audience préliminaire, les autorités de l'Etat menèrent certaines investigations à ce sujet (paragraphe 37-41 ci-dessus). Elle n'est toutefois pas convaincue que ces investigations aient été suffisamment approfondies et effectives pour remplir les exigences précitées de l'article 3.

133. La Cour remarque d'emblée que l'instruction menée par le parquet de Livourne a été très longue: après que le requérant eut été entendu par les carabinieri le 5 janvier 1994, quatorze mois se sont écoulés avant qu'il ne soit convoqué à nouveau en vue de l'identification des responsables, alors que d'après le dossier, la seule activité qui ait été menée dans cet intervalle fut l'obtention non des photographies des gardiens ayant travaillé à Pianosa, mais des photocopies de ces photos. La Cour souligne que, pendant cette période, le requérant demeura détenu à Pianosa.

134. La Cour estime particulièrement frappant que, bien que le requérant eût déclaré une deuxième fois le 9 mars 1995 être en mesure de reconnaître les responsables s'il pouvait les voir en personne, aucune démarche ne fut faite en ce sens, et que, seulement neuf jours plus tard, le parquet demanda et obtint un classement sans suite faute d'identification des responsables et non pas pour défaut de fondement.

135. L'inertie des autorités italiennes est d'autant plus regrettable si l'on considère que la plainte du requérant n'était pas isolée : l'existence de pratiques discutables de la part des gardiens de la prison de Pianosa avait été publiquement et énergiquement mise en cause même par des autorités de l'Etat (paragraphe 42-45 ci-dessus).

136. Dans ces conditions, eu égard à l'absence d'une enquête approfondie et effective au sujet de l'allégation défendable du requérant selon laquelle il avait été maltraité par des gardiens pendant sa détention à Pianosa, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

C. Sur le caractère prétendument inhumain et dégradant des transfèrements de Pianosa

137. Le requérant a également allégué que les conditions dans lesquelles se faisaient les transfèrements des détenus de Pianosa à d'autres maisons d'arrêt étaient inhumaines et dégradantes.

138. La Cour observe cependant que l'intéressé n'a pas fourni d'indications détaillées quant au nombre, aux dates et aux conditions exactes de ses transfèrements de Pianosa. Il n'a pas non plus dénoncé les conditions desdits transfèrements devant les autorités compétentes. Comme la Commission, la Cour considère par conséquent que les faits ne sont pas suffisamment établis pour qu'elle conclue à la violation de l'article 3 à cet égard.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

139. Le requérant se plaint de la durée de sa détention provisoire et allègue une violation de l'article 5 § 3 de la Convention, ainsi libellé :

«3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.»

140. Le Gouvernement conteste cette thèse tandis que la Commission y souscrit.

A. Sur la perte de la qualité de victime

141. Le Gouvernement soutient que, la cour d'appel de Palerme ayant octroyé au requérant une somme à titre de réparation pour la détention provisoire subie, l'Etat défendeur aurait reconnu, en substance au moins, et réparé l'éventuelle violation de l'article 5 § 3 de la Convention. Le requérant ne saurait dès lors plus se prétendre victime d'une telle violation.

142. Dans ses arrêts *Amuur c. France* du 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III, p. 846, § 36, et *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI, la Cour a réaffirmé qu'«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».

143. En l'occurrence, même si la cour d'appel de Palerme a fait droit à la demande de réparation présentée par le requérant pour détention injuste par une décision du 20 janvier 1998, déposée au greffe le 23 janvier 1998, elle s'est appuyée sur l'article 314 § 1 CPP, qui reconnaît le droit à une réparation à «quiconque a été acquitté par un arrêt irrévocable» (paragraphe 92 ci-dessus). Or, le caractère «injuste» de la détention est une conséquence de l'acquittement survenu, et n'équivaut pas à constater que la détention n'était pas conforme aux exigences de l'article 5 de la Convention. S'il est vrai que la durée de la détention provisoire subie par le requérant a été prise en compte pour le calcul du montant de la réparation, il n'y a, dans l'arrêt en question, aucune reconnaissance, explicite ou implicite, de son caractère excessif.

144. En conclusion, la Cour estime que, malgré le paiement d'une somme à titre de réparation pour la détention provisoire subie, le requérant peut toujours se prétendre «victime», au sens de l'article 34 de la Convention, d'une violation de l'article 5 § 3.

B. Sur le fond du grief

1. Période à considérer

145. Les comparants et la Commission conviennent que la période à considérer a débuté le 21 avril 1992, date à laquelle M. Labita fut placé en détention provisoire.

146. S'agissant de l'échéance de ladite période, le requérant et la Commission retiennent la date à laquelle l'intéressé fut remis en liberté,

le 13 novembre 1994 (paragraphe 24 ci-dessus); le Gouvernement, par contre, considère que la période a pris fin le 12 novembre 1994, date du prononcé du jugement de première instance (paragraphe 23 ci-dessus).

147. La Cour rappelle que le terme final de la période visée à l'article 5 § 3 est «le jour où il est statué sur le bien-fondé de l'accusation, fût-ce seulement en premier ressort» (arrêt *Wemhoff c. Allemagne* du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 23-24, § 9). La détention provisoire de M. Labita au sens de l'article 5 § 3 de la Convention s'est donc achevée le 12 novembre 1994.

148. Dès lors, la période à considérer s'étend sur près de deux ans et sept mois.

2. *Le caractère raisonnable de la durée de la détention*

a) **Thèses des comparants**

149. Selon M. Labita, la durée de sa détention provisoire ne peut passer pour justifiée au regard de l'article 5 § 3 de la Convention.

Il n'y avait aucun indice de culpabilité sérieux, les accusations n'étant fondées que sur les allégations mensongères d'un seul «repenti», ni aucun risque de réitération des faits; en effet, le requérant eut le malheur de se trouver accusé d'appartenir à la mafia à une période où les autorités italiennes voulaient témoigner de leurs efforts dans la lutte contre celle-ci: il n'aurait donc eu aucune chance d'être remis en liberté, malgré son casier judiciaire vierge de toute condamnation.

150. Le Gouvernement convient de la longueur de la détention provisoire subie par le requérant, mais plaide qu'elle se trouve justifiée en l'espèce, compte tenu notamment des graves indices qui pesaient sur lui. Le Gouvernement fait valoir en particulier que lorsqu'il s'agit, comme en l'occurrence, de crimes liés à la mafia, les autorités compétentes doivent nécessairement mener des enquêtes très ardues et approfondies dans le cadre de «maxi-procès», dont la conduite entraîne inévitablement une instruction et des débats particulièrement longs et complexes.

151. La Commission estime que les dangers présumés de fuite, récidive et altération des preuves auraient dû, au fil du temps, être étayés par les autorités compétentes d'une façon plus concrète et spécifique. La présomption établie à l'article 273 CPP ne légitime pas à elle seule, selon la Commission, la longueur de la détention dont il est question.

De plus, la Commission considère que la procédure litigieuse n'a pas été conduite avec la célérité particulière requise par l'article 5 § 3; en effet, bien que les éléments à la charge du requérant demeuraient très faibles, le Gouvernement s'est borné à invoquer la nécessité générique de mener des enquêtes complexes de nature bancaire et fiscale, sans pour

autant préciser quels actes sont apparus nécessaires et ont été effectivement accomplis.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes se dégageant de la jurisprudence de la Cour

152. D'après la jurisprudence de la Cour, le délai raisonnable de la détention ne se prête pas à une évaluation abstraite. Le caractère raisonnable du maintien en détention d'un accusé doit s'apprécier dans chaque cas d'après les particularités de la cause. La poursuite de l'incarcération ne se justifie, dans une espèce donnée, que si des indices concrets révèlent une véritable exigence d'intérêt public prévalant, nonobstant la présomption d'innocence, sur la règle du respect de la liberté individuelle (voir, entre autres, l'arrêt *W. c. Suisse* du 26 janvier 1993, série A n° 254-A, p. 15, § 30).

C'est aux autorités judiciaires nationales qu'il incombe au premier chef de veiller à ce que, dans un cas donné, la durée de la détention provisoire d'un accusé ne dépasse pas la limite du raisonnable. A cette fin, il leur faut examiner toutes les circonstances de nature à révéler ou écarter l'existence d'une véritable exigence d'intérêt public justifiant, eu égard à la présomption d'innocence, une exception à la règle du respect de la liberté individuelle et en rendre compte dans leurs décisions rejetant des demandes d'élargissement. C'est essentiellement sur la base des motifs figurant dans lesdites décisions, ainsi que des faits non controversés indiqués par l'intéressé dans ses recours, que la Cour doit déterminer s'il y a eu ou non violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

153. La persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est une condition *sine qua non* de la régularité du maintien en détention. Par ailleurs, au bout d'un certain temps, elle ne suffit plus. La Cour doit dans ce cas établir si les autres motifs adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté. Quand ceux-ci se révèlent « pertinents » et « suffisants », elle cherche de surcroît si les autorités nationales compétentes ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure (voir notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts *Contrada c. Italie* du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V, p. 2185, § 54, et *I.A. c. France* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, pp. 2978-2979, § 102).

ii. Application en l'espèce

154. La Cour observe que les autorités compétentes ont examiné la question du maintien en détention du requérant à la suite de ses demandes de mise en liberté à trois reprises, les 6 mai 1992, 29 décembre 1992 et 8 février 1993. En outre, le 22 juin 1993, elles ont examiné la

question de la prorogation des délais maxima de détention provisoire (paragraphe 14-20 ci-dessus).

Pour refuser de libérer M. Labita, elles s'appuyèrent simultanément sur l'existence de graves indices de culpabilité à l'encontre du requérant et sur le risque de pressions sur les témoins et d'altération des preuves; elles s'appuyèrent également sur la présomption établie par l'article 275 § 3 CPP (paragraphe 87 ci-dessus).

Pour décider de prolonger la détention provisoire, elles invoquèrent le danger d'altération des preuves et la dangerosité des prévenus, outre la complexité de l'affaire et les nécessités de l'instruction, notamment la nécessité de mener des enquêtes bancaires très complexes.

α) La persistance de raisons plausibles de soupçonner le requérant

155. S'agissant des «raisons plausibles de soupçonner», qui sont évoquées à l'article 5 § 1 c) de la Convention, la Cour rappelle que l'absence d'inculpation et de renvoi en jugement n'implique pas nécessairement qu'une privation de liberté ne poursuit pas un objectif conforme à l'article 5 § 1 c). L'existence d'un tel but doit s'envisager indépendamment de sa réalisation et l'alinéa c) de l'article 5 § 1 ne présuppose pas que la police ait rassemblé des preuves suffisantes pour porter des accusations, soit au moment de l'arrestation, soit pendant la garde à vue (arrêts Erdagöz c. Turquie du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2314, § 51, et Brogan et autres c. Royaume-Uni du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 29-30, § 53).

Pour que des soupçons soient plausibles, il doit exister des faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction (arrêts Erdagöz précité, p. 2314, § 51 *in fine*, et Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni du 30 août 1990, série A n° 182, pp. 16-17, § 32).

156. En l'espèce, les allégations formulées contre le requérant provenaient d'une seule source, un «repenti» ayant affirmé, en 1992, avoir appris d'une source indirecte que le requérant était le trésorier d'une organisation mafieuse (paragraphe 10 ci-dessus). Selon les autorités compétentes, ces déclarations constituaient en mai 1992 des éléments de preuve suffisant à justifier le maintien en détention du requérant, étant donné la crédibilité et la fiabilité générales du «repenti» en question (paragraphe 12 ci-dessus).

157. La Cour est consciente que la collaboration des «repentis» représente un instrument très important dans la lutte que les autorités italiennes mènent contre la mafia. L'utilisation de leurs déclarations pose cependant un certain nombre de problèmes délicats car, de par leur nature, pareilles déclarations sont susceptibles d'être le résultat de manipulations, de poursuivre uniquement le but d'obtenir les bénéfices

que la loi italienne accorde aux «repentis» ou encore de viser des vengeances personnelles. La nature parfois ambiguë de ces déclarations et le risque qu'une personne puisse être mise en accusation et arrêtée sur la base d'allégations non contrôlées et pas forcément désintéressées ne doivent dès lors pas être sous-estimés (affaire *Conrada c. Italie*, requête n° 27143/95, décision de la Commission du 14 janvier 1997, Décisions et rapports 88-A, p. 112).

158. Pour ces raisons, comme les juridictions internes le reconnaissent, les déclarations des «repentis» doivent être corroborées par d'autres éléments; en outre, les témoignages indirects doivent être confirmés par des éléments objectifs.

159. Cela, de l'avis de la Cour, est d'autant plus vrai quand il s'agit de proroger la détention provisoire: si les déclarations de «repentis» peuvent valablement fonder, à son début, la détention de l'intéressé, elles perdent nécessairement de leur pertinence au fil du temps, particulièrement si la progression des investigations ne permet de déceler aucun élément de preuve ultérieur.

160. En l'espèce, comme le tribunal de Trapani et la cour d'appel de Palerme l'ont confirmé dans leurs décisions d'acquiescement à l'égard du requérant, la Cour constate qu'aucun élément ne vint corroborer les déclarations indirectes de B.F.; au contraire, la personne qui était la source principale, bien qu'indirecte, de B.F. était déjà décédée en 1989 et la personne source d'information, aussi indirecte, de cette personne avait également été assassinée avant de pouvoir être interrogée; de plus, les déclarations de B.F. avaient déjà été contredites au cours de l'enquête par d'autres «repentis», qui avaient indiqué ne pas reconnaître le requérant (paragraphe 18 ci-dessus).

161. Dans de telles circonstances, pour que la longue détention du requérant (deux ans et sept mois) se trouve justifiée au regard de l'article 5 § 3, elle eût dû reposer sur des justifications des plus convaincantes.

β) Les «autres motifs» du maintien en détention

162. Les juridictions nationales ont évoqué le risque de pressions sur les témoins et d'altération des preuves, la dangerosité des prévenus, la complexité de l'affaire et les nécessités de l'instruction. Elles se sont en effet appuyées sur la présomption établie par l'article 275 § 3 CPP (paragraphe 87 ci-dessus).

163. La Cour observe que les motivations des décisions pertinentes étaient, au moins au début, plausibles, mais également tout à fait générales; elles se référaient à la globalité des détenus et se bornaient à mentionner abstraitement la nature du crime en cause. Elles ne révélaient aucune considération susceptible d'étayer le fondement des risques

évoqués et n'en établissaient pas la réalité par rapport au requérant, qui n'avait aucun antécédent et était accusé d'un rôle mineur dans le cadre de l'association mafieuse en question (le procureur avait requis pour lui une peine de trois ans). Elles ne tenaient pas compte de ce que les accusations dirigées contre le requérant reposaient sur des éléments qui, au fil du temps, s'affaiblissaient au lieu de se renforcer.

164. La Cour estime dès lors que les motifs invoqués dans les décisions querellées n'étaient pas suffisants pour justifier le maintien en détention du requérant pendant deux ans et sept mois.

165. La détention litigieuse a donc enfreint l'article 5 § 3 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

166. M. Labita affirme avoir subi une détention illégale pendant douze heures après son acquittement.

167. L'article 5 § 1 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

168. Le requérant soutient qu'il aurait dû être libéré immédiatement après son acquittement ; en effet, le contrôle d'éventuelles autres causes de détention aurait pu être pratiqué déjà avant l'audience, en prévision d'un possible acquittement. Les autres formalités administratives auraient pu s'effectuer après sa remise en liberté.

169. Le Gouvernement rappelle que, bien qu'après le prononcé de son acquittement au cours d'une audience un détenu soit considéré comme

étant en «état de liberté», son élargissement requiert certaines formalités administratives, notamment et avant tout la vérification d'éventuelles autres causes de détention. Cette vérification incombant au personnel pénitentiaire sur ordre du parquet, il est indispensable de ramener le détenu à la maison d'arrêt avant de pouvoir le libérer. En l'espèce, il a fallu ramener M. Labita de Trapani, où se déroula le procès, à Termini Imerese, qui se trouve à environ 120 kilomètres de distance.

S'agissant du retard dans l'élargissement dû à l'absence de l'employé du bureau de matricule, le ministre de la Justice, dans sa note datée du 31 janvier 1997 et adressée à la Commission, avait reconnu qu'il était injustifié; par ailleurs, le ministre avait précisé que, depuis mars 1996, des instructions sont données aux directeurs des établissements pénitentiaires afin que la libération des détenus puisse intervenir à tout moment, y compris la nuit.

170. La Cour rappelle que la liste des exceptions au droit à la liberté figurant à l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif et que seule une interprétation étroite cadre avec le but de cette disposition: assurer que nul ne soit arbitrairement privé de sa liberté (voir, notamment, les arrêts Giulia Manzoni c. Italie du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1191, § 25, et Quinn c. France du 22 mars 1995, série A n° 311, pp. 17-18, § 42).

171. S'il est vrai que la détention justifiée au sens de l'article 5 § 1 c) prend fin «le jour où il est statué sur le bien-fondé de l'accusation» (paragraphe 147 ci-dessus), et que, par conséquent, la détention d'un individu après son acquittement ne saurait plus être couverte par ladite disposition, la Cour accepte qu'«un certain délai pour l'exécution d'une décision de mise en liberté est souvent inévitable, encore qu'il doive être réduit au minimum» (arrêt Giulia Manzoni précité, p. 1191, § 25 *in fine*).

172. La Cour observe cependant qu'en l'occurrence le retard dans la libération du requérant n'a été provoqué que partiellement par la nécessité d'accomplir les formalités administratives liées à la remise en liberté. En effet, la prorogation de la détention de l'intéressé entre minuit vingt-cinq et le matin du 13 novembre 1993 fut provoquée par l'absence de l'employé du bureau de matricule. Ce n'est qu'au retour de ce fonctionnaire que l'on put vérifier si le requérant devait être détenu pour une autre cause et que furent commencées les autres formalités administratives nécessaires à la remise en liberté (paragraphe 24 ci-dessus).

173. Dans ces circonstances, le maintien en détention de M. Labita après son retour à la prison de Termini Imerese ne constituait pas un début d'exécution de l'ordre de libération, et ne relevait donc ni de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 5 ni d'aucun autre de ses alinéas.

174. Dès lors, il y a eu violation de l'article 5 § 1 à cet égard.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

175. Le requérant se plaint du contrôle que les autorités de l'établissement pénitentiaire de Pianosa ont exercé sur sa correspondance avec sa famille et son avocat.

L'article 8 de la Convention se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect 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. »

176. La Commission a exprimé à l'unanimité l'avis que l'article 8 de la Convention avait été violé en l'espèce, au motif que l'ingérence dans le droit du requérant au respect de sa correspondance n'était pas « prévue par la loi » dans la mesure où la législation applicable, c'est-à-dire l'article 18 de la loi n° 354 de 1975, qui ne régit pas la durée des mesures de contrôle de la correspondance des détenus ni les motifs pouvant les justifier, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes dans le domaine considéré. La Commission s'est appuyée sur les arrêts de la Cour dans les affaires Calogero Diana et Domenichini, concernant également le contrôle de la correspondance des détenus (arrêts Calogero Diana c. Italie du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1775-1776, §§ 29-33, et Domenichini c. Italie du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1799-1800, §§ 29-33).

177. Eu égard à la décision de la Cour dans ses arrêts Calogero Diana et Domenichini, le Gouvernement ne conteste pas la conclusion de la Commission. Il a précisé que le ministre de la Justice a présenté au Sénat le 23 juillet 1999 un projet de loi visant la modification de la loi applicable afin de se conformer aux arrêts de la Cour précités.

178. Avec le Gouvernement et la Commission, la Cour estime qu'il y a eu « ingérence d'une autorité publique » dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa correspondance garanti par le paragraphe 1 de l'article 8.

179. Pareille ingérence méconnaît cette disposition sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est « nécessaire, dans une société démocratique » pour les atteindre (arrêts Silver et autres c. Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 32, § 84, Campbell c. Royaume-Uni du 25 mars 1992, série A n° 233, p. 16, § 34, Calogero Diana précité,

p. 1775, § 28, Domenichini précité, p. 1799, § 28, et Petra c. Roumanie du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2853, § 36).

A. «Prévue par la loi»

1. *Les périodes du 21 avril 1992 au 20 juillet 1992, du 15 septembre 1993 au 21 février 1994 et du 13 août 1994 au 13 novembre 1994*

180. Pour ce qui est des périodes susmentionnées, le contrôle de la correspondance du requérant, ordonné par des décisions du tribunal de Trapani, était fondé sur l'article 18 de la loi n° 354 de 1975 (paragraphe 54 et 58 ci-dessus). Toutefois, la Cour ne voit aucune raison de ne pas partager l'avis de la Commission : pour autant qu'il avait ladite disposition pour base, le contrôle de la correspondance de M. Labita n'était pas conforme à l'article 8 de la Convention.

2. *La période du 20 juillet 1992 au 15 septembre 1993*

181. Pendant la période en question, ce contrôle se fondait sur l'arrêté du ministre de la Justice pris en application de l'article 41 *bis* de la loi n° 354 de 1975 (paragraphe 55-56 ci-dessus).

182. La Cour constate que, s'appuyant sur l'article 15 de la Constitution, la Cour constitutionnelle italienne a dit que le ministre de la Justice n'était pas compétent pour prendre des mesures concernant la correspondance des détenus et avait donc dépassé ses compétences au sens du droit italien (paragraphe 102 ci-dessus). Le contrôle de la correspondance du requérant pendant la période en question n'étant donc pas conforme au droit national, il n'était pas «prévu par la loi» au sens de l'article 8 de la Convention.

3. *La période du 21 février 1994 au 10 juin 1994*

183. Pendant la période susmentionnée, le contrôle de la correspondance du requérant était dépourvu de toute base légale (paragraphe 59 ci-dessus).

4. *Conclusion*

184. En conclusion, les différentes mesures de contrôle de la correspondance du requérant dénoncées par celui-ci n'étaient pas «prévues par la loi» au sens de l'article 8 de la Convention. Il y a donc eu violation de cet article.

B. Finalité et nécessité de l'ingérence

185. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour n'estime pas nécessaire de vérifier en l'espèce le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 8.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 3 DE LA CONVENTION

186. Le requérant se plaint aussi d'une violation de ses droits de défense du fait du contrôle de sa correspondance avec son avocat. Il invoque l'article 6 de la Convention, dont la partie pertinente se lit ainsi :

«3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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 ;

(...).»

187. La Cour considère, à la lumière de sa conclusion ci-dessus au titre de l'article 8 de la Convention, que ce grief est absorbé par le précédent.

188. De surcroît, et en tout état de cause, la Cour observe que le requérant n'a pas précisé en quoi sa défense aurait été entravée par le contrôle de sa correspondance avec son avocat et, par ailleurs, à l'issue de la procédure litigieuse, il a été définitivement acquitté.

VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 4 À LA CONVENTION

189. D'après le requérant, son placement sous la surveillance spéciale de la police malgré son acquittement a méconnu l'article 2 du Protocole n° 4, aux termes duquel :

«1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, 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.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.»

190. Le Gouvernement souligne l'importance de la prévention pénale en ce qui concerne les personnes soupçonnées d'appartenir à la mafia. Il précise par ailleurs que la circonstance que le requérant ait été acquitté n'entache pas la légitimité des mesures de prévention qui lui ont été appliquées. En effet, dans l'ordre juridique italien, la sanction pénale et la mesure de prévention diffèrent substantiellement : l'une constitue une réaction contre un acte qui a violé le droit et a produit ses conséquences ; l'autre consiste en un moyen d'éviter qu'un tel acte n'ait lieu. En d'autres termes, la sanction correspond à une infraction déjà commise, alors que la mesure de prévention vise à parer le danger d'infractions futures. La Cour l'a d'ailleurs reconnu dans l'arrêt Raimondo (arrêt Raimondo c. Italie du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 19, § 39).

En l'espèce, bien que le requérant ait été acquitté (le Gouvernement souligne à cet égard que la formule « au bénéfice du doute » a désormais été abolie), il existait à son encontre de sérieux indices de culpabilité qui avaient justifié son renvoi en jugement et qui n'ont pas été démentis au cours du procès.

191. Le requérant considère qu'après son acquittement « pour ne pas avoir commis les faits », il n'y avait plus lieu de le traiter de criminel mafieux, car les « sérieux indices » contre lui avaient été démentis, contrairement à ce que le Gouvernement affirme, au cours du procès.

192. La Commission considère que les motifs invoqués par les juridictions italiennes, notamment l'existence de liens familiaux avec la mafia, étaient insuffisants.

193. La Cour observe que le requérant a subi, pendant trois ans (du 19 novembre 1994 au 18 novembre 1997 : paragraphes 69 et 76 ci-dessus), des restrictions très lourdes à sa liberté de circulation, qui s'analysent, à n'en pas douter, en une ingérence dans ses droits garantis à l'article 2 du Protocole n° 4 (arrêts Guzzardi c. Italie du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 33, § 92, et Raimondo précité, p. 19, § 39).

194. Ces mesures avaient pour base les lois n° 1423/56, n° 575/65, n° 327/88 et n° 55/90 (paragraphes 103-109 ci-dessus) et étaient donc « prévues par la loi » au sens du troisième paragraphe de l'article 2. Elles poursuivaient à l'évidence les buts légitimes du « maintien de l'ordre public » ainsi que de la « prévention des infractions pénales » (arrêt Raimondo, *ibidem*).

195. Encore fallait-il qu'elles fussent « nécessaires, dans une société démocratique » pour atteindre ces buts légitimes.

À cet égard, la Cour trouve légitime que des mesures de prévention, et notamment la surveillance spéciale, soient appliquées à l'encontre d'individus soupçonnés d'appartenir à la mafia même avant leur

condamnation, car elles visent à empêcher l'accomplissement d'actes criminels. Par ailleurs, l'acquittement éventuellement survenu ne les prive pas forcément de toute raison d'être: en effet, des éléments concrets recueillis au cours du procès, bien qu'insuffisants pour parvenir à une condamnation, peuvent néanmoins justifier des craintes raisonnables que l'individu concerné puisse à l'avenir commettre des infractions pénales.

196. Or, en l'occurrence, la surveillance spéciale exercée à l'encontre de M. Labita fut décidée le 10 mai 1993, quand il existait, effectivement, des indices de son appartenance à la mafia, mais ne fut appliquée qu'à partir du 19 novembre 1994, c'est-à-dire après l'acquittement prononcé par le tribunal de Trapani (paragraphes 63 et 69 ci-dessus).

La Cour a examiné les motifs invoqués par les juridictions compétentes pour refuser de révoquer cette mesure nonobstant l'acquittement, à savoir la circonstance que d'après B.F. le requérant était proche du clan mafieux d'Alcama, comme le prouvait le fait que son beau-frère décédé avait été le chef du clan principal (décision du tribunal de Trapani datée du 11 juin 1996, paragraphe 72 ci-dessus) et que «le requérant n'avait pas démontré avoir réellement changé de mode de vie ni s'être réellement repenti» (décision du tribunal de Trapani datée du 21 octobre 1997; paragraphe 75 ci-dessus).

Or la Cour voit mal comment le simple fait que la femme du requérant soit la sœur d'un chef mafieux, entre-temps décédé, puisse justifier des mesures aussi lourdes à l'encontre du requérant, en l'absence de tout élément concret témoignant d'un risque réel qu'il commette des infractions. Quant au changement de vie et au repentir, la Cour ne peut oublier que le requérant, qui n'a aucun antécédent pénal, a été acquitté de l'accusation d'appartenir à la mafia au motif qu'aucun élément concret suggérant son affiliation à la mafia n'a pu être trouvé au cours des enquêtes préliminaires et du procès.

197. En conclusion, et sans sous-estimer la menace représentée par la mafia, la Cour conclut que les restrictions à la liberté de circulation de M. Labita ne pouvaient pas être considérées comme «nécessaires dans une société démocratique».

Il y a donc eu violation de l'article 2 du Protocole n° 4.

VII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1 À LA CONVENTION

198. Le requérant considère que sa radiation des listes électorales, et cela malgré son acquittement, a enfreint l'article 3 du Protocole n° 1, qui dispose :

«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.»

199. Le Gouvernement soutient que cette mesure vise à empêcher que la mafia exerce de l'influence sur les collègues représentatifs; compte tenu du risque réel que des personnes soupçonnées d'appartenir à la mafia exercent leur droit de vote en faveur d'autres membres de la mafia, la radiation temporaire de M. Labita des listes électorales n'était point disproportionnée.

200. La Commission au contraire trouve cette mesure disproportionnée, au vu notamment de l'acquiescement du requérant et du risque de l'éloigner ultérieurement de la société civile.

201. La Cour rappelle que l'article 3 du Protocole n° 1, qui prescrit des élections «libres» se déroulant «à des intervalles raisonnables», «au scrutin secret» et «dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple», implique les droits subjectifs de vote et d'éligibilité. Pour importants qu'ils soient, ces droits ne sont pas cependant absolus. Comme l'article 3 les reconnaît sans les énoncer en termes exprès ni moins encore les définir, il y a place pour des «limitations implicites» (arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique du 2 mars 1987, série A n° 113, p. 23, § 52). Dans leurs ordres juridiques respectifs, les Etats contractants entourent les droits de vote et d'éligibilité de conditions auxquelles l'article 3 ne met en principe pas obstacle. Ils jouissent en la matière d'une large marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences du Protocole n° 1; il lui faut 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 (arrêts Gitanas et autres c. Grèce du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, pp. 1233-1234, § 39, et *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 63, CEDH 1999-I).

202. La Cour observe que la radiation des listes électorales pour déchéance des droits civils est une conséquence automatique de l'application de la surveillance spéciale de la police, donc soit du caractère «socialement dangereux» d'un individu, soit, comme en l'espèce, des soupçons d'appartenance à la mafia pesant sur lui (paragraphes 107 et 110 ci-dessus). En effet, le Gouvernement a invoqué le risque que des personnes «soupçonnées d'appartenir à la mafia» exercent leur droit de vote en faveur d'autres membres de la mafia.

203. La Cour ne saurait douter que la suspension temporaire du droit de vote d'une personne sur qui pèsent des indices d'appartenance à la mafia poursuit un but légitime. Elle observe cependant qu'en l'espèce, bien que décidée au cours du procès, la mesure de surveillance spéciale

de la police à l'encontre du requérant ne fut appliquée qu'à la fin du procès, une fois l'intéressé acquitté « pour ne pas avoir commis les faits » ; la Cour ne peut partager l'opinion du Gouvernement selon laquelle les graves indices de la culpabilité du requérant n'avaient pas été démentis au cours du procès : cette affirmation est en effet totalement en contradiction avec la teneur du jugement du tribunal de Trapani (paragraphe 23 ci-dessus) et de l'arrêt de la cour d'appel de Palerme (paragraphe 26 ci-dessus). Au moment de sa radiation des listes électorales, donc, il n'existait aucun élément concret permettant de « soupçonner » le requérant d'appartenir à la mafia (voir, *mutatis mutandis*, le paragraphe 196 ci-dessus).

Dans ces circonstances, la Cour ne peut considérer la mesure litigieuse comme proportionnée.

L'article 3 du Protocole n° 1 a donc été violé.

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

204. 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

205. Le requérant réclame une somme de 2 milliards de liras italiennes (ITL) au titre de son préjudice corporel et psychique. Il réclame en outre la somme de 1 milliard ITL correspondant au dommage matériel subi en raison de la confiscation de certains de ses immeubles ainsi que de l'interruption de l'activité de sa discothèque pendant le procès jusqu'en 1995 et de la saisie de ses parts dans une société.

206. Le Gouvernement nie l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice matériel invoqué et les violations alléguées, soulignant que le requérant ne s'est pas plaint devant les organes de Strasbourg des confiscation et saisie susmentionnées. S'agissant de la durée de la détention, le Gouvernement souligne que le requérant a déjà obtenu une réparation adéquate sur le plan interne.

207. S'agissant de la confiscation des biens du requérant et de la saisie de ses parts dans une société, la Cour partage l'opinion du Gouvernement selon laquelle les montants réclamés au titre du préjudice matériel n'ont pas de lien de causalité avec les violations constatées en l'occurrence. Elle doit également prendre en compte le fait que le requérant a déjà obtenu

des juridictions nationales une réparation pour tout dommage qu'aurait causé la détention provisoire subie.

La Cour considère néanmoins que, eu égard à la gravité et au nombre des violations constatées en l'espèce, une indemnité pour tort moral doit être accordée à M. Labita. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour décide d'allouer 75 000 000 ITL.

B. Frais et dépens

208. Le requérant demande enfin le remboursement des frais et honoraires exposés devant la Commission et la Cour, sans toutefois les chiffrer.

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

210. Compte tenu de ce que M. Labita, qui avait bénéficié de l'assistance judiciaire devant la Commission, n'indique aucun montant et n'a présenté aucune note de frais et honoraires, la Cour écarte la demande relative à ses frais et dépens (arrêts Calogero Diana précité, p. 1778, § 47, et Papageorgiou c. Grèce du 22 octobre 1997, *Recueil* 1997-VI, p. 2293, § 60). Il n'en reste pas moins que le requérant a nécessairement encouru certains frais pour sa participation à l'audience devant la Cour ; la Cour juge raisonnable de lui octroyer 6 000 000 ITL à ce titre.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par neuf voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne les allégations de mauvais traitements à la prison de Pianosa formulées par le requérant ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention du fait de l'absence d'une enquête officielle effective au sujet desdites allégations ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention en ce qui concerne les conditions des transfèrements de la prison de Pianosa ;
4. *Dit*, à l'unanimité, que le requérant peut se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention en ce qui concerne la durée de la détention provisoire ;

5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention s'agissant de la durée de la détention provisoire ;
6. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention s'agissant de la détention du requérant à partir de minuit vingt-cinq le 13 novembre 1994 ;
7. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention s'agissant du contrôle de la correspondance du requérant ;
8. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question du contrôle de la correspondance du requérant avec ses avocats sous l'angle de l'article 6 § 3 de la Convention ;
9. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 4 s'agissant des mesures de prévention imposées au requérant ;
10. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 s'agissant de la radiation du requérant des listes électorales ;
11. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 75 000 000 ITL (soixante-quinze millions de liras italiennes) pour tort moral et 6 000 000 ITL (six millions de liras italiennes) au titre des frais de participation à l'audience devant la Cour ;
 - 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.
12. *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 6 avril 2000.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion en partie dissidente commune à M. Pastor Ridruejo, M. Bonello, M. Makarczyk, M^{mre} Tulkens, M^{mre} Strážnická, M. Butkevych, M. Casadevall et M. Zupančič.

L.W.
P.J.M.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE
À M. PASTOR RIDRUEJO, M. BONELLO, M. MAKARCZYK,
M^{me} TULKENS, M^{me} STRÁŽNICKÁ, M. BUTKEVYCH,
M. CASADEVALL ET M. ZUPANČIĆ, JUGES

La majorité de la Cour a conclu à la non-violation de l'article 3 de la Convention s'agissant des allégations de mauvais traitements à la prison de Pianosa formulées par le requérant. Nous regrettons de ne pouvoir partager cette opinion.

1. Selon la majorité de la Cour, le requérant n'a pas prouvé «au-delà de tout doute raisonnable» la réalité des mauvais traitements prétendument subis à Pianosa. Or, si nous partageons l'avis de la majorité selon lequel les éléments matériels que le requérant a fournis ne constituent que des commencements de preuve, nous tenons cependant à souligner les difficultés qu'un détenu qui fait l'objet de mauvais traitements de la part des personnes chargées de sa garde peut rencontrer, et les risques qu'il court s'il dénonce de tels traitements. Le requérant a d'ailleurs précisé que les gardiens de Pianosa enjoignaient aux détenus de ne pas parler des traitements qu'ils subissaient, ni entre eux ni à leurs avocats, sous peine de représailles (paragraphe 29 de l'arrêt *in fine*). A une occasion au moins, le requérant aurait subi des mesures de rétorsion (paragraphe 29 de l'arrêt). Dans un contexte tel que celui décrit par le juge d'application des peines de Livourne dans son rapport du 5 septembre 1992 (paragraphe 42 de l'arrêt), il est compréhensible qu'un détenu n'ose pas demander à être examiné par un médecin immédiatement après avoir subi un mauvais traitement, d'autant que ce dernier pourrait, éventuellement, être lié à l'administration pénitentiaire.

Nous pensons, dès lors, que le critère d'évaluation de la preuve employé dans cette affaire est inadéquat, voire incohérent ou même impossible à utiliser, puisque le requérant n'a pu se procurer des éléments de preuve en raison de l'absence d'enquête effective: les autorités n'ont pas même identifié les gardiens prétendument responsables des mauvais traitements dénoncés. Si un Etat peut désormais s'attendre à ce que, dans pareille hypothèse, la Cour s'abstienne d'examiner la question des mauvais traitements parce que les preuves ne sont pas assez solides, il aura intérêt à ne pas mener d'enquêtes sur des allégations de mauvais traitements, privant ainsi le requérant de preuves «au-delà de tout doute raisonnable». Même si, dans certains cas, nous pensons qu'une approche procédurale peut se révéler utile et nécessaire, dans ce type de situation elle pourrait permettre à l'Etat de limiter la condamnation à une violation de l'obligation procédurale, évidemment moins grave qu'une violation pour mauvais traitements. En outre, nous estimons que les éléments qui

ont porté la Cour à conclure à la violation du volet procédural de l'article 3 (paragraphe 130-135 de l'arrêt) sont, de par leur clarté et évidence, suffisants en eux-mêmes pour conclure à la violation du volet substantiel.

Nous estimons que lorsque les événements litigieux ne peuvent, en tout ou en partie, être connus que des autorités, comme c'est le cas lorsque les personnes sont en prison, de sérieuses présomptions existent que les blessures et les mauvais traitements se sont produits pendant la détention. On peut même considérer alors que la charge de la preuve repose entre les mains des autorités qui doivent fournir une explication suffisante et convaincante. En tout état de cause, la charge de la preuve qui repose sur le requérant se trouve allégée lorsque les autorités, bien que sollicitées, n'ont pas mené des enquêtes efficaces dont les résultats puissent être connus par la Cour.

Il convient enfin de rappeler que le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » est employé, dans certains systèmes juridiques, pour les affaires criminelles; or la Cour n'est pas appelée à juger de la culpabilité ou de l'innocence d'un individu, ni à sanctionner les auteurs d'une violation, mais à en protéger les victimes et à réparer les préjudices causés par les actions de l'Etat responsable: le test, la méthode et le niveau de preuve au regard de la responsabilité au titre de la Convention diffèrent de ceux applicables dans les divers systèmes nationaux pour ce qui est de la responsabilité des individus en matière d'infractions pénales (arrêt Ribitsch c. Autriche du 4 décembre 1995, série A n° 336, avis de la Commission, p. 37, § 110).

2. Par ailleurs, tous les traitements dont le requérant s'est plaint devant la Cour ne sont pas de nature à laisser des traces physiques ou psychiques se prêtant à un examen médical: ne sont pas forcément de telle nature des insultes, des menaces ou des humiliations, ou le fait d'être menotté pendant les visites médicales, ou encore l'obligation de courir dans un couloir au sol glissant sous les insultes des gardiens pour se rendre à la promenade. Il s'agit néanmoins de traitements de nature à porter atteinte à l'intégrité mentale d'un individu, dès lors susceptibles de tomber en eux-mêmes sous le coup de l'article 3 de la Convention.

Les assertions du requérant relatives aux mauvais traitements d'ordre psychologique qu'il aurait subis sont corroborées par d'autres éléments relatifs à la situation générale régnant à la prison de Pianosa: le rapport du juge d'application des peines de Livourne (paragraphe 42 de l'arrêt), établi à la période où le requérant se trouvait à Pianosa, dénonçait la pratique des « courses à la promenade » et décrivait un climat de violence. Les enquêtes qui suivirent ce rapport menèrent au renvoi en jugement de deux gardiens, bien qu'au vu du dossier elles n'aient finalement pas abouti (paragraphe 49 de l'arrêt). De plus, dans sa note du 12 octobre 1992, le directeur général du département de l'administration pénitentiaire (paragraphe 46 de l'arrêt) n'avait pas nié

que des épisodes de violence envers les détenus s'étaient produits à Pianosa, mais en avait attribué la cause aux problèmes d'ordre «logistique» dus au transfert simultané et improvisé de nombreux détenus et à la nécessité qui s'en est suivie d'effectuer des travaux de restructuration. En outre, dans sa note du 12 décembre 1996 (paragraphe 50 de l'arrêt), le président du tribunal d'application des peines avait expliqué les «abus et irrégularités» qui avaient été constatés à Pianosa par le recours à des gardiens provenant d'autres prisons qui avaient reçu «carte blanche».

3. Nous attachons, enfin, une importance particulière au fait que, devant la Commission, le Gouvernement avait reconnu que l'intéressé avait été maltraité et n'avait contesté aucune de ses allégations relatives aux agissements des gardiens de la prison; par ailleurs, dans ses observations envoyées à la Commission, le Gouvernement avait lui-même qualifié ces agissements de «lamentables». C'est d'ailleurs sur la reconnaissance des faits par le Gouvernement que la Commission s'était, en grande partie, fondée dans son rapport concluant à la violation de l'article 3 (paragraphe 120 du rapport de la Commission). Le Gouvernement n'a pas non plus contesté la réalité de ces traitements devant la Cour, se bornant à contester qu'ils eussent dépassé le seuil de gravité requis par l'article 3.

Au vu de ce qui précède, nous considérons que la Cour disposait d'un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants lui permettant de considérer comme établi que le requérant a subi les traitements qu'il a dénoncés.

Nous sommes également persuadés que ces traitements, par leur caractère odieux et par leur durée, étaient de nature à créer en M. Labita des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à l'humilier et à l'avilir, et que ces sentiments n'étaient pas inévitablement liés à sa condition de détenu.

Partant, nous estimons que les traitements dénoncés ont causé au requérant des humiliations et un avilissement atteignant le seuil de gravité requis pour relever de la notion de «traitement inhumain ou dégradant» au sens de l'article 3, et pour lesquels l'Etat défendeur est responsable.

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 29 octobre 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. S. TRECHSEL, *président*,
 J.-C. GEUS,
 M.P. PELLONPÄÄ,
 E. BUSUTTIL,
 GAUKUR JÖRUNDSSON,
 A.Ş. GOZÜBÜYÜK,
 A. WEITZEL,
 J.-C. SOYER,
 H. DANIELIUS,
 M^{me} G.H. THUNE,
 M. F. MARTÍNEZ,
 M^{me} J. LIDDY,
 MM. L. LOUGAIDES,
 B. MARXER,
 M.A. NOWICKI,
 I. CABRAL BARRETO,
 I. BÉKÉS,
 D. ŠVÁBY,
 G. RESS,
 A. PERENIĆ,
 C. BÍRSAN,
 P. LORENZEN,
 E. BIELIŪNAS,
 E.A. ALKEMA,
 M. VILA AMIGÓ,
 M^{me} M. HION,
 MM. R. NICOLINI,
 A. ARABADJIEV,
 et M. M. DE SALVIA, *secrétaire*.]

1. Texte français original.

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

A. Griefs déclarés recevables

109. La Commission a déclaré recevables les griefs portant respectivement :

- sur les mauvais traitements prétendument infligés au requérant dans la prison de Pianosa ;
- sur la censure de la correspondance du requérant ;
- sur la durée de la détention provisoire ;
- sur le maintien en détention du requérant pendant la nuit suivant son acquittement ;
- sur l’assignation du requérant à résidence ;
- sur la radiation du requérant des listes électorales.

B. Points en litige

110. Par conséquent, la Commission est appelée à rechercher s’il y a eu l’occurrence d’une violation, respectivement :

- de l’article 3 de la Convention ;
- des articles 8 et 6 § 3 de la Convention ;
- de l’article 5 § 3 de la Convention ;
- de l’article 5 § 1 de la Convention ;
- de l’article 2 du Protocole n° 4 à la Convention ;
- de l’article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

C. Sur la violation de l’article 3 de la Convention

111. Le requérant se plaint en premier lieu de la violation de l’article 3 de la Convention en raison des mauvais traitements psychiques et physiques qu’il allègue avoir subis dans la prison de Pianosa, ainsi que lors des transfèrements d’une prison à l’autre.

112. Selon l’article 3 de la Convention, « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

113. Quant aux transfèrements d’une prison à l’autre, le Gouvernement, se fondant sur les rapports du juge d’application des peines de Livourne à l’époque des faits et du président du tribunal d’application des peines de Florence, reconnaît qu’ils se sont déroulés dans des conditions discutables. Le Gouvernement souligne néanmoins le climat extrêmement tendu de cette période, après les attentats qui avaient coûté la vie à deux hauts magistrats, l’épouse de l’un des deux et les agents de leurs escortes respectives. Par ailleurs, le Gouvernement précise que l’enquête ouverte à la suite du rapport du juge d’application des peines est toujours en cours.

114. Pour ce qui concerne plus particulièrement les traitements subis par le requérant, le Gouvernement fait valoir qu'il s'agit d'actes individuels commis par certains gardiens de prison et certainement pas le résultat d'une politique pénitentiaire générale. Aucune responsabilité, selon le Gouvernement, ne saurait dès lors être imputée à l'Etat qui, par le biais de ses organes judiciaires, a tout mis en œuvre pour rechercher les coupables, lesquels malheureusement n'ont pas pu être identifiés.

115. Par ailleurs, dans une note du 12 décembre 1996, annexée aux observations du Gouvernement, le président du tribunal d'application des peines de Florence précise que les faits ayant eu lieu dans la prison de Pianosa avaient été voulus ou tolérés par le Gouvernement en poste à l'époque.

116. Pour sa part, le requérant se borne à observer que les éléments ressortant des observations du Gouvernement, et en particulier du rapport du président du tribunal d'application des peines de Florence daté du 12 décembre 1996 et annexé à celles-ci, corroborent ses allégations.

117. La Commission rappelle avant tout la jurisprudence constante des organes de la Convention, selon laquelle des traitements doivent atteindre un niveau minimum de gravité, eu égard aux circonstances de l'affaire, pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention (voir, par exemple, Cour eur. DH, arrêt *Irlande c. Royaume Uni* du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 65, § 162, ainsi que les affaires *Lukanov c. Bulgarie*, requête n° 21915/93, décision de la Commission du 12 janvier 1995, *Décisions et rapports (DR) 80-B*, p. 108, et *A.N. c. France*, requête n° 24088/94, décision de la Commission du 12 octobre 1994, *DR 79-B*, p. 138).

118. Il y a lieu ensuite de distinguer entre les traitements que le requérant a subis lors de sa détention dans la prison de Pianosa, en particulier entre juillet et septembre 1992, et les conditions de ses transfèrements d'une prison à l'autre. En effet, quant aux conditions dans lesquelles se sont déroulés les transfèrements, les éléments produits par le requérant sont trop imprécis pour permettre de tirer des conclusions sur le fond. A cet égard, la Commission souligne que celui-ci ne s'est pas référé à des circonstances précises, telles les dates des transfèrements incriminés ou leurs modalités exactes, et surtout que le requérant n'a jamais dénoncé devant des autorités internes les conditions desdits transfèrements.

119. Quant aux traitements infligés au requérant dans la prison de Pianosa, la Commission relève que, sur certains points, les faits allégués par le requérant présentent des aspects peu clairs. Ainsi, le requérant n'a jamais demandé de visite médicale immédiatement après avoir subi les mauvais traitements dont il se plaint en vue de les faire constater, ce qui rend impossible aussi de les situer précisément dans le temps. Par ailleurs,

les versions des faits que le requérant a relatés aux enquêteurs contiennent quelques incertitudes.

120. La Commission constate cependant que le gouvernement défendeur a reconnu les faits allégués par le requérant, en les attribuant aux agissements isolés de certains gardiens de prison, qu'il n'aurait pas été possible de réprimer. Pareille reconnaissance des faits de la part du gouvernement italien est d'ailleurs corroborée par plusieurs éléments ressortant du dossier, tels le contenu du registre médical concernant le requérant, le rapport du juge d'application des peines de Livourne, daté du 5 septembre 1992, et la note du président du tribunal d'application des peines de Florence du 12 décembre 1996, annexée aux observations du Gouvernement (pour ce qui concerne cette dernière, voir paragraphe 56 du rapport).

121. Or indépendamment de la question de savoir si les mauvais traitements en cause s'inscrivaient dans le cadre d'une politique pénitentiaire dans la prison de Pianosa, au moins pendant une certaine période, la Commission considère que l'explication avancée par le Gouvernement ne saurait être acceptée. A cet égard, elle rappelle que «les autorités supérieures d'un Etat (...) assument au regard de la Convention la responsabilité objective de la conduite de leurs subordonnés; elles ont le devoir de leur imposer leur volonté et ne sauraient se retrancher derrière leur impuissance à la faire respecter» (arrêt *Irlande c. Royaume Uni* précité, p. 64, § 159). Elle rappelle de surcroît que «les nécessités de l'enquête et les indéniables difficultés de la lutte contre la criminalité (...) ne sauraient conduire à limiter la protection due à l'intégrité physique de la personne» (Cour eur. DH, arrêt *Tomasi c. France* du 27 août 1992, série A n° 241-A, p. 42, § 115).

122. Ces considérations sont d'autant plus valables pour le cas d'espèce, étant donné que, comme le reconnaît le gouvernement défendeur, il s'agit d'actes pour lesquels est prévue une sanction pénale. Malgré cela, la plainte déposée par le requérant contre des gardiens de la prison de Pianosa a été classée sans suite en avril 1996 en raison de l'impossibilité d'identifier les auteurs des faits dénoncés et non pas pour défaut de fondement. En outre, les enquêteurs se sont bornés en substance à montrer au requérant des photocopies des photos de gardiens de prison et rien dans le dossier ne porte à croire que d'autres actes d'investigation, tels une audition du directeur de la prison à l'époque des faits ou l'interrogatoire de gardiens en service à cette même époque, aient jamais été accomplis.

Conclusion

123. 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 des articles 8 et 6 § 3 de la Convention en raison de la censure de la correspondance du requérant

124. Le requérant se plaint en deuxième lieu du visa de censure auquel a été soumise sa correspondance avec sa famille et avec son avocat. Quant à la correspondance avec son défenseur, le requérant allègue également une violation des droits de la défense et invoque l'article 6 de la Convention.

125. Aux termes de l'article 8 de la Convention :

« 1. Toute personne a droit au respect (...) 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. »

126. Par ailleurs, la Commission rappelle que les lettres b) et c) du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention disposent, entre autres, que :

« 3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

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 (...)

127. En premier lieu, la Commission observe que le requérant n'a pas expliqué dans quelle mesure le contrôle opéré par les autorités pénitentiaires sur la correspondance échangée avec ses avocats aurait eu une quelconque influence sur le déroulement de la procédure engagée à son encontre, laquelle, de surcroît, s'est terminée par son acquittement. Par conséquent, la Commission considère que le grief tiré de l'article 6 § 3 b) et c) de la Convention ne doit pas être examiné séparément et qu'il y a lieu dès lors d'examiner cette partie de la requête uniquement sous l'angle de l'article 8 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, Cour eur. DH, arrêt Calogero Diana c. Italie du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1776, §§ 35-38).

128. Dans une note du 31 janvier 1997, annexée aux observations du Gouvernement, le ministère de la Justice italien reconnaît que les décisions des 21 avril 1992 et 13 août 1994, ayant soumis la correspondance du requérant à un visa de censure, ont été insuffisamment motivées. Le ministère attribue cette carence au manque de clarté du texte de l'article 18 de la loi n° 354 de 1975, qui n'indique nullement les raisons pour lesquelles l'autorité judiciaire compétente peut appliquer un visa de censure. Le ministère précise d'ailleurs qu'à la lumière des arrêts de la Cour européenne des Droits de

l'Homme dans les affaires Calogero Diana et Domenichini c. Italie (arrêts Calogero Diana précité, et Domenichini c. Italie du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V), une réforme des dispositions pertinentes est actuellement en préparation. Ce projet viserait à préciser qu'un visa de censure pourrait être appliqué pour des raisons de sûreté et d'ordre dans les établissements pénitentiaires et, en outre, que pareille mesure pourrait faire l'objet d'un recours devant le tribunal d'application des peines quant aux détenus condamnés et devant le tribunal ordinaire quant aux détenus prévenus. Les formes actuelles de réclamation seraient donc supprimées.

129. Quant aux deux lettres provenant de l'avocat du requérant, le Gouvernement fait valoir qu'elles n'ont pu être reconnues comme telles par le personnel pénitentiaire puisqu'elles n'étaient pas conformes aux prescriptions prévues par l'article 35 des dispositions transitoires du nouveau code de procédure pénale.

130. La Commission rappelle tout d'abord qu'à la lumière de la jurisprudence des organes de la Convention, le visa de censure apposé sur la correspondance du requérant constitue indéniablement une «ingérence d'une autorité publique» dans l'exercice de son droit au respect de la correspondance garanti par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention (Cour eur. DH, arrêt Schöncnberger et Durmaz c. Suisse du 20 juin 1988, série A n° 137, pp. 13-14, §§ 24-30).

131. La question se pose donc de savoir si cette ingérence cadre avec les exigences du paragraphe 2 de l'article 8. Il importe donc d'abord de rechercher si elle était prévue par la loi.

132. Or, pendant une première période, cette mesure s'est fondée sur l'article 18 de la loi n° 354 de 1975, disposition que dans les affaires Calogero Diana et Domenichini (arrêts précités, pp. 1775 et 1799, respectivement), la Cour a jugée trop peu claire pour être conforme aux exigences du deuxième paragraphe de l'article 8 de la Convention, ce que le gouvernement défendeur reconnaît d'ailleurs expressément.

133. Il est vrai que jusqu'au 15 septembre 1993, cette mesure s'est appuyée également sur l'arrêté du ministre de la Justice faisant application de l'article 41 *bis* à l'égard du requérant, se fondant sur des raisons d'ordre et de sûreté publics. Cependant, le ministère de la Justice a dû révoquer le volet de l'arrêté imposant le visa de censure puisque la Cour constitutionnelle a précisé qu'en vertu de l'article 15 de la Constitution italienne, les mesures de contrôle de la correspondance relèvent de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire. Par conséquent, la censure de la correspondance s'est fondée en substance uniquement sur l'article 18 de la loi n° 354 de 1975. De plus, après la révocation de cette mesure par l'autorité judiciaire le 21 février 1994, la correspondance du requérant a continué d'être contrôlée en l'absence de toute décision.

134. Par ailleurs, à la lumière de ce qui précède la Commission ne juge pas nécessaire d'examiner séparément la correspondance du requérant avec son avocat et de trancher la question de savoir si le fait que cette correspondance n'était pas conforme aux prescriptions formelles que la loi italienne exige pour que cette correspondance puisse être distinguée des autres et échapper de la sorte au visa de censure, soit de nature à exclure tout problème sous l'angle de la Convention quant aux deux courriers échangés par le requérant avec son avocat. En effet, tout en rappelant qu'«il y va clairement de l'intérêt public qu'une personne désireuse de consulter un homme de loi puisse le faire dans des conditions propices à une pleine et libre discussion» et compte tenu du «régime privilégié dont bénéficie, en principe, la relation avocat-client» (Cour eur. DH, arrêt Campbell c. Royaume-Uni du 25 mars 1992, série A n° 233, pp. 18-19, § 46), la Commission estime que cette question doit être désormais considérée comme étant absorbée par celle du manque de clarté de la loi italienne applicable.

Conclusion

135. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention, et que le grief se fondant sur l'atteinte alléguée aux droits de la défense ne soulève aucun problème séparé au titre de l'article 6 § 3 de la Convention.

E. Sur la violation de l'article 5 § 3 de la Convention en raison de la durée de la détention

136. Le requérant se plaint en outre de la durée de la détention.

137. Le paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention est ainsi libellé :

«Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) (...) doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure (...)»

138. Le Gouvernement soutient que la détention du requérant était justifiée par les graves indices pesant sur lui et fait valoir que sa durée a été tout à fait raisonnable. Le Gouvernement souligne en particulier que le requérant a été poursuivi dans le cadre d'un procès complexe rentrant dans la catégorie de ce qu'on appelle les «maxi-procès». La procédure en cause a concerné un nombre important de coinceulés et surtout, elle a porté sur une situation extrêmement complexe qui est celle de la mafia. En effet, selon le Gouvernement le phénomène criminel en question ne peut être saisi en profondeur que par une vue d'ensemble, de sorte que plusieurs procédures distinctes ne permettraient pas d'apprécier le rôle de chacun

des coïnculpés dans le cadre de l'organisation. Dès lors, la conduite d'une procédure pareille entraîne inévitablement une instruction et des débats particulièrement complexes et d'une certaine longueur.

139. Le requérant fait valoir en revanche que son arrestation se fondait uniquement sur les déclarations faites par B.F., lui-même condamné à plusieurs reprises. Celui-ci n'avait jamais fait partie du clan auquel le requérant était accusé d'appartenir et en avait dès lors une connaissance très approximative. Tout au long de l'enquête, la détention du requérant a été exclusivement justifiée par ces déclarations, alors qu'il n'existait aucun autre élément et que d'autres repentis avaient déclaré ne pas connaître le requérant. En dépit de ces circonstances, le parquet, qui du 21 avril 1992 jusqu'au 8 avril 1993 n'avait recueilli aucun autre élément à la charge du requérant, a demandé et réussi à obtenir la prorogation des délais maxima de détention provisoire. Le requérant fait valoir qu'en réalité il a eu la mauvaise chance, comme le Gouvernement le reconnaît implicitement, d'être arrêté au lendemain du meurtre d'un haut magistrat, de son épouse et des agents de son escorte : aucun juge n'aurait à cette époque osé remettre en liberté une personne accusée d'appartenir à la mafia. Dans ces circonstances, poursuit le requérant, on pouvait raisonnablement s'attendre à son acquittement et la durée de sa détention a certainement dépassé toute limite raisonnable.

1. Période à prendre en considération

140. La période à considérer a débuté le 21 avril 1992, date de l'arrestation du requérant, et s'est terminée le 13 novembre 1994, date à laquelle celui-ci a été remis en liberté. Elle s'étend donc sur deux ans et environ sept mois.

2. Caractère raisonnable de la durée de la détention

141. La Commission rappelle d'abord que la vérification de la conformité de la durée d'une détention provisoire aux exigences de l'article 5 § 3 doit comporter notamment un examen des motifs invoqués pour le maintien du requérant en détention, en particulier les dangers de fuite, de répétition des infractions et d'altération des preuves, suivi d'une appréciation de la diligence des autorités judiciaires (voir, par exemple, *Hauschildt c. Danemark*, requête n° 10486/83, décision de la Commission du 9 octobre 1986, DR 49, p. 86). Selon la Cour, « la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir accompli une infraction est une condition *sine qua non* de la régularité du maintien en détention, mais au bout d'un certain temps elle ne suffit plus ; [on] doit alors établir si les autres motifs adoptés par les autorités judiciaires continuent à légitimer la privation de liberté ». Quand [ces motifs] se révèlent « pertinents » et « suffisants » [il faut rechercher] de surcroît si les

autorités nationales compétentes ont apporté une « diligence particulière » à la poursuite de la procédure » (Cour eur. DH, arrêts *W. c. Suisse* du 26 janvier 1993, série A n° 254-A, p. 15, § 30, *Tomasi* précité, p. 35, § 84, et *Letellier c. France* du 26 juin 1991, série A n° 207, p. 18, § 35).

3. *Les risques de fuite, de récidive et de pressions sur les témoins*

142. La Commission note que pour certains délits, parmi lesquels figure celui reproché au requérant, la loi italienne présume l'existence des dangers de fuite, d'altération des preuves ou de récidive qui, d'après la loi italienne, doivent subsister pour qu'une personne puisse être placée en détention provisoire. Cette présomption est toutefois réfragable. Le tribunal de Trapani a fait référence à ces risques à deux reprises, les 8 février et 21 juin 1993, bien que d'une manière plutôt générique. D'ailleurs, à cette dernière occasion le tribunal de Trapani a reconnu que l'ordonnance de prorogation des délais maxima de détention provisoire du 8 avril précédent avait été motivée d'une façon plutôt succincte.

143. En fait, pour justifier le maintien en détention du requérant les autorités nationales se sont constamment appuyées sur les seules exigences de l'enquête relative aux déclarations faites par le repentí qui l'accusait. Cependant, si le fait de présumer ces risques pouvait raisonnablement se justifier au début de l'enquête, compte tenu en particulier de la gravité des délits reprochés au requérant, après un certain temps elle ne pouvait plus suffire (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Letellier* précité, pp. 20-27, §§ 47-52). Au fur et à mesure que l'enquête se prolongeait dans le temps, face à la faiblesse persistante des éléments à la charge du requérant les risques susmentionnés auraient dès lors dû être, de l'avis de la Commission, étayés d'une façon plus concrète et spécifique par les autorités compétentes, une simple présomption ne pouvant plus passer pour suffisante.

4. *Conduite de la procédure*

144. Au-delà de la persistance des risques précités, il faut de surcroît rechercher si les autorités ont fait preuve de la diligence et de la célérité requises.

145. La Commission rappelle avant tout que « la célérité particulière à laquelle un accusé détenu a droit dans l'examen de son cas ne doit pas nuire aux efforts des magistrats pour accomplir leur tâche avec le soin voulu » (voir notamment l'arrêt *W. c. Suisse* précité, pp. 19-20, § 42). Cependant, dans la présente affaire, ce principe doit être appliqué en tenant compte des caractéristiques du cas du requérant.

146. En effet, on ne saurait négliger le fait que les éléments à la disposition des enquêteurs étaient constitués exclusivement par les déclarations d'un seul repentí; de par leur nature, ces dépositions

imposaient donc une grande prudence. En effet, pareilles déclarations sont susceptibles d'être le résultat de manipulations, de poursuivre uniquement le but d'obtenir les bénéfices que la loi italienne accorde aux repentis, ou encore de viser des vengeances personnelles (voir, *mutatis mutandis*, Contrada c. Italie, requête n° 27143/95, décision de la Commission du 14 janvier 1997, DR 88-A, p. 94).

147. En revanche, le 8 avril 1993 le tribunal de Trapani a eu recours à la possibilité de proroger les délais maxima de détention provisoire aux termes de l'article 305 § 2 du code de procédure pénale, alors qu'à cette même époque les accusations portées à l'encontre du requérant se fondaient toujours uniquement sur les déclarations de B.F. et qu'au cours de l'enquête d'autres repentis avaient déclaré ne pas connaître le requérant (voir, *a contrario*, Cour eur. DH, arrêt Contrada c. Italie du 24 août 1998, *Recueil* 1998-V, p. 2189, § 66). S'il est vrai qu'en rejetant l'appel du requérant, en date du 21 juin 1993, le tribunal de Trapani souscrivait au point de vue du ministère public, faisant état de la nécessité de procéder à des enquêtes complexes de nature bancaire et fiscale, il n'est pas clairement établi quels actes d'instruction ont été ensuite accomplis et quel a été le déroulement concret des débats. A cet égard, la Commission observe également que l'allégation générique du tribunal de Trapani, selon laquelle la nature du crime en question exigeait des enquêtes concernant l'association mafieuse dans son ensemble, ne saurait être considérée comme satisfaisante. En d'autres termes, au-delà d'un certain temps on ne saurait accepter la prolongation d'une détention se fondant sur des éléments très faibles, voire inconsistants. Compte tenu de cette dernière circonstance, ainsi que des caractéristiques problématiques propres aux déclarations de repentis, ci-dessus évoquées, les autorités nationales étaient tenues de faire preuve d'une diligence et d'une célérité particulières, ce qui n'a en revanche pas été le cas.

Conclusion

148. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

F. Sur la violation de l'article 5 § 1 de la Convention en raison du maintien en détention du requérant pendant la nuit suivant son acquittement

149. Le requérant allègue également que, bien qu'ayant été acquitté le 12 novembre 1994, il n'a été remis en liberté que le lendemain, à 8 h 30. A cet égard, il invoque l'article 5 de la Convention.

150. Le premier paragraphe de cette dernière disposition prévoit ce qui suit :

« Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

- a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;
- b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;
- c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;
- d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;
- e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;
- f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. »

151. Le gouvernement défendeur explique le délai mis pour libérer le requérant par la nécessité d'accomplir des formalités d'administration pénitentiaires, telles que la restitution des effets personnels ou la déclaration de domicile, et précise que le requérant a cessé d'être considéré comme un détenu au moment du prononcé de la décision d'acquiescement et de mise en liberté. Il admet cependant que l'absence de l'employé du bureau de matricule ne pouvait justifier les retards survenus dans la mise en liberté du requérant. En effet, le ministère de la Justice, dans sa note du 31 janvier 1997, annexée aux observations du Gouvernement, estime que la procédure de libération du requérant suivie par la prison de Termini Imerese ne saurait être considérée comme étant justifiée puisque, après que les formalités ordinaires de libération eurent été accomplies, l'absence de l'employé du bureau de matricule ne pouvait pas retarder la mise en liberté du requérant. Le ministère précise néanmoins qu'indépendamment du cas du requérant, une note contenant des prescriptions précises à cet égard a été transmise en date du 29 mars 1996 à tous les directeurs de prison afin que certaines mesures, telle la mise en liberté d'un détenu, soient toujours garanties, même pendant la nuit.

152. Le requérant souligne que bien qu'il dût être considéré comme libéré immédiatement après le jugement d'acquiescement du tribunal, comme le précise le Gouvernement, il a été raccompagné en prison avec les menottes aux poignets et a passé une nuit de plus dans sa cellule. Selon le requérant, les formalités de mise en liberté

auraient pu être accomplies les jours suivant sa mise en liberté, sans qu'il soit nécessaire d'attendre en prison la présence de l'employé du bureau de matricule.

153. La Commission rappelle tout d'abord que « la liste des exceptions au droit à la liberté figurant à l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif et que seule une interprétation étroite cadre avec le but de cette disposition : assurer que nul ne soit arbitrairement dépouillé de sa liberté » (Cour eur. DH, arrêts Giulia Manzoni c. Italie du 1^{er} juillet 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1191, § 25, Wassink c. Pays-Bas du 27 septembre 1990, série A n° 185-A, p. 11, § 24, et Quinn c. France du 22 mars 1995, série A n° 311, pp. 17-18, § 42).

154. La Commission rappelle ensuite que dans l'affaire Giulia Manzoni précitée, la Cour a conclu que le retard avec lequel la requérante avait été remise en liberté après le prononcé de sa condamnation avec sursis (un peu plus de cinq heures) n'était pas constitutif d'une violation de l'article 5 § 1 de la Convention, « un certain délai pour l'exécution d'une décision de mise en liberté » étant « souvent inévitable, encore qu'il doive être réduit au minimum » (arrêt Giulia Manzoni précité, p. 1191, § 25, deuxième alinéa). En revanche, la Cour a conclu, dans une affaire du même genre, que la détention du requérant pendant onze heures après l'arrêt ordonnant son élargissement « sur-le-champ » constituait une violation de l'article 5 § 1 de la Convention (arrêt Quinn précité, pp. 17-18, § 42). Selon cette jurisprudence, le critère décisif, pour qu'un « supplément de détention », qui de toute manière doit être réduit au minimum, soit acceptable du point de vue de l'article 5 § 1 de la Convention, est constitué par le fait qu'une telle prolongation de la détention se traduit par un commencement d'exécution du jugement.

155. Or tel n'a pas été le cas en l'espèce. En effet, après être rentré en prison à minuit vingt-cinq, le requérant a dû passer encore une nuit dans sa cellule en raison uniquement de l'absence de l'employé du bureau de matricule. Aucune formalité n'a été accomplie et aucun commencement d'exécution du jugement d'acquiescement n'a eu lieu : le requérant a dû tout simplement attendre le jour suivant pour que la procédure de mise en liberté commence. D'ailleurs, le Gouvernement admet explicitement une négligence à cet égard et souligne que le ministère compétent a envoyé des instructions à tous les établissements pénitentiaires en vue de prendre les mesures nécessaires pour permettre l'accomplissement de certaines formalités même en fin de soirée ou la nuit.

Conclusion

156. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

G. Sur la violation de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention en raison des mesures de prévention personnelles

157. Le requérant se plaint en outre de ce que, malgré son acquittement, il a fait l'objet d'une série de mesures de prévention. Il allègue en particulier que ces mesures ont entravé sa réinsertion dans la société civile en limitant notamment sa liberté de mouvement et en réduisant ses chances de trouver un travail.

158. La Commission rappelle tout d'abord que les mesures incriminées, à savoir l'assignation du requérant à résidence et les limitations à sa liberté de mouvement, n'ont pas entraîné une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1 de la Convention (Cour eur. DH, arrêts Raimondo c. Italie du 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 19, § 39, et Guzzardi c. Italie du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 33, § 92, ainsi que Ciancimino c. Italie, requête n° 12541/86, décision de la Commission du 27 mai 1991, DR 70, p. 103).

159. Il y a donc lieu de déterminer si la mesure litigieuse a porté atteinte au droit du requérant à la liberté de circulation, garanti par l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

L'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention dispose notamment :

« 1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, 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.

(...)»

160. Le Gouvernement précise tout d'abord que la carte d'identité du requérant ne lui a jamais été retirée. Par ailleurs, le Gouvernement estime que, conformément à la jurisprudence constante de la Commission en la matière, l'assignation à résidence du requérant et les autres mesures de prévention prises à son encontre sont conformes aux exigences de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention, l'acquittement du requérant n'entraînant pas *ipso facto* la disparition de sa dangerosité, compte tenu notamment de ses relations d'affaires avec des membres de la mafia locale ainsi que de ses liens étroits avec un chef de clan dont il avait épousé la sœur.

161. Le requérant considère qu'il est inadmissible qu'une personne reconnue innocente des faits qui lui sont reprochés et acquittée en appel, conformément à la demande du procureur général, puisse être soumise à des mesures de prévention. Le requérant souligne à cet égard que la

motivation fournie par le tribunal de Trapani est insuffisante, puisque ce dernier se réfère notamment aux relations d'affaires entre le requérant et des membres importants de la mafia locale, dont il n'indique cependant pas les noms. Selon le requérant, le sacrifice de sa liberté de circulation ne peut être justifié par la vague allégation de la nécessité de combattre le phénomène mafieux, alors qu'un arrêt définitif le considère comme un citoyen honnête.

162. La Commission rappelle avant tout que les mesures imposant au requérant d'importantes restrictions à sa liberté de circuler constituent sans aucun doute une ingérence dans l'exercice du droit défini au paragraphe 1 de l'article 2 du Protocole n° 4 (affaire Ciancimino, précitée).

163. Or le problème est celui d'établir si ces limitations sont justifiées selon les critères fixés par le paragraphe 3 de cette même disposition. Dans l'affaire précitée, la Commission avait jugé les mesures litigieuses conformes aux exigences du paragraphe 3 de l'article 2 du Protocole n° 4 en relevant que l'application de telles mesures formait l'objet d'une procédure autonome, mais s'inscrivant néanmoins dans un contexte pénal concernant le requérant, puisque ce dernier était poursuivi pour «diverses infractions formant l'objet de trois procès distincts» (affaire Ciancimino précitée, p. 114, et arrêt Raimondo précité, p. 19, § 39).

164. Il est vrai qu'après son acquittement par le tribunal de Trapani le requérant a continué de faire l'objet de poursuites pénales puisque le ministère public avait interjeté appel. Cependant, les mesures de prévention ont été maintenues même après son acquittement définitif et sans réserves («*con formula completa*»), ce qui constitue un élément nouveau par rapport à la jurisprudence précédente.

165. La Commission observe ensuite que la motivation, très synthétique, fournie par le tribunal de Trapani en vue de justifier le maintien des mesures litigieuses, alors même que l'acquittement du requérant était devenu définitif, soulève un problème d'une certaine importance. En effet, alors que les déclarations du repentir ayant accusé le requérant n'ont été corroborées par aucun élément concret de nature à fonder un jugement de culpabilité de l'intéressé, le tribunal de Trapani a fait référence au contenu de ces mêmes déclarations pour fonder en partie sa décision de maintenir les mesures litigieuses. A cet égard, la Commission rappelle, *mutatis mutandis*, que «l'expression de soupçons sur l'innocence d'un accusé se conçoit tant que la clôture des poursuites pénales n'emporte pas décision sur le bien-fondé de l'accusation, mais on ne saurait s'appuyer à bon droit sur de tels soupçons après un acquittement devenu définitif» (Cour eur. DH, arrêt Sekanina c. Autriche du 25 août 1993, série A n° 266-A, pp. 15-16, § 30). Dès lors, selon la Commission la référence aux liens de famille du requérant avec des membres reconnus de la mafia, tel son beau-frère entre-temps décédé,

ne saurait justifier à elle seule des mesures aussi sévères après un acquittement définitif, en l'absence d'autres éléments plus concrets et directs.

Conclusion

166. La Commission conclut, par vingt et une voix contre sept, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

H. Sur la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention en raison de la radiation des listes électorales appliquée au requérant après son acquittement

167. Le requérant se plaint enfin de ce que, malgré son acquittement, il a été rayé des listes électorales.

168. La Commission rappelle que l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention prévoit que «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.»

169. Le Gouvernement, qui n'a pas indiqué quelles autres voies de recours auraient pu tenter le requérant, n'a pas pris position non plus quant au fond de la mesure en cause.

170. Pour sa part, le requérant affirme qu'il attend toujours des explications et sa réintégration dans lesdites listes.

171. La Commission rappelle que les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention ne sont ni absolus ni exempts de limitations. Ils sont en fait soumis aux restrictions imposées aux Parties contractantes pour autant que ces restrictions ne soient pas arbitraires et ne s'opposent pas à la libre expression du peuple (voir, par exemple, *H. c. Pays-Bas*, requête n° 9914/82, décision de la Commission du 4 juillet 1983, DR 33, p. 242). Cependant, dans ses précédentes décisions en matière de radiation des listes électorales, la Commission avait été confrontée uniquement à la situation de personnes privées du droit de vote à la suite d'une condamnation, ce qui l'avait amenée à considérer que cette pratique révélait l'existence d'un principe généralement reconnu selon lequel certaines restrictions concernant le droit de vote peuvent être imposées aux condamnés à certaines peines de prison (voir ainsi *X c. Pays-Bas*, requête n° 6573/74, décision de la Commission du 19 décembre 1974, DR 1, p. 88, *X c. Belgique*, requête n° 8701/79, décision de la Commission du 3 décembre 1979, DR 18, p. 250, *H. c. Pays-Bas*, décision de la Commission précitée, et, en dernier lieu, *Van*

Wambeke c. Belgique, requête n° 16692/90, décision de la Commission du 12 avril 1991, non publiée).

172. Or en droit italien la perte du droit de vote constitue une conséquence automatique de l'application de mesures de prévention (paragraphe 107 du rapport). La Commission estime toutefois que pareille sanction paraît disproportionnée dans le cas d'une personne acquittée définitivement, notamment dans la mesure où elle peut contribuer à perpétuer l'éloignement de la société civile d'une personne ayant déjà purgé plusieurs années de détention provisoire pour se voir enfin acquittée.

Conclusion

173. La Commission conclut, par vingt-trois voix contre cinq, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

I. Récapitulation

174. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 3 de la Convention.

175. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 8 de la Convention, et que le grief se fondant sur l'atteinte alléguée aux droits de la défense ne soulève aucun problème séparé au titre de l'article 6 § 3 de la Convention.

176. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

177. La Commission conclut, à l'unanimité, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

178. La Commission conclut, par vingt et une voix contre sept, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention.

179. La Commission conclut, par vingt-trois voix contre cinq, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

M. DE SALVA
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M. TRECHSEL

A mon grand regret, je ne peux pas me rallier à l'opinion de la majorité de la Commission, selon laquelle il y aurait eu en l'espèce violation des articles 2 du Protocole n° 4 et 3 du Protocole n° 1 à la Convention.

Je considère en effet qu'il y a lieu de tenir compte des caractéristiques très particulières, de nature à la fois criminelle et sociologique, du phénomène mafieux ainsi que des graves difficultés auxquelles doivent faire face les autorités italiennes dans leur lutte contre la mafia.

Quant aux caractéristiques du phénomène mafieux, il faut tenir compte du fait que les relations familiales jouent un rôle très important dans le cadre de ce phénomène. En réalité, du fait de son appartenance à une famille dont certains membres participent aux activités mafieuses, une personne pourrait difficilement se soustraire au réseau d'intérêts de la famille, et donc à son emprise.

Deuxièmement, le pouvoir d'intimidation fondé sur la règle du silence et la grande difficulté d'identifier les adeptes de la mafia constituent des éléments de nature à rendre extrêmement difficiles les enquêtes en la matière. Compte tenu de la grande difficulté de recueillir des preuves pouvant aboutir à des condamnations de membres de la mafia, les autorités italiennes se sont vues contraintes de recourir à des instruments alternatifs afin de contrer les activités de la mafia, tantôt avant l'engagement de poursuites, tantôt dès le début d'une procédure et même, comme en l'espèce, après une procédure s'étant soldée par un acquittement, au cas où l'enquête n'aurait pas permis de recueillir des preuves confirmant les indices pesant toujours sur l'acquitte. Comme il ressort de la jurisprudence des organes de la Convention en matière de mesures de prévention, ces instruments alternatifs se situent dans un contexte procédural autonome par rapport aux procédures au fond et ne supposent que l'existence d'indices d'affiliation à la mafia, et non pas des preuves.

Il échet enfin de rappeler « la gravité particulière de la menace que représentent pour l'ordre public les associations criminelles et l'importance que revêt la prévention criminelle en ce qui concerne les personnes soupçonnées d'appartenir à la mafia » (Ciancimino c. Italie, requête n° 12541/86, décision de la Commission du 27 mai 1991, Décisions et rapports 70, p. 114).

J'estime par conséquent, à la lumière des considérations qui précèdent et des éléments concernant la situation spécifique du requérant qui ressortent du dossier (entre autres ses multiples liens de famille avec des membres avérés de la mafia), que l'application à ce dernier de mesures de prévention personnelles ainsi que sa radiation des listes électorales constituent des mesures proportionnées et justifiées même après son acquittement définitif.

LABITA v. ITALY
(*Application no. 26772/95*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 6 APRIL 2000

SUMMARY¹

**Allegations of ill-treatment of a prisoner; effectiveness of the investigation
 Length of detention pending trial
 Delay in executing an order for a prisoner's release after acquittal
 Censorship of a prisoner's correspondence by the prison authorities
 Disenfranchisement of a suspected member of the Mafia
 Imposition of special surveillance measures on a suspected member of the
 Mafia after his acquittal**

Article 3

Inhuman and degrading treatment – Allegations of ill-treatment of a prisoner – Ineffectiveness of an investigation by the authorities into allegations of ill-treatment

Article 5 § 1

Lawfulness of detention – Delay in executing an order for a prisoner's release after his acquittal

Article 5 § 3

Length of detention pending trial – Determination of the date detention ceased – Whether continued detention was reasonable – Whether reasonable grounds remained for suspecting the person held in detention pending trial of an offence – Statements by pentiti to be corroborated if continued detention pending trial is to be justified – Relevant and sufficient grounds – Authorities to exercise special diligence in the prosecution of proceedings against persons held in detention pending trial

Article 8

Correspondence – Interference – In accordance with the law – Censorship of a prisoner's correspondence by the prison authorities

Article 34

Victim – Standing as a victim – Compensation awarded after acquittal for unjustified detention does not amount to an acknowledgment that the length of detention was unreasonable

Article 3 of Protocol No. 1

Elections – Disenfranchisement of suspected member of the Mafia – Proportionality

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

Article 2 of Protocol No. 4

Liberty of movement – Interference – In accordance with law – Maintenance of order public – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Imposition of special surveillance measures on suspected member of the Mafia after his acquittal

*
* *

In 1992 the applicant was arrested in connection with a major investigation into the Mafia. He was suspected of being a member of a mafia-type organisation and of having run a financial company on behalf of his brother-in-law, a suspected Mafia boss. The allegations against the applicant were based on statements made by an alleged member of a mafia-type organisation who had become a *pentito* and had obtained the information incriminating the applicant from a person who had subsequently been killed by the Mafia. The applicant was held in detention pending trial. In May 1992 he made an initial application for release, which was unsuccessful. His appeal to the Court of Cassation against that decision was dismissed. In July 1992 he was transferred with other mafiosi to Pianosa Prison. The investigating judge dismissed a fresh application for release by the applicant. The applicant's appeal against that decision was likewise dismissed. The investigating judge made an order extending the maximum permitted periods of detention pending trial pursuant to the Code of Criminal Procedure. The applicant's appeals to the District Court and to the Court of Cassation against that order were both dismissed. During the course of the investigation, other *pentiti* stated that they did not know the applicant. He was committed to stand trial for being a member of a mafia-type organisation. In November 1994 he was acquitted and an order consequently made for his release. However, he was kept in custody during the night following his acquittal owing to the absence of the official responsible for attending to the formalities on release.

In October 1993, at a hearing before the investigating judge, the applicant complained of ill-treatment in Pianosa Prison, in particular between July and September 1992. He furnished various medical reports as proof of his allegations. An inquiry was opened by the public prosecutor's office and the applicant was questioned by the *carabinieri* in January 1994. In March 1995 he was interviewed by the *carabinieri*, who showed him photocopies of photographs of the prison warders to enable him to identify the person responsible for the alleged ill-treatment. As the applicant was unable to make an identification, the investigating judge made a discharge order in April 1995. The applicant said that he would be able to identify the warder if he could see him in person. In September 1992 the judge responsible for the execution of sentences said in a report on prison conditions in Pianosa Prison that there had been repeated violations of prisoners' rights and cases of ill-treatment. Following that report, an inquiry was started which was still pending when the Court delivered its judgment.

The applicant also contested the censorship of his correspondence which began in April 1992. Initially, the censorship was authorised by a judicial decision. Subsequently, the Minister of Justice made an order for censorship. That order was rescinded by a decision of the Constitutional Court. Thereafter the

ensorship continued pursuant to the initial judicial decision. Although an order was subsequently made for the censorship of the applicant's correspondence to cease, it continued.

In May 1993 a court order was made subjecting the applicant to preventive and special police surveillance measures and requiring him to remain in his home town for three years. The grounds for the decision were, in particular, that proceedings were pending against him for a serious offence and that he was being held in detention pending trial. The applicant's appeal against that decision was dismissed. The Court of Appeal reaffirmed that for the purposes of determining whether preventive measures should be imposed, membership of a mafia-type organisation could be established on the basis of inferences, since full proof was only required to secure a conviction. In the case before it, there was material circumstantial evidence, such as the fact that his wife was the sister of a well-known Mafia boss and that the applicant was in contact with the Mafia. The applicant's appeal to the Court of Cassation was dismissed. The preventive measures, whose application was suspended until his trial was over, were implemented in November 1994, that is to say after his acquittal. Two applications by the applicant to have the preventive measures lifted were dismissed. The preventive measures ceased to be applied in November 1997.

Further, in January 1995, the municipal electoral committee decided as a result of the imposition of the preventive measures to strike the applicant off the electoral register on the ground that his civil rights had lapsed. In December 1997, following the expiration of the preventive measures, he was able to have himself reinstated on the electoral registers.

Lastly, in February 1997 the applicant made an application under the Code of Criminal Procedure for compensation for the period he had spent in custody between April 1992 and November 1994. He claimed that his acquittal showed that his detention had been unjust. The Court of Appeal acceded to his claim in a decision of January 1998 and, having regard in particular to the length of his detention and the harsh conditions, made him an award.

Held

(1) Article 3: (a) In order to substantiate his allegations of ill-treatment the applicant had confined himself to describing a situation that was allegedly widespread in the prison at the time. The various medical documents which he had produced did not in any way establish that his physical and psychological problems had been caused by ill-treatment, since no direct causal link had been established. The applicant had not alleged that he had been prevented from seeing a doctor and had not complained of the treatment until the preliminary hearing in October 1993, despite the fact that his case had been before the judicial authorities on several previous occasions when he had made applications for release. He had given no explanation for the delay. Further, the report on the general conditions in the prison did not contain any information about the applicant's position and was tempered by the investigations subsequently carried out by the relevant prison authorities. Ultimately, the evidence before the Court did not establish beyond all reasonable doubt that the applicant had been subjected to treatment severe enough to fall within the scope of Article 3 and

there was insufficient evidence for the Court to conclude that there had been a violation of Article 3 on account of the alleged ill-treatment.

Conclusion: no violation (nine votes to eight).

(b) The statements made by the applicant gave reasonable cause for suspecting that he had been subjected to ill-treatment. The fact that similar complaints had been made by other prisoners served to confirm those suspicions. The authorities accordingly had an obligation to carry out an adequate and effective investigation. In the case before the Court, the authorities had conducted various investigations into the applicant's allegations of ill-treatment. However, the investigation by the public prosecutor's office had been very slow. There had been a fourteen-month gap – during which time the applicant had been kept in custody – between his being questioned by the *carabinieri* and being asked to identify the offenders. Furthermore, although the applicant had stated that he would be able to identify them if he saw them in person, he was given no opportunity to do so. On the contrary, nine days later the public prosecutor's office had successfully made an application for an order for the case to be filed away on the ground that the offenders had not been identified. In conclusion, the fact that there had been no thorough and effective investigation into the applicant's credible allegation that he had been subjected to ill-treatment by warders at Pianosa Prison meant that there had been a violation of Article 3.

Conclusion: violation (unanimously).

(c) As regards the allegedly inhuman and degrading nature of the transfers from Pianosa, the applicant had not supplied any detailed information or complained about the transfers before the domestic courts. There was insufficient evidence before the Court for it to conclude that there had been a violation.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 5 § 3: (a) The Court of Appeal had upheld the applicant's claim for compensation on account of his detention. The detention was deemed to have been "unjust" as a result of the acquittal, but that did not amount to a finding that there had been a violation of the guarantees afforded by Article 5. While the length of the application's detention had been taken into account in calculating the amount of reparation, there was nothing in the Court of Appeal's judgment that could be regarded as an express or implied acknowledgment that it had been excessive. The applicant could therefore still claim to be a victim within the meaning of Article 34.

(b) The period to be taken into consideration had lasted nearly two years and seven months. The allegations against the applicant had come from a single source: the statements of a Mafia *pentito*. While the cooperation of *pentiti* was a vital element in the fight against the Mafia, the use of statements by them posed problems since the mafiosi were capable of making such statements with the sole aim of obtaining the advantages afforded to *pentiti* under Italian law or extracting personal revenge. The sometimes ambiguous nature of such statements and the risk that a person might be accused and arrested on the basis of unverified allegations was not to be underestimated. Such statements therefore had to be corroborated by other evidence. That was especially true when a decision was being made whether to prolong detention pending trial. While a suspect could validly be detained at the beginning of proceedings on the basis of statements by *pentiti*, such statements necessarily became less relevant with the passage of time, especially when no

further evidence to corroborate them had come to light during the course of the investigations. In the case before the Court, there was no evidence to support the *pentito's* allegations against the applicant. On the contrary, the *pentito's* main source of information had been killed before he could be questioned and his version of events implicating the applicant had been contradicted by other *pentiti* who had said that they did not know the applicant. To be justified under Article 5 § 3, the prolongation of the applicant's detention should have been based on other, more reliable, evidence. Although the grounds set out in the decisions for dismissing the applications for release were initially reasonable, they were of a general nature and only referred in an abstract way to the nature of the offence without pointing to any factor showing that the risks relied on actually existed or that the applicant posed a danger. The applicant had no criminal record and was accused of playing only a minor role in a mafia-type organisation. Accordingly, the grounds stated in the impugned decisions were not sufficient to justify the applicant's being kept in detention pending trial.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 5 § 1: While it was true that for the purposes of Article 5 § 1 (c) detention ceased to be justified on the day on which the charge was determined and that, consequently, detention after acquittal was no longer covered by that provision, some delay in carrying out a decision to release a detainee was often inevitable. That delay, however, had to be kept to a minimum. In the case before the Court, however, the delay in the applicant's release had been only partly attributable to the need for the relevant administrative formalities to be carried out. The only reason the applicant had remained in custody on the night following his acquittal was the absence of the official responsible for carrying out the formalities on release. Thus, the applicant's continued detention over that period did not constitute a first step in the execution of the order for his release and therefore did not come within sub-paragraph 1 (c) or any other sub-paragraph of Article 5 § 1. Consequently there had been a violation of Article 5 § 1.

Conclusion: violation (unanimously).

(4) Article 8: There had been an interference by the public authorities in the exercise of the applicant's right to respect for his correspondence. For certain periods the censorship of that correspondence had been based on a statutory provision that did not constitute an adequate legal basis, as its terms were not sufficiently clear. As regards the period for which censorship was based on an order by the Minister of Justice, the Constitutional Court had held that the Minister of Justice had no power to take measures concerning prisoners' correspondence. The censorship of the correspondence was therefore illegal under domestic law and not in accordance with the law within the meaning of Article 8. As to the last of the relevant periods, there was no legal basis for the censorship of the correspondence. In conclusion, the censorship of the applicant's correspondence was at no stage in accordance with the law within the meaning of Article 8.

Conclusion: violation (unanimously).

(5) Article 6 § 3 (c): Complaint absorbed by the preceding complaint.

Conclusion: examination unnecessary (unanimously).

(6) Article 2 of Protocol No. 4: Between November 1994 and November 1997 the applicant was subjected to severe restrictions on his freedom of movement which

amounted to an interference with the rights guaranteed to him by Article 2 of Protocol No. 4. There was a statutory basis for the measures and they pursued the legitimate aims of maintenance of *ordre public* and the prevention of crime. It was legitimate for preventive measures, including special supervision, to be taken against persons suspected of being members of the Mafia, even prior to conviction, in order to prevent crime. Concrete evidence gathered at trial, though insufficient to secure a conviction, could justify a reasonable fear that the person concerned might in future commit criminal offences. In the case before the Court, although the decision to place the applicant under special supervision had been made when there was evidence to suggest that he was a member of the Mafia, it had not been implemented until after his acquittal. The authorities had justified the continued implementation of the measures after the acquittal on the ground that his brother-in-law had been the head of a local Mafia clan and the applicant had not shown any real change in his lifestyle or that he was genuinely repentant. The Court held that the mere fact that the applicant's wife was the sister of a local Mafia boss did not suffice to justify such restrictions. As regards changing his lifestyle and repenting, the applicant had no criminal antecedents and had been acquitted of the charge of being a member of the Mafia as there had been no concrete evidence against him. Consequently, without underestimating the threat posed by the Mafia, the restrictions on the applicant's freedom of movement could not be regarded as having been necessary in a democratic society. *Conclusion*: violation (unanimously).

(7) Article 3 of Protocol No. 1: Under domestic law, persons who were subject to special police supervision were automatically struck off the electoral register as they forfeited their civic rights. In the instant case, the applicant was under supervision as a suspected member of the Mafia. The temporary suspension of voting rights in such cases pursued a legitimate aim. However, the measure had not been implemented until after the applicant's acquittal. In the light of the verdict of the courts regarding the applicant's guilt, it did not appear, contrary to what the Government had alleged, that any concrete evidence remained that could justify suspecting him of being a member of the Mafia.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicant a sum for the non-pecuniary damage he had sustained and a further sum for the costs incurred in the proceedings before the Court.

Case-law cited by the Court

Wemhoff v. Germany, judgment of 27 June 1968, Series A no. 7

Ireland v. the United Kingdom, judgment of 18 January 1978, Series A no. 25

Guzzardi v. Italy, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39

Silver and Others v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1983, Series A no. 61

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113

Brogan and Others v. the United Kingdom, judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, judgment of 30 August 1990, Series A no. 182

Campbell v. the United Kingdom, judgment of 25 March 1992, Series A no. 233

W. v. Switzerland, judgment of 26 January 1993, Series A no. 254-A

Klaas v. Germany, judgment of 22 September 1993, Series A no. 269

Raimondo v. Italy, judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A

Quinn v. France, judgment of 22 March 1995, Series A no. 311

McCann and Others v. the United Kingdom, judgment of 27 September 1995, Series A no. 324

Amuur v. France, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Calogero Diana v. Italy, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V

Domenichini v. Italy, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V

Chahal v. the United Kingdom, judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V

Contrada v. Italy, application no. 27143/95, Commission decision of 14 January 1997, *Decisions and Reports* 88-B

Gitonas and Others v. Greece, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

Giulia Manzoni v. Italy, judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV

Erdagöz v. Turkey, judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI

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

Raninen v. Finland, judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII

Kaya v. Turkey, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Tekin v. Turkey, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV

Contrada v. Italy, judgment of 24 August 1998, *Reports* 1998-V

Yaşa v. Turkey, judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI

I.A. v. France, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

Petra v. Romania, judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII

Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I

Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI

V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, ECHR 1999-IX

In the case of Labita v. Italy,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr A. PASTOR RIDRUEJO,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr G. BONELLO,

Mr J. MAKARCZYK,

Mr P. KÜRIS,

Mr J.-P. COSTA,

Mrs F. TULKENS,

Mrs V. STRÁŽNICKÁ,

Mr V. BUTKEVYCH,

Mr J. CASADEVALL,

Mr B. ZUPANČIĆ,

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 29 September 1999 and 1 March 2000,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”)¹ by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 8 March 1999 and by the Italian Government (“the Government”) on 31 March 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 26772/95) against the Italian Republic lodged with the Commission under former Article 25 of

1. *Note by the Registry.* Protocol No. 11 came into force on 1 November 1998.

the Convention by an Italian national, Mr Benedetto Labita (“the applicant”), on 10 April 1994. The applicant alleged violations of Articles 3, 5, 6 and 8 of the Convention, of Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention and Article 3 of Protocol No. 1.

3. The Commission declared the application partly admissible on 20 October 1997. In its report of 29 October 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the unanimous opinion that there had been a violation of Articles 3, 5 § 3, 5 § 1 and 8 of the Convention and that no separate issue arose under Article 6 § 3 of the Convention, and that there had been a violation of Article 2 of Protocol No. 4 (by twenty-one votes to seven) and Article 3 of Protocol No. 1 (by twenty-three votes to five). 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.

4. On 31 March 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be decided by the Grand Chamber (Rule 100 § 1 of the Rules of Court). Mr B. Conforti, the judge elected in respect of Italy, 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 the Republic of San Marino, to sit in his place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. The applicant and the Government each filed a memorial.

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 September 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr V. ESPOSITO, *magistrato*, on secondment
to the Diplomatic Legal Service,
Ministry of Foreign Affairs, *Co-Agent*;

(b) *for the applicant*

Mr V. DI GRAZIANO, of the Trapani Bar, *Counsel*.

7. The President of the Court authorised the applicant’s lawyer to use the Italian language (Rule 34 § 3).

8. The Court heard addresses by Mr Di Graziano and Mr Esposito.

9. The applicant and the Government produced various documents of their own initiative.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicant's detention and the proceedings against him

10. The applicant was arrested on 21 April 1992 in connection with an investigation involving forty-six people under a warrant issued by the Trapani District Court on 18 April 1992. He was suspected of being a member of a mafia-type organisation in Alcamo and of running a financial company on behalf of his brother-in-law, who was believed to be the leader of the main mafia gang in the area (Article 416 *bis* of the Criminal Code makes it an offence to be a member of a mafia-type organisation).

The accusations against the applicant were based in particular on statements made by one B.F., who also stood accused of being a member of a mafia-type organisation but had become a *pentito* (a former mafioso who has decided to cooperate with the authorities). B.F.'s information about the applicant had been obtained from one G.D., who had been killed by the Mafia on 25 October 1989, and had, in turn, received the information from another deceased victim of the Mafia, F.M.

11. The applicant was initially detained at Palermo Prison, where he spent thirty-five days in isolation.

12. His first application for bail was dismissed by the Trapani District Court on 6 May 1992.

The District Court found in particular that although the statements made by B.F. regarding the applicant's involvement in the Mafia had provided no information or objective evidence about the applicant's actual role and activity, they could nonetheless constitute sufficient grounds to justify his detention, having regard to the credibility and reliability of the various statements B.F. had made concerning other people or events connected with the Mafia (it applied the "global credibility" criterion – *attendibilità complessiva*).

It added that B.F. had identified the applicant from a photograph and provided information concerning his exact role in the mafia-type organisation. He had indicated that the applicant, who was the brother-in-law of the head of one of the Alcamo mafia clans, ran a financial company and, along with another person whom B.F. had previously identified as being a member of the Mafia, was a co-owner of a management company that ran a discotheque.

The Trapani District Court also found that the applicant's detention was warranted by the need to protect witnesses, since most of the evidence took the form of oral testimony and there was therefore a risk of its being lost through pressure being brought to bear on the witnesses.

13. On 20 July 1992 the applicant was transferred with fifty-four other alleged mafiosi to the prison on the island of Pianosa.

14. On an unspecified date, he appealed to the Court of Cassation against the decision of 6 May 1992. He argued in particular that he had been detained solely on the basis of B.F.'s statements, which were unsupported by any factual evidence. In addition, he said that the District Court had refused to accept that he was not the manager of a financial company and had taken that allegation as evidence that he was an executive in local finance and as supporting the accusation that he was a branch treasurer for the Mafia. In fact, he was merely an employee of the company and had even been the subject of disciplinary proceedings. However, the Court of Cassation dismissed his appeal on 2 October 1992.

15. The applicant made a further application for bail to the investigating judge (*giudice per le indagini preliminari*), contending that there were not sufficient grounds for keeping him in detention, but it was dismissed on 29 December 1992.

16. The applicant's appeal to the Trapani District Court was dismissed on 8 February 1993 on the ground that Article 275 § 3 of the Code of Criminal Procedure created a presumption that the continued detention of suspects charged with belonging to a mafia-type organisation was necessary and that it was therefore for the person seeking bail to produce specific, concrete evidence to rebut that presumption. The District Court considered that the applicant's arguments – such as that related to the length of his detention – were of a general nature and had been rejected in earlier cases.

17. On application by the prosecution, the investigating judge at the Trapani District Court made an order on 8 April 1993 pursuant to Article 305 § 2 of the Code of Criminal Procedure extending the maximum permitted period of detention pending trial.

18. Meanwhile, other *pentiti* had stated during the course of the investigation that they did not know the applicant.

19. The applicant appealed to the District Court against the order of 8 April 1993, contending that the impugned order was null and void as the application for an extension had not been served beforehand on his lawyer and the court had given only general, not specific, reasons.

20. The Trapani District Court dismissed the applicant's appeal on 22 June 1993. It held that all the law required was that the parties should be heard at an adversarial hearing and that had been done in the instant case. There was no requirement that the application should be formally served beforehand.

As to whether the impugned measure was necessary, the District Court found that although the reasoning in the order was somewhat succinct, it had pointed to the risk of evidence being tampered with, particularly in view of the special nature of the offence (membership of a mafia-type

organisation), and the danger presented by all the accused, who were suspected of belonging to a criminal organisation that engaged in serious crime such as homicide. Furthermore, the prosecution had given a full explanation as to why it had been necessary for the purposes of the investigation to make the application: namely because of the need to carry out complex banking and fiscal inquiries to clarify the extent to which the accused controlled the area. The District Court also noted that the nature of the crime concerned meant that the investigation had to cover the mafia-type organisation as a whole, and, therefore, necessarily, all of the accused.

21. On 28 June 1993 the applicant appealed to the Court of Cassation contending that the rights of the defence had been infringed. However, his appeal was dismissed on 18 October 1993.

22. On 2 October 1993 the applicant was committed for trial on a charge of being a member of a mafia-type organisation. The public prosecutor's office sought a three-year prison sentence.

23. In a judgment of 12 November 1994, which was lodged with the registry on 9 February 1995, the Trapani District Court acquitted the applicant and ordered his release unless there were other reasons why he should remain in custody.

It observed that the case against the applicant had been founded solely on statements made by B.F. on the basis of information B.F. had learnt from G.D., who had in turn obtained that information from F.M. Both sources were now dead, thus rendering any independent corroboration of B.F.'s statements impossible. The only affirmation that had been proved was that the applicant had worked at the finance company concerned, but there was no evidence that he had acted as its manager or treasurer. Indeed, that allegation had been contradicted by other witnesses and factual evidence. The District Court concluded that the applicant's guilt had not been established.

24. The judgment was delivered towards 10 p.m. The applicant, who had been in the Trapani District Court for the verdict, was brought back to Termini Imerese Prison, still in handcuffs, at 12.25 a.m.

He was not released until 8.30 a.m. because the registration officer, whose presence was necessary on the release of prisoners subject to a special prison regime, was unavailable.

25. The public prosecutor's office appealed against his acquittal.

26. In a judgment of 14 December 1995, which became final as regards the applicant on 25 June 1996, the Palermo Court of Appeal upheld his acquittal on the ground that B.F.'s statements were unsupported by other concrete evidence and had been refuted by evidence obtained during the investigation.

B. The ill-treatment to which the applicant alleges he was subjected in Pianosa Prison

1. The impugned treatment

27. The applicant was held at Termini Imerese Prison until 20 July 1992, when he was transferred to Pianosa Prison under urgent measures taken by the Italian Government against the Mafia following the killing by that organisation of two senior judges. Pianosa Prison had previously held approximately 100 prisoners who enjoyed a less strict regime, which included the right to work on the island outside the prison. The high-security prisoners were held together in the “Agrippa” wing. A large number of prison warders from other penal institutions were also transferred to Pianosa Prison.

The applicant was held at Pianosa without interruption until 29 January 1993. Subsequently, he was regularly transferred for short periods to enable him to be present at the various stages of the proceedings against him.

28. The medical register kept by Pianosa Prison shows that the applicant was in good health on arrival.

29. He alleged that he was ill-treated in a number of ways, detailed below, mainly between July and September 1992 (the situation subsequently improved).

(i) He was regularly slapped and had sustained an injury to his right thumb. His testicles had been squeezed, a practice which the applicant said was systematically inflicted on all prisoners.

(ii) On one occasion the applicant was beaten and his jumper was torn. He protested. Two hours later a warder ordered him to shut up, insulted and then struck him, damaging the applicant’s glasses and a false tooth.

(iii) He was manhandled on other occasions. Prisoners were allowed to put cleaning products in the corridors. Sometimes the prison warders caused the products to spill on the floor and mixed them with water, thus making the floor slippery. Prisoners were then forced to run along the corridors between two rows of warders. Those who fell were hit by warders and beaten with batons.

(iv) He was often subjected to body searches when showering.

(v) He had to wait very lengthy periods to see a doctor and remained handcuffed during medical examinations.

(vi) The warders warned prisoners that they would be subjected to reprisals if they told their lawyers or other prisoners about the treatment they were receiving.

(vii) In the presence of warders prisoners were required to bow their heads, keep their eyes to the ground, show respect, remain silent and stand to attention.

30. Lastly, the applicant said that transfers of prisoners from the prison to the courts for hearings took place in inhuman conditions: in the hold of the vessel, without air, light or food and with very poor hygiene.

2. *The medical certificates*

31. The Pianosa Prison medical register shows that on 9 September 1992 the applicant complained of a problem with a false tooth and the prison doctor therefore referred him for examination by a dentist. In April 1993 a further request was made for an appointment with a dentist to have a loose false tooth cemented.

32. On 10 August 1993 the Pianosa Prison medical service requested x-rays and an appointment with an orthopaedist following a complaint by the applicant of pain in his knees. On 22 September 1993, following tests, an orthopaedist noted problems – the medical record does not reveal their exact nature – in the applicant’s knees.

33. On 17 March 1994 the dentist noted that the false tooth had completely broken and needed repair.

34. A medical report of 24 March 1995 notes calcification in the knee joint. The applicant had a scan on 3 April 1996 that revealed two small wounds resulting from traumatic injury in the upper, outer part of the knee.

35. A medical certificate dated 20 March 1996 refers to psychological disorders (asthenia, state of confusion, depression) that had started three years earlier.

3. *Proceedings instituted by the applicant*

36. On 2 October 1993, at a preliminary hearing before the Trapani investigating judge, the applicant and another prisoner alleged that they had suffered forms of ill-treatment such as “torture, humiliation and cruelty” in Pianosa Prison until October 1992. The applicant said in particular that he had suffered a broken finger and broken teeth. Even though the position had improved after October 1992, he complained that the overall treatment to which he had been subjected and which had been imposed on the basis of, *inter alia*, section 41 *bis* of Law no. 354 of 1975, was inhuman and emotionally draining.

37. The investigating judge informed the Livorno public prosecutor’s office of the above; the public prosecutor’s office opened an official inquiry (no. 629/93) and on 12 November 1993 instructed the Portoferraio *carabinieri* to question the applicant about the nature and duration of the ill-treatment he had allegedly suffered and to obtain from him any information he had that would help to identify those responsible. It also requested the applicant’s medical records.

38. The applicant was interviewed on 5 January 1994 by the Portoferraio *carabinieri*. He said that from the moment he arrived at Pianosa he had been subjected to “hidings, torture, acts of cruelty and psychological torture” by the warders. In particular, they would hit him in the back with their hands. When he left his cell for the exercise yard he was made to run along a corridor that had been made slippery. The warders formed a line the length of the corridor and delivered kicks, punches and baton blows. On one occasion he had protested that the warders had torn his jumper as they struck him. One of them had told him to shut up, insulted him and then hit him, damaging his glasses and a false tooth. Prisoners were violently beaten every time they left their cells. He added, however, that he was unable to recognise the warders responsible because the prisoners were obliged to keep their heads bowed in their presence. He stated lastly that the beatings had ceased in October 1992.

39. On 7 January 1994 the *carabinieri* sent the interview record and the applicant’s medical file to the Livorno public prosecutor’s office. They said that they would forward a list of the warders who had worked at Pianosa Prison at the material time later.

40. On 9 March 1995 the applicant was interviewed by the Trapani *carabinieri* on the instructions of the Livorno public prosecutor’s office. He was shown photocopies of photographs of 262 prison warders who had worked at Pianosa Prison. The applicant said that he was unable to identify the person who had ill-treated him, but commented that the photographs had been taken before the relevant period and were only photocopies. He added that he would have had no difficulty in identifying the warder concerned had he been able to see him in person.

41. On 18 March 1995 the Livorno public prosecutor’s office applied to have the complaint filed away without further action on the ground that the offenders could not be identified (*perché ignoti gli autori del reato*). The Livorno investigating judge made an order to that effect on 1 April 1995.

4. *The report of the Livorno judge responsible for the execution of sentences on conditions at Pianosa Prison*

42. On 5 September 1992 the Livorno judge responsible for the execution of sentences had sent a report to the Minister of Justice and other relevant prison and administrative authorities on prison conditions in Pianosa.

43. The report followed an initial inspection of the prison in August 1992 in which it was noted in particular that there had been repeated violations of prisoners’ rights and a number of incidents of ill-treatment, both in the special “Agrippa” wing and in the ordinary wings. By way of example, it was noted in the report that:

- (i) hygiene was appalling;
- (ii) prisoners' correspondence, though permitted subject to censorship, was totally blocked and telegrams were delivered to prisoners only after substantial delays;
- (iii) prisoners were forced to run to the exercise yard, and probably beaten with batons on the legs;
- (iv) prisoners were sometimes beaten with batons and subjected to other forms of ill-treatment (for example, one prisoner was allegedly forced to undress completely and to do floor exercises (*flessioni*) before being subjected to a rectal search, which, according to the judge responsible for the execution of sentences, had been wholly unnecessary as the prisoner had just finished doing work in the presence of other warders; the prisoner concerned, who was slapped while getting dressed, had then consulted the prison doctor; that night, three warders had subjected him to a beating in his cell);
- (v) apparently, other similar incidents had taken place subsequently, although the situation appeared to have improved more recently, probably as a result of action taken against prison warders.

44. After information and press reports began to circulate that prisoners in Pianosa Prison were being subjected to violence, the Livorno public prosecutor spent a day on the island and informed the press that he had found nothing to support the allegations.

45. Further, on 30 July 1992 inspectors for the Tuscany prison services had informed the Prison Administration Department at the Ministry of Justice that, according to information from reliable sources, there had been serious incidents of ill-treatment of prisoners at Pianosa Prison. In particular, the report referred to one incident in which a handicapped prisoner had been brought into the prison in a wheelbarrow to the jeers of the warders and another in which a prisoner had been forced to kneel before a candle.

46. In a note to the Minister's principal private secretary dated 12 October 1992, the Director-General of the Prison Administration Department at the Ministry of Justice explained that the conditions referred to by the Livorno judge responsible for the execution of sentences were due essentially to the fact that fifty-five prisoners had been transferred to Pianosa as a matter of urgency in the night of 19 to 20 July 1992. That had caused practical problems which could to a large extent explain the inconvenience that had been noted. In addition, additional problems had been caused by building works in the prison.

47. On 28 October 1992 the Director-General forwarded the conclusions of a group of experts appointed by the department to the principal private secretary to the Minister and to the public prosecutor's office. On the basis of the information supplied by prisoners questioned in the prison, the experts had found that the allegations of ill-treatment

were wholly unfounded apart from the incident concerning the moving of a handicapped prisoner in a wheelbarrow, which, however, had resulted from a lack of wheelchairs in the prison.

48. Following the report by the judge responsible for the execution of sentences, an inquiry was nonetheless started and the information obtained was sent to the Livorno public prosecutor's office. Only two warders had been identified; they were suspected of offences of causing bodily harm (Article 582 of the Criminal Code) and of abuse of authority over persons who had been arrested or detained (Article 608 of the Criminal Code).

49. The public prosecutor's office sought an order for both charges to be dropped, the former because no complaint had been lodged and the latter because it was time-barred. The application was allowed with regard to the offence of causing bodily harm, but dismissed with regard to the other charge and on 20 December 1996 the investigating judge sought additional information. That inquiry is believed still to be under way.

50. In a note of 12 December 1996 – which was appended to the Government's observations in the proceedings before the Commission – the President of the court responsible for the execution of sentences in Florence said that the incidents that had taken place in Pianosa Prison had been ordered or tolerated by the government of the day. He also considered that the applicant's allegations concerning the conditions during transfers were entirely credible and that transfers of prisoners to Pianosa Prison were carried out using questionable and unjustified methods, the real purpose of which was to intimidate prisoners. He further noted that the high-security wing of Pianosa Prison had been staffed by warders from other prisons who had not been subjected to any selection process and had been given "*carte blanche*". The result, according to the President of the court, was that management of that wing of the prison had initially been characterised by abuse and irregularities.

C. Censorship of the applicant's correspondence

1. Application of section 41 bis of the Prison Administration Act

51. On 20 July 1992 the Minister of Justice issued an order subjecting the applicant to the special prison regime laid down in section 41 *bis* of Law no. 354 of 1975 until 20 July 1993. The Minister considered that the measure was necessary in particular because of serious public-order and safety considerations following an escalation of an aggressive and ruthless campaign by the Mafia, which had been responsible for the recent assassinations of three judges and eight policemen and for car-bomb

attacks in large Italian cities. That situation made it necessary to sever connections between certain prisoners and their milieu. The applicant was subject to the measure concerned because he was of bad character and dangerous; those factors suggested that he had maintained contact with the criminal milieu which he would be able to use to issue instructions or establish links with the outside world that could in turn lead to a breakdown of public order or jeopardise security in prison institutions. In addition, it was a reasonable assumption that prisoners such as the applicant would recruit other prisoners or dominate and humiliate them in prison, just as they did in criminal organisations.

52. The order represented a derogation from the Prison Administration Act and imposed the following restrictions:

- (i) a ban on the use of the telephone;
- (ii) a ban on all association or correspondence with other prisoners;
- (iii) censorship of all inward and outward correspondence;
- (iv) a ban on meetings with third parties;
- (v) restrictions on visits from members of the family (to one hour monthly);
- (vi) a ban on receiving or sending sums of money over a set amount;
- (vii) a ban on receiving parcels (other than those containing linen) from the outside;
- (viii) a ban on organising cultural, recreational or sporting activities;
- (ix) a ban on voting or standing in elections for prisoner representatives;
- (x) a ban on taking part in arts-and-crafts activities;
- (xi) a ban on buying food that needed cooking;
- (xii) a ban on spending more than two hours outdoors.

53. These measures were subsequently extended for successive six-monthly periods until 31 January 1995.

2. Censorship of the applicant's correspondence

54. On 21 April 1992 the Trapani District Court decided, without giving specific reasons, to subject the applicant's correspondence to censorship. However, his correspondence was not monitored while he was in Termini Imerese Prison.

55. An order was also made for censorship of the applicant's correspondence by the Minister of Justice on 20 July 1992 (see paragraph 52 above).

56. The following letters were censored:

- (i) the applicant's letter of 21 October 1992 to his wife (delivery of this letter was delayed by the Pianosa Prison as the prison authorities, considering the content to be suspect, first sent it to the judicial authorities);

(ii) a letter of 7 May 1993 sent to the applicant by his first lawyer (stamped by the Pianosa Prison censors);

(iii) a letter of 28 February 1993 sent by the applicant to his family (stamped by the Termini Imerese Prison censors);

(iv) a letter sent by the applicant to his wife on 2 March 1993 enclosing a certificate (the Termini Imerese Prison authorities had intercepted the letter and sent it to the Prison Administration Department at the Ministry of Justice with a request for permission to remit the letter to the applicant; as no reply was received, the letter was never remitted to him);

(v) a letter from the applicant to his family posted on 7 May 1993 (stamped by the Pianosa Prison censors).

57. On 15 September 1993, as a result of a Constitutional Court decision (no. 349 of 28 July 1993 – see paragraph 102 below), the Minister of Justice rescinded the measure regarding censorship of correspondence that had been issued in orders made under section 41 *bis*.

58. The applicant's correspondence nonetheless continued to be subject to censorship as a result of the Trapani District Court's decision of 21 April 1992.

59. On 21 February 1994 the Trapani District Court ordered rescission of that order, but the applicant's correspondence continued to be censored notwithstanding.

60. On 10 June 1994 the applicant reverted to the ordinary prison regime; the change entailed among other things an end to censorship. However, at least one letter (sent to the applicant by his wife on 28 July 1994) was nonetheless censored by the Pianosa Prison authorities.

61. On 13 August 1994, at the request of the Pianosa Prison authorities, an order was made by the President of the Criminal Division of the Trapani District Court, renewing censorship of the applicant's correspondence. The following letters were censored:

(i) a letter of 24 August 1994 sent to the applicant by his second lawyer (stamped by Pianosa Prison);

(ii) letters sent to the applicant by his wife on 18, 21, 29 and 30 August 1994 containing two photographs of the applicant's children (and each bearing the Pianosa Prison censors' stamp);

(iii) a letter of 31 August 1994 from the applicant to his family (stamped by Pianosa Prison);

(iv) a letter of 1 September 1994 sent to the applicant by his children (stamped by Pianosa Prison);

(v) a letter of 16 October 1994 sent to the applicant by his granddaughter (stamp illegible);

(vi) letters of 18 and 20 October 1994 sent to the applicant by his wife (stamped by Termini Imerese Prison);

(vii) a letter of 20 October 1994 apparently sent to the applicant by members of his family (stamped by Termini Imerese Prison);

(viii) an undated letter sent to the applicant by his granddaughter (stamped by Pianosa Prison).

62. As to the two letters sent to the applicant by his lawyers on 7 May 1993 and 24 August 1994, the Pianosa Prison authorities said that they could not be regarded as being correspondence with defence counsel for the purposes of Article 35 of the transitional provisions of the new Code of Criminal of Procedure (see paragraph 97 below).

D. Preventive measures imposed on the applicant

63. On an application dated 9 September 1992 by the Trapani public prosecutor's office the Trapani District Court made an order on 10 May 1993 imposing preventive measures on the applicant, who was put under special police supervision and required to live at Alcamo for three years. The District Court found in particular that the applicant had been shown to be dangerous by concrete evidence: he was being investigated in connection with a very serious offence, was in detention pending trial and, along with other suspected mafiosi, held shares in a company that ran a discotheque where members of the Mafia met.

The applicant was required, *inter alia*:

- (i) not to leave his home without informing the authorities responsible for supervising him;
- (ii) to live an honest life and not to arouse suspicion;
- (iii) not to associate with persons who had a criminal record or who were subject to preventive or security measures;
- (iv) not to return home later than 8 p.m. or to leave home before 6 a.m., unless due cause could be shown and in all cases only after informing the authority responsible for supervising him;
- (v) not to keep or carry weapons;
- (vi) not to go to bars or attend public meetings;
- (vii) to have on him at all times the card setting out his precise obligations under the preventive measures and a copy of the court order;
- (viii) to report to the relevant police station on Sundays between 9 a.m. and 12 noon.

64. However, the District Court found that it was not possible to conclude from the evidence on the file that the company referred to had been used to launder money coming from illegal Mafia activities. It consequently made an order for severance of the proceedings relating to the attachment both of the applicant's holding in the company concerned and some of his immovable property.

65. The applicant appealed, but his appeal was dismissed on 7 December 1993.

The court of appeal noted, firstly, that a presumption arose under Law no. 575 of 15 May 1965 that a member of the Mafia was dangerous and that for the purposes of the imposition of preventive measures, such membership could be established on the basis of inferences, full proof being required only to secure a conviction. In the case before it, there was circumstantial evidence against the applicant, such as the decisions to detain him pending trial and to commit him for trial. Furthermore, B.F. had clearly stated that the applicant was both a member and the treasurer of a mafia-type organisation. There were other factors, too, such as the applicant's business relations with other mafiosi. The applicant's contact with the Mafia was also confirmed by the fact that he had seen fit to marry the sister of a mafia boss and thus to become a member of a mafia clan, which undoubtedly made it likely that he would receive requests for assistance from that criminal organisation.

66. The applicant appealed to the Court of Cassation, but that appeal was also dismissed in a judgment of 3 October 1994 on the ground that the assessment whether a person was dangerous was based on any factor which the court found to be cogent. The Trapani District Court and the Palermo Court of Appeal had established that it was likely that the applicant belonged to the Alcamo mafia clan on the basis of the evidence that had led to the applicant being kept in pre-trial detention. No appeal lay to the Court of Cassation against the verdict of the trial and appellate courts on the facts.

67. Meanwhile, on 22 May 1993 the Trapani Prefect ordered the applicant to surrender his passport. That order could not be executed as the applicant said that it had been lost. The prefect also ordered the applicant to produce his national identity card so that the words "not valid for foreign travel" could be stamped on it.

68. On 1 June 1993 the Trapani Prefect ordered the confiscation of the applicant's driving licence.

69. The preventive measures were suspended until the end of the trial and applied with effect from 19 November 1994 following the applicant's acquittal by the Trapani District Court.

70. On 13 February 1996 the applicant was refused permission to leave Alcamo to accompany his wife and one of their sons to Palermo Hospital – where they were due to undergo medical tests – on the ground that the tests did not relate to a serious illness.

71. Meanwhile, on 8 January 1996 the applicant had applied to the Trapani District Court for an order lifting the preventive measures on the ground that he had now been finally acquitted (by a judgment of 14 December 1995) and that it was impossible for him to find employment.

72. On 11 June 1996 the District Court dismissed that application. In doing so, it firstly reiterated the settled case-law of the Court of Cassation

whereby matters established at trial, though insufficient to support a conviction, could, if appropriate when coupled with other evidence, nonetheless amount to serious evidence capable of proving that a person who has been acquitted might be dangerous. That, said the District Court, was the position in the case before it. It considered that the statements made by B.F. showed that the applicant had associated with the Alcamo mafia clan, as proved by the fact that his late brother-in-law had been the head of the main clan. As to his inability to find work, the court considered that it was unrelated to the preventive measures since the applicant could at any stage have sought permission to work and would have been authorised to do so, provided, of course, that the work was compatible with his obligations under the preventive measures.

73. On 7 October 1996 the applicant's identity card was returned marked "not valid for foreign travel".

74. On an unspecified date the applicant made a further request to the Trapani District Court to rescind the preventive measures against him repeating that he had now been finally acquitted and stressing that he had always complied with the preventive measures.

75. On 21 October 1997 the Trapani District Court dismissed that application stating, firstly, that the proceedings concerning the preventive measures were quite separate from the criminal proceedings so that the acquittal had no automatic effect on the preventive measures that had already been ordered. In any event, the applicant had not shown any real change in his life-style or that he was genuinely repentant.

76. The preventive measures against the applicant ceased to apply on 18 November 1997.

E. Disenfranchisement

77. As a result of the imposition of the special supervision measure on the applicant, the Alcamo Municipal Electoral Committee decided on 10 January 1995 to strike the applicant off the electoral register on the ground that his civil rights had lapsed pursuant to Article 32 of Presidential Decree no. 223 of 20 March 1967.

78. The applicant lodged an appeal with the Ward Electoral Board in which he contended that no reasons had been stated in the decision of 10 January 1995 and that the decision to impose preventive measures had been taken before his acquittal.

In a decision of 27 February 1995, served on the applicant on 7 March 1995, the board dismissed the appeal on the ground that the applicant had been disenfranchised by operation of law (as his civil rights had lapsed following imposition of the special supervision measure), not by a

decision of the electoral committee. The applicant did not appeal against that decision.

79. On 19 November 1997, following the expiration of the preventive measures, the applicant applied to be reinstated on the electoral registers.

80. On 28 November 1997 the Ward Electoral Committee informed the mayor of Alcamo that it had authorised the applicant to take part in the imminent administrative elections scheduled to be held on 30 November 1997.

81. On 29 November 1997 the mayor notified the applicant of the electoral committee's decision.

82. On 11 December 1997 the Municipal Electoral Committee reinstated the applicant on the Alcamo electoral register.

F. Compensation for "unjust" detention

83. On 4 February 1997 the applicant applied to the Palermo Court of Appeal for an award of compensation under Articles 314 and 315 of the Code of Criminal Procedure for his detention from 21 April 1992 to 12 November 1994, which the applicant's acquittal on 14 December 1995 showed to have been "unjust".

84. The Court of Appeal acceded to his claim in a decision of 20 January 1998, which was lodged with the registry on 23 January 1998. Having regard to the length and particularly harsh conditions of his detention, and to the damage sustained by the applicant (to his reputation) and by his family (who had had to make long journeys for visits), it awarded him 64,000,000 Italian lire.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Provisions relating to the length of detention pending trial

85. The first paragraph of Article 273 of the Code of Criminal Procedure ("CCP") provides that "no one shall be detained pending trial unless there is serious evidence of his guilt".

86. Article 274 CCP goes on to provide that detention pending trial may be ordered: "(a) if detention is demanded by special and unavoidable requirements of the inquiry into the facts under investigation concerning a genuine and present danger for the production or authenticity of evidence ...; (b) if the accused has absconded or there is a real danger of his absconding, provided that the court considers that, if convicted, he will be liable to a prison sentence of more than two years; and (c) where, given the specific nature and circumstances of the offence and having regard to the character of the suspect or the accused as shown

by his conduct, acts or criminal record, there is a genuine risk that he will commit a serious offence involving the use of weapons or other violent means against the person or an offence against the constitutional order or an offence relating to organised crime or a further offence of the same kind as that of which he is suspected or accused ...”

87. Under Article 275 § 3 CCP, as amended by Legislative Decree no. 152 of 1991 (which became Law no. 203 of 1991) and Legislative Decree no. 292 of 1991 (which became Law no. 356 of 1991) there is a rebuttable presumption that such a necessity exists where certain offences, such as being a member of a mafia-type organisation, are concerned.

88. Article 303 CCP lays down the maximum permitted periods of detention pending trial which vary according to the stage reached in the proceedings. For the offence laid down in Article 416 *bis* of the Criminal Code, the periods applicable during the proceedings at first instance are one year from the beginning of the defendant’s detention until the order committing him for trial and one year from the beginning of the trial until his conviction at first instance. If no committal order is made or, as the case may be, the defendant is not convicted at first instance within the relevant period, the detention pending trial ceases to be lawful and the defendant must be released.

89. However, paragraph 2 of Article 304 CCP provides that for certain offences, including the one provided for in Article 416 *bis* of the Criminal Code, the periods laid down in Article 303 may be extended during the hearings, the deliberations at first instance or the appeal, if the proceedings prove to be particularly complex. Article 304 provides that the length of detention pending trial must not, under any circumstances, exceed two-thirds of the maximum sentence for the offence with which the defendant is charged or the sentence imposed by the first-instance court.

90. Paragraph 2 of Article 305 CCP provides: “During the preliminary investigation, the public prosecutor may request an extension of a period of detention pending trial that is about to expire where there is a serious need for precautionary measures which, in particularly complex investigations, make it absolutely necessary to extend the period of detention pending trial ...” That provision goes on to provide that such an extension may be renewed only once and that, in any event, the periods provided for in Article 303 CCP cannot be exceeded by more than half.

91. With regard to the procedures on release, on 29 March 1996 the Ministry of Justice informed all penal institutions of the need for administrative services to be provided at night time, too, to ensure not only the release of prisoners but also, among other things, the admission of suspects who had been arrested or had voluntarily surrendered to custody and the availability of emergency hospital treatment for prisoners.

B. Reparation for “unjust” detention

92. Article 314 CCP provides that anyone who has been acquitted in a judgment that has become final – on the grounds that the case against him has not been proved, he has not committed the offence, no criminal offence has been committed or the facts alleged do not amount to an offence at law – is entitled to equitable reparation for any period he has spent in detention pending trial, provided that misrepresentations or fault on his part were not contributory factors in his being detained.

93. An application for reparation must be made within eighteen months after the judgment becomes final. The maximum award is 100,000,000 Italian lire.

C. Provisions relevant to the censorship of correspondence

94. 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 power to order censorship of prisoners’ correspondence vests in the judge dealing with the case – whether the investigating judge or the trial judge – until the decision at first instance and thereafter in the judge responsible for the execution of sentences. The judge may order censorship of a prisoner’s correspondence in a reasoned decision; this provision does not, however, specify the circumstances in which such orders may be made.

95. In practice, censorship entails all the prisoner’s mail being intercepted and read by either the judge that made the order or the prison governor or prison staff designated by him; censored mail is stamped to show that it has been inspected (see also Article 36 of the decree implementing Law no. 354 referred to above – Presidential Decree no. 431 of 29 April 1976). Censorship cannot extend to deleting words or sentences, but the judge may order that one or more letters shall not be delivered; in such cases, the prisoner must be informed immediately. This latter measure can also be ordered temporarily by the prison governor, who must, however, notify the judge.

96. Article 103 CCP forbids the seizure or any form of censorship of correspondence between a prisoner and his lawyer, provided that the correspondence is identifiable as such and unless the judge has well-founded reasons to believe that the correspondence constitutes the substance of the offence.

97. Similarly, by Article 35 of the transitional provisions of the new Code of Criminal Procedure the rules on the censorship of a prisoner’s correspondence laid down in Law no. 354 and Presidential Decree no. 431 do not apply to correspondence between a prisoner and his lawyer. However, for such correspondence to escape censorship, the envelope must be marked with the identity of both the accused and his lawyer, the

fact that the lawyer is acting in that capacity and the words “correspondence for the purposes of court proceedings” (“*corrispondenza par ragioni di giustizia*”) signed by the sender, who must also specify the proceedings to which the letter relates. If the sender is the lawyer, his signature must be certified by the head of the Bar Association or the latter’s delegate.

98. As the censorship of correspondence is an administrative act and does not affect the prisoner’s personal liberty, no appeal lies to the Court of Cassation in respect of it (Court of Cassation, judgments nos. 3141 of 14 February 1990 and 4687 of 4 February 1992).

99. Section 35 of the Prison Administration Act (Law no. 354 of 26 July 1975) provides that prisoners may send requests or complaints in a sealed envelope to the following authorities:

- (i) the prison governor, prison inspectors, the director-general of penal institutions and the Minister of Justice;
- (ii) the judge responsible for the execution of sentences;
- (iii) the judicial and health-care authorities who inspect the prison;
- (iv) the president of the regional council;
- (v) the President of the Republic.

D. The effect of section 41 *bis* of Law no. 354 of 1975 on the censorship of correspondence

100. By section 41 *bis* of the Prison Administration Act, as amended by Law no. 356 of 7 August 1992, the Minister of Justice is empowered to suspend application of the ordinary prison regime – as laid down by Law no. 354 of 1975 – in whole or in part if it fails to meet the standards required to preserve public order and security. He must give reasons for so doing and judicial review will lie. The provision may be applied only where the prisoner has been prosecuted for or convicted of one of the offences set out in section 4 *bis* of the statute. The offences concerned include those linked to mafia activities. By Law no. 446 of 28 November 1999 that provision is to remain in force until 31 December 2000.

101. Section 41 *bis* contains no list of the restrictions that may be imposed. They must be determined by the Minister of Justice. When first implemented, section 41 *bis* was construed as also empowering the Minister of Justice to censor prisoners’ correspondence.

102. In its judgments nos. 349 and 410 delivered in 1993, the Italian Constitutional Court, which was examining whether that system was consistent with the principle that the legislator’s powers should not be encroached upon, held that section 41 *bis* was compatible with the Constitution. However, it stated that by virtue of Article 15 of the Constitution a reasoned decision of the courts was required for any

restriction on correspondence to be imposed. The Minister of Justice was accordingly not empowered to impose measures regarding prisoners' correspondence.

E. Relevant provisions concerning preventive measures in individual cases

103. The power to impose preventive measures was introduced by Law no. 1423 of 27 December 1956. Such measures are intended to prevent individuals regarded as a "danger to society" from committing offences. The statute currently classifies three groups of people as a danger to society: (a) anyone who on the basis of factual evidence must be regarded as being an habitual offender; (b) anyone who on account of his conduct or life-style must be regarded, on the basis of factual evidence, as habitually deriving his income from the proceeds of crime; and (c) anyone who on account of his conduct must be regarded on the basis of factual evidence as having committed offences endangering the mental or physical integrity of minors or posing a threat to society, security or public order.

104. Section 3 of Law no. 1423/56 provides that persons who are a danger to society may be placed under special police supervision. That measure may be accompanied, if need be, by a requirement not to stay in one or more named towns or provinces or, if the person concerned is considered to be particularly dangerous, by a compulsory residence order requiring him to live in a named municipality (*obbligo di soggiorno*).

105. Jurisdiction to make such orders is vested exclusively in the court sitting in the provincial capital. The court sits *in camera* and must give a reasoned decision after hearing the representative of the public prosecutor's office and the person on whom it is proposed to impose the measure, who has the right to lodge memorials and to be represented by a lawyer. Both parties may appeal within ten days. Lodging an appeal has no suspensive effect. A further appeal lies from the court of appeal to the Court of Cassation.

106. When imposing a preventive measure, the court must fix its duration – between one and five years maximum – and specify the conditions with which the person concerned must comply.

107. Under Law no. 575 of 31 May 1965, which was amended in 1982, preventive measures in the form of an order for special supervision, compulsory residence or exclusion may be imposed on persons against whom there is evidence (*indiziati*) that they belong to a mafia-type organisation.

108. Law no. 327 of 3 August 1988 provides that a person can only be ordered to reside in the town where he has his domicile or residence.

109. Lastly, in cases where the trial has started, Law no. 55 of 19 March 1990 empowers the courts to suspend proceedings relating to the application of preventive measures until the conclusion of the trial.

F. Provisions on disenfranchisement

110. Article 2 of Presidential Decree no. 223 of 20 March 1967 provides that, *inter alia*, persons on whom preventive measures have been imposed by a court order or an administrative decision shall be disenfranchised.

111. Article 32 § 1 (3) of that decree provides that in such cases the prefect (*questore*) empowered to enforce such measures shall notify the municipality where the person concerned resides of any decision entailing the loss of civil rights. The municipal electoral committee shall then remove the name of the person concerned from the electoral register, even outside one of the usual periods for updating the lists.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

112. The applicant complained that during the first months of his detention in Pianosa Prison he had been subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. Allegation of ill-treatment at Pianosa Prison

113. The Government acknowledged that the situation in Pianosa Prison during the summer and autumn of 1992 was very difficult, in particular because of the extremely tense atmosphere at the time.

114. Initially, the Government had affirmed before the Commission: “These deplorable acts were committed by certain warders on their own initiative; such transgressions cannot be regarded as forming part of a general policy. Such reprehensible conduct, unforeseen and unwanted – just the reverse: it constituted a criminal offence – cannot engage the responsibility of the State, which on the contrary has responded through the judicial authorities in order to re-establish the rule of law that such episodes serve to undermine.”

115. However, at the hearing before the Court, the Government made a preliminary submission that, in the absence of any cogent medical evidence, the level of severity required for a violation of Article 3 of the

Convention could not be regarded as having been attained in the instant case.

116. In any event, the Government disagreed with the Commission's conclusion that the Italian State had failed to react to the acts of violence committed by its agents. The Government argued that the fact that the investigation to identify the warders allegedly responsible for the ill-treatment had been unsuccessful did not amount to a violation of Article 3, as the Court's case-law on the subject could not be construed as meaning that a State failed to satisfy its obligations under Article 3 of the Convention unless the investigation led to a conviction. The issue was rather whether the investigation had been conducted diligently or whether the authorities had been guilty of errors or omissions. In the present case, the authorities conducting the investigation had shown resolve and spared no effort to identify those responsible. On the contrary, it was the applicant who had been responsible for the failure of the investigation by not requesting a medical examination immediately after being subjected to the ill-treatment in question. Furthermore, the fact that the applicant, the only witness able to give direct evidence, had been unable to identify the warders from the photographs he had been shown indicated that any further action by the investigators would have been futile.

117. The applicant said that particularly between July and September 1992 he had been subjected to numerous acts of violence, humiliation, and debasement, threats and other forms of torture, both physical and mental (see paragraph 29 above). He had been slapped and struck on many occasions, and had suffered injuries to his fingers, knees and testicles. He had been subjected to body searches in the shower and had remained handcuffed during medical examinations. His protests had been futile, even dangerous. On one occasion when he had protested after his clothes had been torn by warders, he had been threatened, insulted and struck by one of the warders. As a result, his glasses and a false tooth had been damaged and – as his clinical records showed – he had been refused permission to have them repaired. The psychological disorders which he had suffered since being detained at Pianosa were confirmed by a medical certificate of 20 April 1996.

118. The applicant maintained that the government of the day was undoubtedly aware of the incidents at Pianosa Prison and had tolerated them. He referred on that point to a note drawn up by the Livorno judge responsible for the execution of sentences, in which it was stated that the methods used at Pianosa were intended as an instrument of intimidation of the prisoners. Further, the fact that his criminal complaint had been filed away on the ground that the offenders could not be identified marked approval of an unlawful act and demonstrated that the government of the day had been guilty of causing or encouraging events at Pianosa.

119. As the Court has stated 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 *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V, and the *Assenov and Others v. Bulgaria* judgment of 28 October 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3288, § 93). The Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct (see the *Chahal v. the United Kingdom* judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, p. 1855, § 79). The nature of the offence allegedly committed by the applicant was therefore irrelevant for the purposes of Article 3.

120. The Court recalls that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim. 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 *Tekin v. Turkey* judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, pp. 1517-18, §§ 52 and 53, and the *Assenov and Others* judgment cited above, p. 3288, § 94).

Treatment has been held by the Court to be "inhuman" because, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering, and also "degrading" because it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them. In order for a punishment or treatment associated with it to be "inhuman" or "degrading", the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment. The question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a further factor to be taken into account (see, for instance, *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 71, ECHR 1999-IX, and the *Raninen v. Finland* judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, pp. 2821-22, § 55), but the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of violation of Article 3.

121. Allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence (see, *mutatis mutandis*, the *Klaas v. Germany* judgment of

22 September 1993, Series A no. 269, pp. 17-18, § 30). To assess this evidence, the Court adopts the standard of proof “beyond reasonable doubt” but adds that such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25, pp. 64-65, § 161 *in fine*).

122. In the instant case, the ill-treatment complained of by the applicant consisted of, on the one hand, being slapped, blows, squeezing of the testicles and baton blows and, on the other, insults, unnecessary body searches, acts of humiliation (such as being required to remain in handcuffs during medical examinations), intimidation and threats.

123. The Court observes at the outset that at the hearing before it the Government argued that there was no medical evidence to show that the treatment had attained the level of severity required for there to be a violation of the provision relied on. Although that argument was not raised at an earlier stage in the proceedings, the Court must nevertheless examine it in view of the importance and seriousness of a finding of a violation of Article 3 of the Convention.

124. The Court notes that, as the Government said, the applicant has not produced any conclusive evidence in support of his allegations of ill-treatment or supplied a detailed account of the abuse to which the warders at Pianosa Prison allegedly subjected him, particularly between July and September 1992. He confined himself to describing a situation that he said was widespread at Pianosa at the time and to referring to the note of 12 December 1996 of the President of the court responsible for the execution of sentences (see paragraph 50 above). Indeed, the only concrete evidence furnished by the applicant on this issue, namely the Pianosa Prison medical register (see paragraphs 31-33 above), a medical report of 24 March 1995 and the results of a scan of his knees dated 3 April 1996 (see paragraph 34 above), and a certificate regarding his mental health drawn up on 20 March 1996 (see paragraph 35 above), do not suffice to fill that gap. Thus, there is nothing in the prison medical register to show that the problems the applicant had with his false tooth were caused by blows from a warder. Nor is there any evidence that the injuries to his knees were caused by ill-treatment, especially as he did not seek medical attention on that account until 10 August 1993 (while asserting that the ill-treatment had considerably diminished and even ceased by the end of September 1992). Moreover, the certificate indicating that he suffered from psychological disorders was dated about three and a half years after the incidents in issue and does not point to any causal link (it merely states that the disorders had begun three years earlier – in other words, after the incidents complained of had ceased).

125. The Court recognises that it may prove difficult for prisoners to obtain evidence of ill-treatment by their prison warders. In that

connection, it notes that the applicant alleged that the warders at Pianosa applied pressure on the prisoners by threatening reprisals if they were denounced. It observes, however, that the applicant has not suggested, for example, that he was ever refused permission to see a doctor. In addition, the applicant made several applications through his lawyers to the judicial authorities, notably for release (see paragraphs 14, 15, 19 and 21 above); those applications were made shortly after September 1992, that is to say not long after the ill-treatment concerned had diminished or even ceased. Yet he did not complain about his treatment until the preliminary hearing on 2 October 1993 (see paragraph 36 above). The applicant has given no explanation for that substantial delay.

126. The Court has examined the note of the President of the court responsible for the execution of sentences dated 12 December 1996; it was the Government which produced it to the Commission (see paragraph 50 above). While not underestimating the seriousness of the matters criticised therein, the Court cannot lose sight of the fact that the note represents no more than a general assessment that was not based on concrete and verifiable facts. It is therefore unable to treat it as decisive evidence.

127. In these circumstances, the Court considers that the material it has before it regarding the applicant's assertion that he was subjected to physical and mental ill-treatment in Pianosa Prison does not constitute sufficient evidence to support that conclusion.

128. Nor is that finding called into question by the general conditions in Pianosa Prison at the material time, as described by the Livorno judge responsible for the execution of sentences in his report of 5 September 1992 (see paragraphs 42-43 above): the report contains no evidence directly relevant to the applicant's position and the severity and extent of the abuse described in it were reduced to less alarming proportions following inquiries made by the prison authorities concerned (see paragraphs 44-46 above).

129. In conclusion, since the evidence before it does not enable the Court to find beyond all reasonable doubt that the applicant was subjected to treatment that attained a sufficient level of severity to come within the scope of Article 3, the Court considers that there is insufficient evidence for it to conclude that there has been a violation of Article 3 of the Convention on account of the alleged ill-treatment.

B. The nature of the investigations carried out

130. The Court observes that, when taken together, the statements made by the applicant to the Trapani investigating judge at the hearing on 2 October 1993 and to the *carabinieri* on 5 January 1994 gave reasonable

cause for suspecting that the applicant had been subjected to improper treatment in Pianosa Prison.

It must not be forgotten either that the conditions of detention at Pianosa had been the centre of media attention during the period concerned (see paragraph 44 above), and that other prisoners had complained of treatment similar to that described by the applicant (see paragraphs 36 and 43 above), thus lending further credibility to his allegations.

131. The Court considers that where an individual makes a credible assertion that he has suffered treatment infringing Article 3 at the hands of the police or other similar agents of the State, that provision, read in conjunction with the State's general duty under Article 1 of the Convention to "secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in ... [the] Convention", requires by implication that there should be an effective official investigation. As with an investigation under Article 2, such investigation should be capable of leading to the identification and punishment of those responsible (see, in relation to Article 2 of the Convention, the *McCann and Others v. the United Kingdom* judgment of 27 September 1995, Series A no. 324, p. 49, § 161; the *Kaya v. Turkey* judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 324, § 86; and the *Yaşa v. Turkey* judgment of 2 September 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2438, § 98). Otherwise, the general legal prohibition of torture and inhuman and degrading treatment and punishment would, despite its fundamental importance (see paragraph 119 above), be ineffective in practice and it would be possible in some cases for agents of the State to abuse the rights of those within their control with virtual impunity (see the *Assenov and Others* judgment cited above, p. 3290, § 102).

132. The Court notes that after the investigating judge had informed the relevant public prosecutor's office of the allegations of ill-treatment made by the applicant at the preliminary hearing, the State authorities conducted certain investigations into those allegations (see paragraphs 37-41 above). It is not, however, satisfied that those investigations were sufficiently thorough and effective to satisfy the aforementioned requirements of Article 3.

133. The Court observes at the outset that the investigation by the Livorno public prosecutor's office was very slow: after the applicant was interviewed by the *carabinieri* on 5 January 1994, fourteen months elapsed before he was given a further appointment with a view to identifying those responsible. Yet the file shows that the only action taken during that interval was the obtaining of photocopies (not prints) of photographs of the warders who had worked at Pianosa. It will be recalled that throughout that period the applicant remained a prisoner at Pianosa.

134. The Court finds it particularly striking that although the applicant repeated on 9 March 1995 that he would be able to recognise

the warders concerned if he could see them in person, nothing was done to enable him to do so and, just nine days later, the public prosecutor's office sought and was granted an order for the case to be filed away on the ground not that there was no basis to the allegations but that those responsible had not been identified.

135. The inactivity of the Italian authorities is made even more regrettable by the fact that the applicant's complaint was not an isolated one. The existence of controversial practices by warders at Pianosa Prison had been publicly and energetically condemned even by authorities of the State (see paragraphs 42-45 above).

136. In these circumstances, having regard to the lack of a thorough and effective investigation into the credible allegation made by the applicant that he had been ill-treated by warders when detained at Pianosa Prison, the Court holds that there has been a violation of Article 3 of the Convention.

C. Allegedly inhuman and degrading nature of transfers from Pianosa

137. The applicant also alleged that the conditions in which prisoners were transferred from Pianosa to other prisons were inhuman and degrading.

138. The Court observes, however, that the applicant has not supplied detailed information regarding how many times he was transferred from Pianosa or the dates and precise conditions of such transfers. Nor did he complain about the conditions of transfer to the relevant authorities. Like the Commission, the Court consequently considers that there is insufficient evidence for it to conclude that there has been a violation of Article 3 on that account.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

139. The applicant complained of the length of his detention pending trial and alleged a violation of Article 5 § 3 of the Convention, which provides:

"3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial."

140. The Government contested that submission whereas the Commission agreed with it.

A. Loss of standing as a victim

141. The Government submitted that as the Palermo Court of Appeal had awarded the applicant a sum as compensation for the time he had spent in detention pending trial, the respondent State had acknowledged, at least in substance, and afforded redress for any violation of Article 5 § 3 of the Convention. Accordingly, the applicant could no longer claim to be the victim of such a violation.

142. In the case of *Amuur v. France* (judgment of 25 June 1996, *Reports* 1996-III, p. 846, § 36) and in *Dalban v. Romania* ([GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI), the Court reiterated that “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”.

143. In the instant case, even though the Palermo Court of Appeal, in a decision of 20 January 1998 lodged at the registry on 23 January 1998, acceded to the applicant’s claim for compensation for unjust detention, it based its decision on Article 314 § 1 of the Code of Criminal Procedure, which affords a right to reparation to “anyone who has been acquitted in a judgment that has become final” (see paragraph 92 above). The detention is deemed to be “unjust” as a result of the acquittal, and an award under Article 314 § 1 does not amount to a finding that the detention did not satisfy the requirements of Article 5 of the Convention. While it is true that the length of the applicant’s detention pending trial was taken into account in calculating the amount of reparation, there is no acknowledgment in the judgment concerned, either express or implied, that it had been excessive.

144. In conclusion, the Court considers that despite the payment of a sum as reparation for the time he spent in detention pending trial, the applicant can still claim to be a “victim” within the meaning of Article 34 of the Convention of a violation of Article 5 § 3.

B. Merits of the complaint

1. *Period to be taken into consideration*

145. The parties and the Commission agreed that the period to be taken into consideration began on 21 April 1992, when the applicant was taken into custody.

146. As to when the period ended, the applicant and the Commission took the date of the applicant’s release (13 November 1994 – see paragraph 24 above). The Government, on the other hand, contended

that the period ended on 12 November 1994, when the judgment of the court of first instance was delivered (see paragraph 23 above).

147. The Court reiterates that the end of the period referred to in Article 5 § 3 is “the day on which the charge is determined, even if only by a court of first instance” (see the *Wemhoff v. Germany* judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 23-24, § 9). The applicant’s detention pending trial for the purposes of Article 5 § 3 of the Convention therefore ended on 12 November 1994.

148. The period to be taken into consideration therefore lasted almost two years and seven months.

2. *The reasonableness of the length of detention*

(a) **Submissions of those appearing before the Court**

149. The applicant submitted that the length of his detention pending trial could not be regarded as justified for the purposes of Article 5 § 3 of the Convention.

There was no serious evidence of guilt as the accusations were based on the false allegations of a single *pentito* and there was no risk of further offending. He had been unlucky enough to find himself accused of belonging to the Mafia at a time when the Italian authorities wished to demonstrate the efforts they were making to clamp down on that organisation. He had had no prospect, therefore, of being released despite the fact that he had no criminal record.

150. The Government accepted that the applicant’s detention pending trial had been lengthy, but contended that it had been justified in the instant case in view of the weighty evidence against him. The Government argued in particular that where, as here, a case concerned Mafia-related offences, the authorities had an obligation to conduct an exceptionally stringent and thorough inquiry through a “maxi-trial”, which inevitably entailed very lengthy and complex investigations and hearings.

151. The Commission considered that the longer the investigation went on the more necessary it became for the authorities to have concrete and specific proof of the presumed risks of the applicant’s absconding, reoffending or tampering with evidence. The presumption that arose under Article 273 of the Code of Criminal Procedure did not by itself justify the applicant’s being held for so long.

Furthermore, the Commission considered that the proceedings in issue were not conducted with the expedition that Article 5 § 3 demanded. Despite the fact that the evidence against the applicant was very weak, the Government had confined themselves to asserting, in general terms,

that complex banking and fiscal investigations had to be conducted, without identifying the steps that had to be and were in fact taken.

(b) The Court's assessment

(i) Principles established under the Court's case-law

152. Under the Court's case-law, the issue of whether a period of detention is reasonable cannot be assessed *in abstracto*. Whether it is reasonable for an accused to remain in detention must be assessed in each case according to its special features. Continued detention can be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public interest which, notwithstanding the presumption of innocence, outweighs the rule of respect for individual liberty (see, among other authorities, the *W. v. Switzerland* judgment of 26 January 1993, Series A no. 254-A, p. 15, § 30).

It falls in the first place to the national judicial authorities to ensure that, in a given case, the pre-trial detention of an accused person does not exceed a reasonable time. To this end they must examine all the facts arguing for or against the existence of a genuine requirement of public interest justifying, with due regard to the principle of the presumption of innocence, a departure from the rule of respect for individual liberty and set them out in their decisions dismissing the applications for release. It is essentially on the basis of the reasons given in these decisions and of the true facts mentioned by the applicant in his appeals, that the Court is called upon to decide whether or not there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

153. The persistence of reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a condition *sine qua non* for the lawfulness of the continued detention, but after a certain lapse of time it no longer suffices. In such cases, the Court must establish whether the other grounds given by the judicial authorities continued to justify the deprivation of liberty. Where such grounds were "relevant" and "sufficient", the Court must also ascertain whether the competent national authorities displayed "special diligence" in the conduct of the proceedings (see the *Contrada v. Italy* judgment of 24 August 1998, *Reports* 1998-V, p. 2185, § 54, and the *I.A. v. France* judgment of 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, pp. 2978-79, § 102).

(ii) Application of those principles in the instant case

154. The Court observes that the relevant authorities examined whether the applicant should remain in detention following his applications for release on three occasions: 6 May 1992, 29 December 1992 and 8 February 1993. In addition, on 22 June 1993 they considered

whether the maximum permitted period for detention pending trial should be extended (see paragraphs 14-20 above).

In refusing to release the applicant, the authorities relied simultaneously on the existence of serious evidence of his guilt, the danger of pressure being brought to bear on witnesses and the risk of evidence being tampered with. They also relied on the presumption created by Article 275 § 3 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 87 above).

In deciding to prolong the detention pending trial they invoked the risk of evidence being tampered with, the fact that the accused were dangerous, the complexity of the case and the needs of the investigation, including the need to conduct highly complex banking inquiries.

(2) Whether reasonable grounds for suspecting the applicant remained

155. As regards “reasonable suspicion”, the Court reiterates that the fact that an applicant has not been charged or brought before a court does not necessarily mean that the purpose of his detention was not in accordance with Article 5 § 1 (c). The existence of such a purpose must be considered independently of its achievement and sub-paragraph (c) of Article 5 § 1 does not presuppose that the police should have obtained sufficient evidence to bring charges, either at the point of arrest or while the applicant was in custody (see the *Erdagöz v. Turkey* judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI, p. 2314, § 51, and the *Brogan and Others v. the United Kingdom* judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B, pp. 29-30, § 53).

However, for there to be reasonable suspicion there must be facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned may have committed an offence (see the *Erdagöz* judgment cited above, p. 2314, § 51 *in fine*, and the *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, pp. 16-17, § 32).

156. In the instant case, the allegations against the applicant came from a single source, a *pentito* who had stated in 1992 that he had learned indirectly that the applicant was the treasurer of a mafia-type organisation (see paragraph 10 above). According to the authorities in question, in May 1992 those statements constituted sufficient evidence to justify keeping the applicant in detention, given the general credibility and trustworthiness of the *pentito* concerned (see paragraph 12 above).

157. The Court is conscious of the fact that the cooperation of *pentiti* is a very important weapon in the Italian authorities’ fight against the Mafia. However, the use of statements by *pentiti* does give rise to difficult problems as, by their very nature, such statements are open to manipulation and may be made purely in order to obtain the advantages which Italian law affords to *pentiti*, or for personal revenge. The sometimes

ambiguous nature of such statements and the risk that a person might be accused and arrested on the basis of unverified allegations that are not necessarily disinterested must not, therefore, be underestimated (see *Contrada v. Italy*, application no. 27143/95, Commission decision of 14 January 1997, Decisions and Reports 88-B, p. 112).

158. For these reasons, as the domestic courts recognise, statements of *pentiti* must be corroborated by other evidence. Furthermore, hearsay must be supported by objective evidence.

159. That, in the Court's view, is especially true when a decision is being made whether to prolong detention pending trial. While a suspect may validly be detained at the beginning of proceedings on the basis of statements by *pentiti*, such statements necessarily become less relevant with the passage of time, especially where no further evidence is uncovered during the course of the investigation.

160. In the instant case, the Court notes that, as the Trapani District Court and Palermo Court of Appeal confirmed in their decisions acquitting the applicant, there was no evidence to corroborate the hearsay evidence of B.F. On the contrary, B.F.'s main, if indirect, source of information had died in 1989 and had, in turn, obtained it on hearsay from another person who had also been killed before he could be questioned. Furthermore, B.F.'s statements had already been contradicted during the course of the investigation by other *pentiti* who had said that they did not recognise the applicant (see paragraph 18 above).

161. In these circumstances, very compelling reasons would be required for the applicant's lengthy detention (two years and seven months) to have been justified under Article 5 § 3.

(B) The "other reasons" for the continued detention

162. The national courts referred to the risk of pressure being brought to bear on witnesses and of evidence being tampered with, the fact that the accused were dangerous, the complexity of the case and the requirements of the investigation. They relied on the presumption created by Article 275 § 3 of the Code of Criminal Procedure (see paragraph 87 above).

163. The Court observes that the grounds stated in the relevant decisions were reasonable, at least initially, though very general, too. The judicial authorities referred to the prisoners as a whole and made no more than an abstract mention of the nature of the offence. They did not point to any factor capable of showing that the risks relied on actually existed and failed to establish that the applicant, who had no record and whose role in the mafia-type organisation concerned was said to be minor (the prosecutor called for a three-year sentence in his case), posed a danger. No account was taken of the fact that the accusations against the

applicant were based on evidence which, with time, had become weaker rather than stronger.

164. The Court accordingly considers that the grounds stated in the impugned decisions were not sufficient to justify the applicant's being kept in detention for two years and seven months.

165. In short, the detention in issue infringed Article 5 § 3 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

166. The applicant submitted that he had been held in detention unlawfully for twelve hours after his acquittal.

167. Article 5 § 1 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;

(b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

168. The applicant maintained that he should have been freed immediately after his acquittal. A check could have been performed before the hearing as to whether other grounds for his detention existed, in case he was acquitted. The remaining administrative formalities could have been carried out after his release.

169. The Government pointed out that although a prisoner is considered “free” once his acquittal has been pronounced at a hearing, he cannot be released until certain administrative formalities have been performed, first and foremost being a check to see whether other reasons for detaining him exist. Since it was for the prison authorities to carry out

that check on the instructions of the public prosecutor's office, the prisoner had to be brought back to the prison before he could be released. In the instant case, the applicant had had to be taken from Trapani, where the trial took place, to Termini Imerese – a distance of approximately 120 km.

As regards the delay caused by the absence of the registration officer, the Minister of Justice had acknowledged in a note to the Commission dated 31 January 1997 that it had been unjustified. Furthermore, the Minister had explained that since March 1996 instructions had been given to the governors of penal institutions so that prisoners could be released at any time, including at night.

170. The Court reiterates that the list of exceptions to the right to liberty secured in Article 5 § 1 is an exhaustive one and only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that provision, namely to ensure that no one is arbitrarily deprived of his or her liberty (see, among other authorities, the *Giulia Manzoni v. Italy* judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1191, § 25, and the *Quinn v. France* judgment of 22 March 1995, Series A no. 311, pp. 17-18, § 42).

171. While it is true that for the purposes of Article 5 § 1 (c) detention ceases to be justified “on the day on which the charge is determined” (see paragraph 147 above) and that, consequently, detention after acquittal is no longer covered by that provision, “some delay in carrying out a decision to release a detainee is often inevitable, although it must be kept to a minimum” (see the *Giulia Manzoni* judgment cited above, p. 1191, § 25 *in fine*).

172. The Court observes, however, that in the instant case the delay in the applicant's release was only partly attributable to the need for the relevant administrative formalities to be carried out. The additional delay in releasing the applicant between 12.25 a.m. and the morning of 13 November 1993 was caused by the registration officer's absence. It was only on the latter's return that it was possible to verify whether any other reasons existed for keeping the applicant in detention and to put in hand the other administrative formalities required on release (see paragraph 24 above).

173. In these circumstances, the applicant's continued detention after his return to Termini Imerese Prison did not amount to a first step in the execution of the order for his release and therefore did not come within sub-paragraph 1 (c), or any other sub-paragraph, of Article 5.

174. Accordingly, there has been a violation of Article 5 § 1 on that account.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

175. The applicant complained that the Pianosa Prison authorities had censored his correspondence with his family and lawyer.

Article 8 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to respect for 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.”

176. The Commission unanimously expressed the view that Article 8 of the Convention had been violated in the present case as the interference with the applicant’s right to respect for his correspondence was not “in accordance with the law”. It said that the applicable legislation – section 18 of Law no. 354 of 1975, which contains no rules as to the length of time for which prisoners’ correspondence may be censored or the grounds on which an order for censorship may be made – did not indicate with sufficient clarity the extent of the relevant authorities’ discretion in that sphere or provide guidance on how it was to be exercised. The Commission relied on the judgments of the Court in the Calogero Diana and Domenichini cases, which also concerned censorship of prisoners’ correspondence (see the Calogero Diana v. Italy judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1775-76, §§ 29-33, and the Domenichini v. Italy judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V, pp. 1799-800, §§ 29-33).

177. In the light of the decision of the Court in its Calogero Diana and Domenichini judgments, the Government did not contest the Commission’s conclusion. They explained that the Minister of Justice had introduced a bill in the Senate on 23 July 1999 for the amendment of the relevant statute to bring it into line with the aforementioned judgments of the Court.

178. The Court agrees with the Government and the Commission that there has been an “interference by a public authority” in the exercise of the applicant’s right to respect for his correspondence, as guaranteed by paragraph 1 of Article 8.

179. Such an interference will contravene Article 8 unless it is “in accordance with the law”, pursues one or more of the legitimate aims referred to in paragraph 2 and, furthermore, is “necessary in a democratic society” in order to achieve them (see the following judgments: *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, Series A no. 61, p. 32, § 84; *Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, Series A no. 233, p. 16, § 34; Calogero Diana cited above, p. 1775, § 28; Domenichini cited above, p. 1799, § 28; and *Petra v. Romania*, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII, p. 2853, § 36).

A. “In accordance with the law”

1. *Periods from 21 April 1992 to 20 July 1992, 15 September 1993 to 21 February 1994 and 13 August 1994 to 13 November 1994*

180. The censorship of the applicant’s correspondence during the aforementioned periods was ordered by decisions of the Trapani District Court and was based on section 18 of Law no. 354 of 1975 (see paragraphs 54 and 58 above). However, the Court sees no reason to disagree with the Commission’s view that, despite being based on that provision, the censorship of the applicant’s correspondence did not comply with Article 8 of the Convention.

2. *Period from 20 July 1992 to 15 September 1993*

181. During this period, the censorship was based on an order of the Minister of Justice made pursuant to section 41 *bis* of Law no. 354 of 1975 (see paragraphs 55-56 above).

182. The Court notes that the Italian Constitutional Court, relying on Article 15 of the Constitution, has held that the Minister of Justice had no power to take measures concerning prisoners’ correspondence and had therefore acted *ultra vires* under Italian law (see paragraph 102 above). The censorship of the applicant’s correspondence during this period was therefore illegal under national law and was not “in accordance with the law” within the meaning of Article 8 of the Convention.

3. *Period from 21 February 1994 to 10 June 1994*

183. There was no legal basis for the censorship of the applicant’s correspondence during this period (see paragraph 59 above).

4. *Conclusion*

184. In conclusion, the various measures complained of by the applicant regarding the censorship of his correspondence were at no time “in accordance with the law” within the meaning of Article 8 of the Convention. There has therefore been a violation of that Article.

B. The purpose and necessity of the interference

185. In the light of the foregoing conclusion, the Court does not consider it necessary in the instant case to examine whether the other requirements of paragraph 2 of Article 8 were satisfied.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 3 OF THE CONVENTION

186. The applicant complained also of a violation of his defence rights in that his correspondence with his lawyer was censored. He relied on Article 6 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

...

(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;

...”

187. The Court considers that in the light of its conclusion regarding Article 8 of the Convention this complaint is absorbed by the preceding complaint.

188. Furthermore, and in any event, the Court observes that the applicant has not stated in what way his defence was adversely affected by the censorship of his correspondence with his lawyer; moreover, he was finally acquitted at the end of the proceedings in question.

VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 4 TO THE CONVENTION

189. The applicant maintained that the fact that he had been placed under special police supervision despite his acquittal amounted to a breach of Article 2 of Protocol No. 4, which provides:

“1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of *ordre public*, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.”

190. The Government stressed the importance of preventive measures where suspected Mafia members were concerned. They added that the fact that the applicant had been acquitted did not affect the lawfulness of the preventive measures that had been imposed on him. In the Italian legal order, criminal penalties and preventive measures were quite

separate. The former constituted a response to an unlawful act and the attendant consequences; the latter were a means of preventing the occurrence of such acts. In other words, a penalty was imposed when an offence had already been committed, whereas preventive measures were intended to guard against the risk of future offences. Indeed the Court had accepted that in the Raimondo judgment (see the Raimondo v. Italy judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 19, § 39).

In the present case, although the applicant had been acquitted (the Government emphasised in that connection that the expression “with the benefit of doubt” had now been abolished), there was serious evidence of his guilt which had justified his committal and that evidence had not been rebutted at trial.

191. The applicant submitted that following his acquittal on the ground that “he had not committed the offence”, he should no longer have been treated as a Mafia criminal, as the “serious evidence” against him had, contrary to the Government’s contention, been disproved at trial.

192. The Commission considered that the grounds relied on by the Italian courts, in particular the fact that the applicant had family connections with the Mafia, were insufficient.

193. The Court observes that the applicant was for three years (from 19 November 1994 to 18 November 1997 – see paragraphs 69 and 76 above) subjected to very severe restrictions on his freedom of movement, which undoubtedly amounted to an interference with his rights guaranteed by Article 2 of Protocol No. 4 (see the Guzzardi v. Italy judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 33, § 92, and the Raimondo judgment cited above, p. 19, § 39).

194. Those measures were based on Laws nos. 1423/56, 575/65, 327/88 and 55/90 (see paragraphs 103-09 above), and were therefore “in accordance with law” within the meaning of the third paragraph of Article 2. They clearly pursued legitimate aims: “maintenance of *ordre public*” and the “prevention of crime” (see the Raimondo judgment, *ibid.*).

195. However, the measures also had to be “necessary in a democratic society” for those legitimate aims to be achieved.

In this connection, the Court considers that it is legitimate for preventive measures, including special supervision, to be taken against persons suspected of being members of the Mafia, even prior to conviction, as they are intended to prevent crimes being committed. Furthermore, an acquittal does not necessarily deprive such measures of all foundation, as concrete evidence gathered at trial, though insufficient to secure a conviction, may nonetheless justify reasonable fears that the person concerned may in the future commit criminal offences.

196. In the instant case, the decision to put the applicant under special supervision was taken on 10 May 1993 at a time when there effectively existed some evidence that he was a member of the Mafia, but the

measure was not put into effect until 19 November 1994 after his acquittal by the Trapani District Court (see paragraphs 63 and 69 above).

The Court has examined the grounds relied on by the Italian courts for refusing to rescind the measure after the applicant's acquittal, namely B.F.'s assertion that the applicant had contacts in the Mafia clan as was proved by the fact that his deceased brother-in-law had been the head of the main clan (decision of the Trapani District Court of 11 June 1996 – see paragraph 72 above) and the fact that “the applicant had not shown any real change in his lifestyle or that he was genuinely repentant” (decision of the Trapani District Court of 21 October 1997 – see paragraph 75 above).

The Court fails to see how the mere fact that the applicant's wife was the sister of a Mafia boss, since deceased, could justify such severe measures being taken against him in the absence of any other concrete evidence to show that there was a real risk that he would offend. As regards changing his lifestyle and repenting, the Court is mindful of the fact that the applicant, who has no criminal antecedents, was acquitted of the charge that he was a member of the Mafia on the ground that no concrete evidence in support of that allegation could be found during the preliminary investigation and trial.

197. In conclusion, and without underestimating the threat posed by the Mafia, the Court concludes that the restrictions on the applicant's freedom of movement cannot be regarded as having been “necessary in a democratic society”.

There has therefore been a violation of Article 2 of Protocol No. 4.

VII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1 TO THE CONVENTION

198. The applicant considered that the fact that, despite his acquittal, he had been disenfranchised infringed Article 3 of Protocol No. 1, which provides:

“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.”

199. The Government maintained that the measure was intended to prevent the Mafia exercising any influence over elected bodies. In view of the real risk that persons suspected of belonging to the Mafia might exercise their right to vote in favour of other members of the Mafia, the temporary disenfranchisement of the applicant was not disproportionate.

200. The Commission, on the other hand, found the measure to have been disproportionate, particularly in view of the fact that the applicant had been acquitted and of the danger that he would subsequently be alienated from society.

201. The Court points out that implicit in Article 3 of Protocol No. 1, which provides for “free” elections at “reasonable intervals” “by secret ballot” and “under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people”, are the subjective rights to vote and to stand for election. Although those rights are important, they are not absolute. Since Article 3 recognises them without setting them forth in express terms, let alone defining them, there is room for implied limitations (see the *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, p. 23, § 52). In their internal legal orders the Contracting States make the rights to vote and to stand for election subject to conditions which are not in principle precluded under Article 3. They have a wide margin of appreciation in this sphere, but it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Protocol No. 1 have been complied with; it has to satisfy itself that the 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 (see the *Gitonas and Others v. Greece* judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, pp. 1233-34, § 39, and *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 63, ECHR 1999-I).

202. The Court observes that persons who are subject to special police supervision are automatically struck off the electoral register as they forfeit their civil rights because they represent “a danger to society” or, as in the instant case, are suspected of belonging to the Mafia (see paragraphs 107 and 110 above). The Government pointed to the risk that persons “suspected of belonging to the Mafia” might exercise their right of vote in favour of other members of the Mafia.

203. The Court has no doubt that temporarily suspending the voting rights of persons against whom there is evidence of Mafia membership pursues a legitimate aim. It observes, however, that although the special police supervision measure against the applicant was in the instant case imposed during the course of the trial, it was not applied until the trial was over, once the applicant had been acquitted on the ground that “he had not committed the offence”. The Court does not accept the view expressed by the Government that the serious evidence of the applicant’s guilt was not rebutted during the trial. That affirmation is in contradiction with the tenor of the judgments of the Trapani District Court (see paragraph 23 above) and the Palermo Court of Appeal (see paragraph 26 above). When his name was removed from the electoral register, therefore, there was no concrete evidence on which a “suspicion” that the applicant belonged to the Mafia could be based (see, *mutatis mutandis*, paragraph 196 above).

In the circumstances, the Court cannot regard the measure in question as proportionate.

There has therefore been a violation of Article 3 of Protocol No. 1.

VIII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

204. 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

205. The applicant claimed 2,000,000,000 Italian lire (ITL) for physical and mental injury. He also claimed ITL 1,000,000,000 for pecuniary damage suffered as a result of the confiscation of some of his immovable property and the closing down of his discotheque during the trial until 1995 and the attachment of his shareholding in a company.

206. The Government contended that there was no causal link between the alleged pecuniary damage and the alleged violations and emphasised that the applicant had not complained before the Convention institutions about the confiscation and attachment. As regards the length of detention, the Government said that the applicant had already obtained sufficient reparation before the domestic courts.

207. As regards the confiscation of the applicant’s land and attachment of his company shareholding, the Court accepts the Government’s argument that there is no causal link between the sums claimed for pecuniary damage and the violations found in the instant case. It must also take into account the fact that the applicant has obtained reparation from the national courts for any damage that he might have sustained by reason of his detention pending trial.

The Court nevertheless considers that having regard to the seriousness and number of violations found in the instant case the applicant should be awarded compensation for non-pecuniary damage. Ruling on an equitable basis, as provided for in Article 41 of the Convention, the Court decides to award ITL 75,000,000.

B. Costs and expenses

208. Lastly, the applicant sought reimbursement of his costs and fees incurred before the Commission and the Court, but did not quantify the amount.

209. The Government left the issue to the Court’s discretion.

210. Having regard to the fact that the applicant, who was legally aided before the Commission, has not quantified his claim for costs and expenses or furnished any fee note, the Court dismisses it (see the Calogero Diana judgment cited above, p. 1778, § 47, and the Papageorgiou v. Greece judgment of 22 October 1997, *Reports* 1997-VI, p. 2293, § 60). However, the applicant must have incurred some costs for the hearing before the Court. The Court considers it reasonable to award him ITL 6,000,000 under this head.

C. Default interest

211. 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 nine votes to eight that there has been no violation of Article 3 of the Convention as regards the applicant's allegations of ill-treatment in Pianosa Prison;
2. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of the Convention in that no effective official investigation into those allegations was held;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 3 of the Convention on account of the conditions of transfer from Pianosa Prison;
4. *Holds* unanimously that the applicant may claim to be a "victim" for the purposes of Article 34 of the Convention as regards the length of his pre-trial detention;
5. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention on account of the length of detention pending trial;
6. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention on account of the applicant's detention after 12.25 a.m. on 13 November 1994;
7. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention on account of the censorship of the applicant's correspondence;

8. *Holds* unanimously that it is unnecessary to examine the issue of censorship of the applicant's correspondence with his lawyers under Article 6 § 3 of the Convention;
9. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 4 on account of the preventive measures imposed on the applicant;
10. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 on account of the applicant's disenfranchisement;
11. *Holds* unanimously
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, ITL 75,000,000 (seventy-five million Italian lire) in respect of non-pecuniary damage and ITL 6,000,000 (six million Italian lire) for costs incurred at the hearing before the Court;
 - (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;
12. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 April 2000.

Luzius WILDHABER
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the joint partly dissenting opinion of Mr Pastor Ridruejo, Mr Bonello, Mr Makarczyk, Mrs Tulkens, Mrs Strážnická, Mr Butkevych, Mr Casadevall and Mr Zupančič is annexed to this judgment.

L.W.
P.J.M.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION
OF JUDGES PASTOR RIDRUEJO, BONELLO, MAKARCZYK,
TULKENS, STRÁŽNICKÁ, BUTKEVYCH, CASADEVALL
AND ZUPANČIČ

(Translation)

The majority of the Court have concluded that there has been no violation of Article 3 of the Convention as regards the applicant's allegations of ill-treatment in Pianosa Prison. We regret that we are unable to share that opinion.

1. The majority of the Court considered that the applicant has not proved "beyond all reasonable doubt" that he was subjected to ill-treatment in Pianosa as he alleged. While we agree with the majority that the material produced by the applicant constitutes only *prima facie* evidence, we are nonetheless mindful of the difficulties which a prisoner who has suffered ill-treatment on the part of those responsible for guarding him may experience, and the risks he may run, if he denounces such treatment. Indeed, the applicant stated that the Pianosa warders instructed the prisoners not to talk about the treatment they suffered, whether among themselves or with their lawyers, and threatened them with reprisals if they did so (see paragraph 29 *in fine* of the judgment). The applicant stated that on at least one occasion he was subjected to reprisals (see paragraph 29 *in fine* of the judgment). In a context such as that described by the Livorno judge responsible for the execution of sentences in his report of 5 September 1992 (see paragraph 42 of the judgment), it is understandable that prisoners would not dare to ask to be seen by a doctor immediately after being subjected to ill-treatment, especially as the doctor might have links with the prison authorities.

We are accordingly of the view that the standard used for assessing the evidence in this case is inadequate, possibly illogical and even unworkable since, in the absence of an effective investigation, the applicant was prevented from obtaining evidence and the authorities even failed to identify the warders allegedly responsible for the ill-treatment complained of. If States may henceforth count on the Court's refraining in cases such as the instant one from examining the allegations of ill-treatment for want of sufficient evidence, they will have an interest in not investigating such allegations, thus depriving the applicant of proof "beyond reasonable doubt". Even though we consider that in some cases a procedural approach may prove both useful and necessary, in the type of situation under consideration it could permit a State to limit its responsibility to a finding of a violation of the procedural obligation only,

which is obviously less serious than a violation for ill-treatment. In addition, we consider that the matters that led the Court to hold that there had been a procedural violation of Article 3 (see paragraphs 130-35 of the judgment) are in themselves sufficiently clear and evident to justify finding a violation of the substantive point.

We consider that where some or all of the events in issue can be known only by the authorities, as when the victim is in prison, serious presumptions arise that the injuries and ill-treatment were inflicted during detention. In such cases, it may even be considered that the burden of proof is on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation. In any event, the standard to which the applicant must prove his case is lower if, despite being asked, the authorities have failed to carry out effective investigations and to make the findings available to the Court.

Lastly, it should be borne in mind that the standard of proof "beyond all reasonable doubt" is, in certain legal systems, used in criminal cases. However, this Court is not called upon to judge an individual's guilt or innocence or to punish those responsible for a violation; its task is to protect victims and provide redress for damage caused by the acts of the State responsible. The test, method and standard of proof in respect of responsibility under the Convention are different from those applicable in the various national systems as regards responsibility of individuals for criminal offences (see the *Ribitsch v. Austria* judgment of 4 December 1995, Series A no. 336, Opinion of the Commission, p. 37, § 110).

2. Furthermore, not all of the types of treatment complained of by the applicant before the Court would have left physical or mental scars detectable on medical examination. There would not necessarily have been any signs left by insults, threats or acts of humiliation, by being kept handcuffed during medical examinations, or being required to run along a slippery corridor leading to the exercise yard while warders hurled insults. Such treatment is nonetheless liable to damage an individual's mental integrity and, accordingly, may come within the scope of Article 3 of the Convention.

The applicant's assertions concerning the psychological ill-treatment which he allegedly suffered are corroborated by other evidence as to the general situation obtaining in Pianosa Prison. Thus, the report of the Livorno judge responsible for the execution of sentences (see paragraph 42 of the judgment), drawn up when the applicant was in Pianosa, denounced the practice of "running to the exercise yard" and depicted a climate of violence. The ensuing investigations led to the prosecution of two warders, though there was insufficient evidence on file to secure a conviction (see paragraph 49 of the judgment). Furthermore, in his note of 12 October 1992, the Director-General of the Prison Administration Department (see paragraph 46 of the judgment) did not deny that

prisoners had been victims of violent episodes at Pianosa Prison, but attributed the situation to “logistical” problems resulting from the simultaneous and unscheduled transfer of a large number of prisoners and the consequent need for restructuring. In addition, in his note of 12 December 1996 (see paragraph 50 of the judgment) the President of the court responsible for the execution of sentences explained that the “abuse and irregularities” witnessed at Pianosa resulted from the fact that warders had been recruited from other prisons and given “*carte blanche*”.

3. We also attach particular importance to the fact that, before the Commission, the Government acknowledged that the applicant had been ill-treated and contested none of his allegations concerning the prison warders’ conduct. Furthermore, in their observations before the Commission, the Government themselves described that conduct as “appalling”. Indeed, it was largely on the basis of the Government’s admission of the facts that the Commission concluded in its report that there had been a violation of Article 3 (see paragraph 120 of the Commission’s report). Nor did the Government deny before the Court that the applicant had been subjected to the alleged treatment. They merely contended that the treatment had not attained the level of severity required to constitute a violation of Article 3.

In the light of the foregoing, we consider that there were sufficiently strong, precise and concordant inferences before the Court for it to find that the applicant was subjected to the ill-treatment of which he complained.

We are also satisfied that that treatment, owing to its repugnant nature and duration, was such as to cause the applicant fear, anxiety and feelings of inferiority capable of humiliating and debasing him and that such emotions were not the inevitable consequence of imprisonment.

Consequently, we consider that the treatment complained of caused the applicant humiliation and debasement that attained the level of severity required to come within the concept of “inhuman or degrading treatment” within the meaning of Article 3 and that the respondent State’s responsibility is engaged.

ANNEX

**OPINION OF THE EUROPEAN COMMISSION
OF HUMAN RIGHTS¹**(as expressed in the Commission's report² of 29 October 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr S. TRECHSEL, *President*,
 Mr J.-C. GEUS,
 Mr M.P. PELLONPÄÄ,
 Mr E. BUSUTTIL,
 Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
 Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
 Mr A. WEITZEL,
 Mr J.-C. SOYER,
 Mr H. DANIELIUS,
 Mrs G.H. THUNE,
 Mr F. MARTÍNEZ,
 Mrs J. LIDDY,
 Mr L. LOUCAIDES,
 Mr B. MARXER,
 Mr M.A. NOWICKI,
 Mr I. CABRAL BARRETO,
 Mr I. BÉKÉS,
 Mr D. ŠVÁBY,
 Mr G. RESS,
 Mr A. PERENIĆ,
 Mr C. BIRSAN,
 Mr P. LORENZEN,
 Mr E. BIELIŪNAS,
 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

109. The Commission has declared admissible the complaints relating to:

- the ill-treatment allegedly inflicted on the applicant in Pianosa Prison;
- the censorship of the applicant’s correspondence;
- the length of detention pending trial;
- the fact that the applicant remained in custody overnight following his acquittal;
- the compulsory residence order against the applicant;
- the fact that the applicant was struck off the electoral registers.

B. Points at issue

110. Consequently, the Commission must examine whether there has been a violation in the instant case of:

- Article 3 of the Convention;
- Articles 8 and 6 § 3 of the Convention;
- Article 5 § 3 of the Convention;
- Article 5 § 1 of the Convention;
- Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention;
- Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention.

C. As regards Article 3 of the Convention

111. The applicant complains firstly of a violation of Article 3 of the Convention in that he alleges that he suffered psychological and physical ill-treatment in Pianosa Prison and when being transferred between prisons.

112. Article 3 of the Convention provides: “No one shall be subject to torture or inhuman or degrading treatment or punishment”.

113. On the basis of the reports of the Livorno judge responsible for the execution of sentences at the material time and of the President of the Florence Court responsible for the execution of sentences, the Government acknowledge that the transfers between prisons took place in questionable conditions. The Government nevertheless point to the fact that the climate was extremely tense at that time as two senior judges, the wife of one of those judges and some of their escorts had been killed in attacks. Furthermore, the inquiry started following the report of the judge responsible for the execution of sentences was still continuing.

114. With specific regard to the treatment to which the applicant was subjected, the Government contend that it resulted from individual acts by certain prison warders and formed no part of a general prison strategy. Accordingly, no responsibility attached to the State, which, through the appropriate channels, had done everything possible to identify the culprits, unfortunately without success.

115. Furthermore, in a note of 12 December 1996 appended to the Government's observations, the President of the Florence Court responsible for the execution of sentences had explained that the incidents which had taken place at Pianosa Prison had been sought or tolerated by the Government in place at the time.

116. The applicant confines himself to observing that the information revealed in the Government's observations, and in particular in the appended report of 12 December 1996 of the President of the Florence Court for the execution of sentences, corroborated his allegations.

117. The Commission reiterates at the outset the settled case-law of the Convention institutions whereby ill-treatment must attain a minimum of severity, regard being had to all the circumstances of the case, if it is to fall within the scope of Article 3 of the Convention (see, among other authorities, Eur. Court HR, *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A no. 25 p. 65, § 162; *Lukanov v. Bulgaria*, application no. 21915/93, Commission decision of 12 January 1995, Decisions and Reports (DR) 80-A, p. 108; and *A.N. v. France*, application no. 24088/94, Commission decision of 12 October 1994, DR 79-A, p. 138).

118. A distinction must then be drawn between the treatment which the applicant suffered when detained in Pianosa Prison, in particular between July and September 1992, and the conditions of transfer between prisons. As regards the latter, the information produced by the applicant is too imprecise to enable any conclusion to be reached on the merits. In that connection, the Commission observes that the applicant has not referred to precise circumstances, such as the dates of the impugned transfers and the exact arrangements, and above all has failed to lodge a complaint about them with the national authorities.

119. As regards the treatment inflicted on the applicant in Pianosa Prison, the Commission notes that in certain respects the details pertaining to the facts alleged by the applicant are unclear. For example, the applicant at no stage requested an immediate medical examination with a view to establishing a record of the ill-treatment complained of immediately afterwards. That makes it impossible to say exactly when such incidents occurred. Furthermore, in his accounts of the facts to the investigators the applicant was uncertain about a number of points.

120. The Commission notes, however, that the respondent Government have admitted the facts alleged by the applicant, but put them down to isolated acts on the part of certain prison warders which

they have been unable to punish. The Italian Government's admission of the facts is, moreover, corroborated by a number of elements on the case file, such as the information concerning the applicant on the medical record, the report of 5 September 1992 of the Livorno judge responsible for the execution of sentences and the note dated 12 December 1996 of the President of the Florence Court responsible for the execution of sentences, which was appended to the Government's observations (see paragraph 56 of the report).

121. However, irrespective of whether the impugned treatment formed – at least for a period – part of penal policy in Pianosa Prison, the Commission considers that the explanation put forward by the Government cannot be accepted. In that connection, it observes: “The higher authorities of a State [are] ... under the Convention ... strictly liable for the conduct of their subordinates; they are under a duty to impose their will on subordinates and cannot shelter behind their inability to ensure that it is respected” (see the *Ireland v. the United Kingdom* judgment cited above, p. 64, § 159). Furthermore, “the requirements of the investigation and the undeniable difficulties inherent in the fight against crime ... cannot result in limits being placed on the protection to be afforded in respect of the physical integrity of individuals” (see *Eur. Court HR, Tomasi v. France* judgment of 27 August 1992, Series A no. 241-A, p. 42, § 115).

122. Those considerations are especially relevant in the instant case given that, as the respondent Government recognise, the acts concerned made their perpetrators liable to prosecution. Despite that, the complaint lodged by the applicant against the Pianosa Prison warders was filed away without further action being taken in April 1996 – not because the complaint was unfounded but because it was impossible to identify those responsible. In addition to this, the investigators did no more than to show the applicant photocopies of photographs of prison warders and there is nothing in the case file to suggest that other steps were taken in the investigation, such as interviewing the prison governor at the material time or questioning the prison warders then employed.

Conclusion

123. The Commission concludes unanimously that in the instant case there has been a violation of Article 3 of the Convention.

D. As regards Articles 8 and 6 § 3 of the Convention and censorship of the applicant's correspondence

124. The applicant complains, secondly, that his correspondence with his family and his lawyer was censored. He alleges that the censorship of

his correspondence with his counsel also amounts to a violation of his rights of defence and relies on Article 6 of the Convention.

125. Article 8 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to respect for ... 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.”

126. Further, sub-paragraphs (b) and (c) of Article 6 § 3 of the Convention provide, *inter alia*:

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

...

(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 ...”

127. Firstly, the Commission observes that the applicant has not explained to what extent the prison authorities’ monitoring of his correspondence with his lawyers had any effect on the outcome of the proceedings against him, especially bearing in mind that they resulted in his acquittal. Consequently, the Commission considers that the complaint under Article 6 § 3 (b) and (c) does fall not to be considered separately and accordingly this part of the application must be examined solely under Article 8 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, Eur. Court HR, Calogero Diana v. Italy judgment of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, p. 1776, §§ 35-38).

128. In a note of 31 January 1997, which was appended to the Government’s observations, the Italian Ministry of Justice acknowledged that the decisions of 21 April 1992 and 13 August 1994 to censor the applicant’s correspondence did not contain sufficient reasons. The Ministry attributed that shortcoming to a lack of clarity in the wording of section 18 of Law no. 354 of 1975, which does not set out the reasons for which the judicial authority having jurisdiction may make an order for censorship. The Ministry added that in the light of the judgments of the European Court of Human Rights in the cases of Calogero Diana v. Italy and Domenichini v. Italy (see the Calogero Diana judgment cited above, and the Domenichini v. Italy judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V), a reform of the relevant provisions is currently being prepared. It is intended that the bill will specify that censorship may be ordered for reasons of security and maintaining order in prison institutions and, furthermore, that an appeal will lie against the imposition of such measures (to the court responsible for the execution of sentences in the case of convicted prisoners and the ordinary courts in the case of prisoners

awaiting trial). The current complaint procedures will therefore be abolished.

129. As to the two letters from the applicant's lawyer, the Government argue that the prison staff could not identify them as such as he did not comply with the rules contained in Article 35 of the transitional provisions of the New Code of Criminal Procedure.

130. The Commission points out, firstly, that in the light of the case-law of the Convention institutions, the censor's stamp affixed to the applicant's correspondence undisputedly amounts to "interference" by a public authority in the exercise of his right to respect for his correspondence, as guaranteed by paragraph 1 of Article 8 of the Convention (see Eur. Court HR, *Schönenberger and Durmaz v. Switzerland* judgment of 20 June 1998, Series A no. 137, pp. 13-14, §§ 24-30).

131. The issue is thus whether that interference satisfies the requirements of paragraph 2 of Article 8. It must therefore be firstly established whether it is in accordance with the law.

132. Initially, the measure was made on the basis of section 18 of Law no. 354 of 1975, which the Court found in the *Calogero Diana and Domenichini* judgments cited above (pp. 1775 and 1799 respectively) to be insufficiently clear to satisfy the requirements of the second paragraph of Article 8 of the Convention. Indeed, the respondent Government expressly acknowledge that fact.

133. It is true that up until 15 September 1993 the measure was also based on the Minister of Justice's order making section 41 *bis* applicable in the applicant's case for reasons of public order and security. However, the Ministry of Justice had to rescind the part of the order concerning censorship after the Constitutional Court held that by virtue of Article 15 of the Italian Constitution, measures relating to the censorship of correspondence came within the exclusive jurisdiction of the judicial authorities. Consequently, the censorship of the correspondence was in substance based solely on section 18 of Law no. 354 of 1975. Further, notwithstanding the rescission of that measure by the courts on 21 February 1994 the applicant's correspondence continued to be monitored without authority.

134. Furthermore, in the light of the foregoing, the Commission considers that it is not necessary to consider the issue of the applicant's correspondence with his lawyer separately and to decide whether the fact that that correspondence did not meet the formal requirements of Italian law enabling it to be distinguished from other correspondence and thereby to avoid censorship meant that no problem arose under the Convention regarding the two letters between the applicant and his lawyer. While reiterating that "it is clearly in the general interest that any person who wishes to consult a lawyer should be free to do so under conditions which favour full and uninhibited discussion" and having regard to the fact that

“the lawyer-client relationship is, in principle, privileged” (see Eur. Court HR, *Campbell v. the United Kingdom* judgment of 25 March 1992, Series A no. 233, pp. 18-19, § 46), the Commission considers that this question must be now considered as having been absorbed by the issue as to whether the applicable Italian legislation was sufficiently clear.

Conclusion

135. The Commission concludes unanimously that in the instant case there has been a violation of Article 8 of the Convention and that the complaint based on an alleged infringement of the rights of the defence does not raise any separate issue under Article 6 § 3 of the Convention.

E. As regards Article 5 § 3 of the Convention and the length of detention

136. The applicant also complains of the length of his detention.

137. Paragraph 3 of Article 5 of the Convention provides:

“3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) ... shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial ...”

138. The Government maintain that the applicant’s detention was justified by serious evidence against him and argues that the length of that detention was entirely reasonable. They stress in particular that the applicant was prosecuted in connection with a complex case falling within the category of what are known as “*maxi-processi*”. The proceedings in issue concerned a large number of co-accused and, above all, an extremely complex domain: that of the Mafia. The Government said that that criminal phenomenon could not be understood in depth without having an overall picture, which meant that conducting several separate sets of proceedings would not have enabled the role of each of the co-accused in the organisation to be determined. Accordingly, the conduct of such proceedings inevitably entailed a particularly complex and relatively lengthy investigation and trial.

139. The applicant submits on the contrary that he was arrested solely because of the statements made by B.F., who had several previous convictions. B.F. was never a member of the clan to which the applicant was accused of belonging and accordingly his knowledge of it was very sketchy. Throughout the investigation, the sole basis for the applicant’s detention had been B.F.’s statements. There was no other evidence and other *pentiti* said that they did not know the applicant. In spite of those circumstances, the prosecution, which from 21 April 1992 to 8 April 1993

did not gather any other evidence against the applicant, sought and obtained an extension of the maximum period of detention pending trial. The applicant says that the truth of the matter was that he was unlucky, as the Government implicitly recognised, since he was arrested shortly after the murder of a senior judge, his wife and members of his escort. No judge would at that time have dared to release someone accused of being a member of the Mafia. The applicant adds that in those circumstances it was reasonably foreseeable that he would be acquitted and that the length of his detention was plainly unreasonable.

1. Period to be taken into consideration

140. The period to be taken into consideration started on 21 April 1992 with the applicant's arrest and ended on 13 November 1994, when he was released. It therefore lasted seven years and approximately seven months.

2. Whether the period of detention was reasonable

141. The Commission notes firstly that when verifying whether the length of detention pending trial satisfies the requirement of Article 5 § 3 consideration must be given in particular to the reasons relied on for keeping the applicant in detention – in particular the risk of absconding, committing further offences, or tampering with evidence – and be followed up by an assessment as to whether the judicial authorities have been diligent (see, among other authorities, *Hauschildt v. Denmark*, application no. 10486/83, Commission decision of 9 October 1986, DR 49, p. 86). The Court has held: “[t]he persistence of reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a condition *sine qua non* for the lawfulness of the continued detention, but after a certain lapse of time it no longer suffices: the Court must then establish whether the other grounds given by the judicial authorities continued to justify the deprivation of liberty.” Where such grounds were “relevant” and “sufficient”, the Court must also ascertain whether the competent national authorities displayed “special diligence” in the conduct of the proceedings (see *Eur. Court HR*, judgments of *W. v. Switzerland* of 26 January 1993, Series A no. 254-A, p. 15, § 30; *Tomasi* cited above, p. 35, § 84; and *Letellier v. France* of 26 June 1991, Series A no. 207, p. 18, § 35).

3. Risks of absconding, the commission of further offences or pressure being brought on witnesses

142. The Commission notes that under Italian Law those accused of certain offences, including the one the applicant was accused of, are presumed to be liable to abscond, tamper with evidence or commit further offences all of which are, under Italian law, grounds which must

exist if a person is to be held in detention pending trial. The presumption is, however, rebuttable. The Trapani District Court referred to those risks twice, on 8 February and 21 June 1993, although in a rather general way. Moreover, on the latter date, the Trapani District Court accepted that the reasons given for making the order of the preceding 8 April extending the maximum periods of detention pending trial had been rather succinct.

143. In the event, in order to justify the applicant's continued detention the national authorities consistently relied solely on the ground that it was necessary for the purposes of the investigation concerning the statements made by his *pentito* accuser. However, while there was reasonable justification for presuming that such risks existed at the beginning of the investigation, regard being had in particular to the seriousness of the offences of which the applicant was accused, that was no longer the case after a certain period of time (see, *mutatis mutandis*, the Letellier judgment cited above, pp. 20-27, §§ 47-52). The Commission considers that the longer the investigation went on the more necessary it became, in view of the continued weakness of the evidence against the applicant, for the relevant authorities to substantiate the aforementioned risks in a more concrete and specific manner, since a mere presumption could no longer be regarded as sufficient.

4. Conduct of the proceedings

144. In addition to considering whether the risks referred to above continued to exist, it is also necessary to examine whether the authorities acted with the necessary diligence and expedition.

145. The Commission reiterates that "the right of an accused in detention to have his case examined with particular expedition must not hinder the efforts of the Court to carry out their task with proper care" (see, *inter alia*, the W. v. Switzerland judgment cited above, pp. 19-20, § 42). However, in the present case this principle must be applied in the light of the particular circumstances of the applicant's case.

146. The fact that the evidence available to the investigators was composed solely of statements by a single *pentito* cannot be disregarded. By their nature, such depositions must be treated with great caution, as they may have been procured by unfair means, or made solely with a view to obtaining the advantages which Italian law affords *pentiti*, or to extracting personal revenge (see, *mutatis mutandis*, *Contrada v. Italy*, application no. 27143/95, Commission decision of 14 January 1997, DR 88-B, pp. 94, 112).

147. Yet on 8 April 1993 the Trapani District Court used its power to extend the maximum periods of detention pending trial under Article 305 § 2 of the Code of Criminal Procedure, although at that stage the

accusations against the applicant were still based solely on the statements of B.F. and during the investigation other *pentiti* had said that they did not know the applicant (see, *a contrario*, Eur. Court HR, *Contrada v. Italy* judgment of 24 August 1998, *Reports* 1998-V, p. 2189, § 66). Although it is true that in dismissing the applicant's appeal on 21 June 1993 the Trapani District Court accepted the prosecution's submission that there was a need to carry out complex banking and fiscal investigations, it is not clear what investigative steps were subsequently taken and what exactly happened at trial. In that connection, the Commission also observes that the general allegation of the Trapani District Court that the nature of the crime in question made it necessary for there to be inquiries into the mafia-type organisation as a whole cannot be regarded as satisfactory. In other words, after a certain period, continued detention based on evidence that was very weak, even inconsistent, cannot be accepted. Regard being had to this last factor, and the characteristic problems referred to above that are peculiar to reliance on statements by *pentiti*, the national authorities were required to show special diligence and expedition. That, they failed to do.

Conclusion

148. The Commission concludes unanimously that there has been a violation of Article 5 § 3 of the Convention in the instant case.

F. As regards Article 5 § 1 of the Convention and the fact that the applicant was kept in detention overnight following his acquittal

149. The applicant also alleges that although he was acquitted on 12 November 1994, he was not released until 8.30 a.m. the following morning. He relies on Article 5 of the Convention.

150. The first paragraph of Article 5 provides:

“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

151. The respondent Government explain the delay by the fact that administrative formalities have to be carried out on release from prison (for example, personal belongings have to be returned and the prisoner must sign a declaration stating where he will live). The Government add that the applicant ceased to be regarded a prisoner as soon as the decision acquitting him and ordering his release was delivered. They nonetheless admit that the delays in the applicant’s release cannot be justified by the registration officer’s absence. In its note of 31 January 1997, which is appended to the Government’s observations, the Ministry of Justice said that the procedure adopted by the Termini Imerese Prison on the applicant’s release could not be regarded as justified, since once the usual formalities for release had been effected, the registration officer’s absence should not have held up the applicant’s release. The Ministry nonetheless indicated that, leaving aside the applicant’s case, a note setting out precise instructions on the subject had been sent on 29 March 1996 to all prison governors so that certain formalities, such as those required on a prisoner’s release, could be carried out at all times, even at night.

152. The applicant maintains that although, as the Government say, he should have been regarded as a free man immediately after his acquittal by the court, he was taken back to the prison in handcuffs and spent another night in his cell. In his submission, the formalities relating to his release could have been carried out in the days following his release, there being no need for him to remain in prison until the registration officer became available.

153. The Commission observes firstly that “the list of exceptions to the right of liberty secured in Article 5 § 1 is an exhaustive one and only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that provision, namely to ensure that no one is arbitrarily deprived of his or her liberty” (see Eur. Court HR, *Giulia Manzoni v. Italy* judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1191, § 25; *Wassink v. the Netherlands* judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, p. 11, § 24; and *Quinn v. France* judgment of 22 March 1995, Series A no. 311, pp. 17-18, § 42).

154. The Commission notes further that in the *Giulia Manzoni* case cited above, the Court found that a delay of just over five hours in the

applicant's release after a suspended sentence was imposed did not constitute a violation of Article 5 § 1 of the Convention as "some delay in carrying out a decision to release a detainee is often inevitable, although it must be kept to a minimum" (see the Giulia Manzoni judgment cited above, p. 1191, § 25, second sub-paragraph). On the other hand, the Court held in a similar case that the applicant's detention for eleven hours after a decision directing that he be released "forthwith" amounted to a violation of Article 5 § 1 of the Convention (see the Quinn judgment cited above, pp. 17-18, § 42). Under this case-law, the decisive criterion for determining whether "additional detention", which must at all events be kept to a minimum, is acceptable under Article 5 § 1 of the Convention is whether during that additional period of detention initial steps were taken to execute the judgment.

155. That did not occur in the applicant's case. After being returned to prison at 12.25 a.m. the applicant had to spend another night in his cell solely because the registration officer was absent. No formalities were performed; no initial steps were taken to execute the acquittal decision. The applicant had no alternative but to wait until the following morning for the release procedure to begin. Indeed, the Government expressly admit negligence in that connection and stress that the minister concerned has sent instructions to all prison institutions so that the necessary measures can be taken to enable certain formalities to be carried out even late in the evening or at night.

Conclusion

156. The Commission concludes unanimously that in the instant case there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

G. As regards Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention and the reasons for the personal preventive measures

157. The applicant also complains that despite his acquittal a series of preventive measures were imposed on him. He alleges in particular that those measures hindered his reintegration into society as his freedom of movement was restricted and his prospects of finding work reduced.

158. The Commission observes firstly that the impugned measures, namely the compulsory residence order against the applicant and the restrictions on his freedom of movement, did not entail a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention (see Eur. Court HR, Raimondo v. Italy judgment of 22 February 1994, Series A no. 281-A, p. 19, § 39; Guzzardi v. Italy judgment of 6 November 1980,

Series A, no. 39, p. 33, § 92; and Ciancimino v. Italy, application no. 12541/86, Commission decision of 27 May 1991, DR 70, p. 122).

159. It is therefore necessary to determine whether the impugned measure infringed the applicant's right to freedom of movement, as guaranteed by Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention provides, *inter alia*:

“1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of order public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

...”

160. The Government point out, firstly, that the applicant's identity card was at no stage withdrawn. Further, they maintain that in accordance with the settled case-law of the Commission in this sphere the compulsory residence order made against the applicant and the other preventive measures imposed on him were consistent with Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention, since the applicant's acquittal did not by itself mean that he was no longer represented a danger, having regard in particular to his business dealings with members of the local mafia and his close links with the head of a clan whose sister he had married.

161. The applicant argues that it is unacceptable for a person who has been found innocent of the offences charged and acquitted on appeal, in accordance with the Principal Public Prosecutor's request, should be subjected to preventive measures. He says in that connection that the reasoning given by the Trapani District Court was insufficient, as it referred in particular to business dealings between the applicant and senior members of the local mafia, without, however, giving their names. In the applicant's submission, the vague allegation of the need to combat the mafia phenomenon could not justify his freedom of movement being sacrificed when he had been found in a final judgment to be an honest citizen.

162. The Commission reiterates that measures imposing on an applicant significant restrictions on his freedom of movement constitute without doubt an interference in the exercise of the right defined in paragraph 1 of Article 2 of Protocol No. 4 (see the Ciancimino decision cited above).

163. The issue is whether such restrictions are justified according to the criteria set out in paragraph 3 of that provision. In the case referred to above, the Commission found that the impugned measures satisfied the requirements of paragraph 3 of Article 2 of Protocol No. 4 as it noted that

they had been implemented in independent proceedings that nonetheless formed part of the criminal proceedings against the applicant, since the applicant had been prosecuted for “various charges in three separate criminal trials” (see the Ciancimino decision cited above, p. 124, and the Raimondo judgment cited above, p. 19, § 39).

164. It is true that following his acquittal by the Trapani District Court the applicant continued to be subject to criminal proceedings since the prosecution had appealed. However, the preventive measures remained in force even after he had been finally acquitted without reserve (“*con formula completa*”), a factor that distinguishes this case from the earlier ones.

165. The Commission also observes that the (extremely concise) reasoning furnished by the Trapani District Court in order to justify prolonging the impugned measures notwithstanding that the applicant’s acquittal had become final gives rise to an important issue. That is because although the statements of the *pentito* who had accused the applicant were not corroborated by any concrete evidence apt to lead to the applicant’s conviction, the Trapani District Court referred to the content of those same statements as a partial basis for its decision to prolong the measures in issue. In that connection, the Commission reiterates, *mutatis mutandis*, that “the voicing of suspicions regarding an accused’s innocence is conceivable as long as the conclusion of criminal proceedings has not resulted in a decision on the merits of the accusation; however, it is no longer admissible to rely on suspicions once an acquittal has become final” (see Eur. Court HR, Sekanina v. Austria judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A, pp. 15-16, § 30). Accordingly, in the Commission’s view, the reference to the applicant’s family ties with known members of the Mafia, such as his now late brother-in-law, cannot justify by itself such severe measures after a final acquittal, in the absence of other, more concrete and direct evidence.

Conclusion

166. The Commission concludes by twenty-one votes to seven that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention in the present case.

H. As regards Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention and the applicant being struck off the electoral registers after his acquittal

167. The applicant complains lastly that despite his acquittal he was struck off the electoral registers.

168. The Commission notes that Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention provides: “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.”

169. The Government, which does not indicate what other remedies the applicant could have attempted, has no observations on the merits of the measure either.

170. The applicant asserts that he is still waiting for an explanation and his reinstatement on the registers.

171. The Commission reiterates that the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention are neither absolute nor free from limitations. They are subject to the restrictions imposed on the Contracting Parties provided that such restrictions are not arbitrary and do not prevent the people exercising its freedom of expression (see, among other authorities, *H. v. the Netherlands*, application no. 9914/82, Commission decision of 4 July 1983, DR 33, p. 242). However, in its earlier decisions concerning people being struck off electoral registers, the Commission dealt solely with the position of people who had been deprived of the right to vote after conviction, which led it to consider that that practice showed that a generally accepted principle existed that some restrictions on the right to vote could be imposed on persons sentenced to a term of imprisonment (see in this connection *X. v. the Netherlands*, application no. 6573/74, Commission decision of 19 December 1974, DR 1, p. 88 et seq.; *X. v. Belgium*, application no. 8701/79, Commission decision of 3 December 1979, DR 18, p. 250; the *H. v. the Netherlands* decision cited above; and *Van Wambeke v. Belgium*, application no. 16692/90, Commission decision of 12 April 1991, unreported).

172. However, under Italian law, disenfranchisement is an automatic consequence of the imposition of preventive measures (see paragraph 107 of the report). The Commission considers, however, that such a measure appears disproportionate in the case of a person who has been finally acquitted, particularly for someone who has already spent several years in detention pending trial before ultimately being acquitted, as it may serve to lengthen the period he is alienated from society.

Conclusion

173. The Commission concludes by twenty-three votes to five that there has in the instant case been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention.

I. Recapitulation

174. The Commission concludes unanimously that there has in the instant case been a violation of Article 3 of the Convention.

175. The Commission concludes unanimously that there has in the instant case been a violation of Article 8 of the Convention and that the complaint based on an alleged infringement of the rights of the defence does not give rise to any separate issue under Article 6 § 3 of the Convention.

176. The Commission concludes unanimously that there has in the instant case been a violation of Article 5 § 3 of the Convention.

177. The Commission concludes unanimously that there has in the instant case been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

178. The Commission concludes by twenty-one votes to eight that there has in the instant case been a violation of Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention.

179. The Commission concludes by twenty-three votes to five that there has in the instant case been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention.

M. DE SALVIA

Secretary to the Commission

S. TRECHSEL

President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mr TRECHSEL

(*Translation*)

To my great regret, I am unable to agree with the opinion of the majority of the Commission that there has been a violation of Article 2 of Protocol No. 4 and Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention in the instant case.

I consider it necessary to have regard to the very special characteristics, both criminal and sociological, of the mafia phenomenon and to the serious difficulties which the Italian authorities must resolve in their fight against the Mafia.

As regards the characteristics of the mafia phenomenon, it has to be taken into account that family relations play a very important role in the Mafia. In practice, a person from a family that includes members of the Mafia will find it difficult to release himself from the network of family interests and, therefore, its grip.

Secondly, the power of intimidation based on the law of silence and the fact that it is very difficult to identify members of the Mafia mean that investigations are fraught with difficulty. Given the difficulty in obtaining evidence leading to convictions of members of the Mafia, the Italian authorities found themselves obliged to use alternative measures to combat its activities. Such measures may be used before proceedings are brought, at the beginning of the proceedings or even – as in the instant case – where the proceedings have resulted in the accused's acquittal, if the investigation did not enable proof corroborating the evidence that continues to subsist against the person who has been acquitted to be obtained. As the Convention institutions' case-law on preventive measures shows, such alternative measures are taken in proceedings that are separate from the proceedings on the merits and are based solely on the existence of pointers to Mafia membership, not on proof.

Lastly, sight should not be lost of "the particularly serious nature of the threat to *ordre public*" posed by criminal organisations and the importance of crime prevention in connection with persons suspected of belonging to the mafia" (see *Ciancimino v. Italy*, application no. 12541/86, Commission decision of 27 May 1991, Decisions and Reports 70, p. 124).

In the light of the foregoing considerations and the information on file concerning the specific situation of the applicant (among other things, his numerous family ties with proven members of the Mafia), I therefore consider that the imposition of personal preventive measures on him and his striking off from the electoral registers were proportionate and justified measures, even after his final acquittal.

ATHANASSOGLOU AND OTHERS v. SWITZERLAND
(Application no. 27644/95)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 6 APRIL 2000

SUMMARY¹**Access to court – objection to government decision authorising continued operation of nuclear power plant****Article 6 § 1**

Access to court – Objection to government decision authorising continued operation of nuclear power plant – Civil rights and obligations – Rights recognised under domestic law – Genuine and serious dispute – Decision decisive for rights in question – Existence of serious, specific and imminent danger – Link between impugned decision and rights under domestic law too tenuous and remote – Choice of process for taking decisions on nuclear power a matter for the State

*
* *
*

The applicants lived in the vicinity of a nuclear power plant operated by a private company, which in 1991 applied to the Federal Council (the government) for an indefinite extension of its operating licence. Like thousands of other people, the applicants lodged an objection, requesting the Federal Council to refuse an extension of the operating licence and to order the immediate closure of the plant. They relied on their right to life and to physical integrity and their right of property, citing a report that outlined the safety risks arising from the operation of the plant. They also complained that the Federal Council would consider the application for an operating licence as an authority of both first and last instance and thus deprive them of their right of access to a court. In December 1994 the Federal Council dismissed all the objections as unfounded and granted the private company a ten-year operating licence, subject to compliance with various conditions designed to make the plant safer. Its decision was based, in particular, on reports by the appropriate national bodies. Following a detailed examination of the applicants' highly technical objections, the Federal Council ruled that they were unfounded and concluded that the evidence submitted did not disclose any significant defects. After the licence had been granted, the plant was monitored by national and international bodies, which by and large approved the decision to continue operating it. The applicants submitted a further expert report, which stated that serious safety shortcomings were still being tolerated.

Held

(1) Article 6 § 1: The Government's preliminary objection that the applicants could have brought a civil action that might have resulted in a court decision ordering the closure of the plant was so closely linked to the substance of the applicants' complaints that the Court considered it appropriate to join the objection to the merits.

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

The relevant domestic legislation and the nature of the applicants' complaints were the same as in the *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland* case (judgment of 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV). The Court would accordingly examine the facts of the instant case in the light of the principles applied in that judgment. Firstly, as regards the existence of one or more "rights" recognised in domestic law, it was not disputed that the rights relied on by the applicants were recognised in Switzerland's legal order. Secondly, as regards the existence of a justiciable "dispute" ("*contestation*") over those "rights", it appeared in the first place that there had indeed been a "genuine and serious" dispute, as the Federal Council had examined the applicants' objections on their merits and had dismissed them as ill-founded. It therefore remained to be determined whether the "dispute" in issue concerned "rights" recognised in domestic law – in other words, whether the outcome of the proceedings was directly decisive for those rights. The applicants maintained that, unlike the applicants in the *Balmer-Schafroth and Others* case, they had adduced sufficient evidence to show that they were exposed to a specific and imminent danger. The Court had to ascertain whether the applicants' arguments were sufficiently tenable. It noted at the outset that the Federal Council had based its decision on a thorough examination of reports by the operating company and by bodies affording guarantees of independence. Moreover, subsequent inspections and reports, including some carried out by international bodies, tended to confirm the expert findings relied on by the Federal Council. The facts of the instant case therefore provided an insufficient basis for distinguishing it from the *Balmer-Schafroth and Others* case, particularly as regards the applicants' personal circumstances; in neither case had the applicants ever claimed to have suffered any loss, economic or other, for which they intended to seek compensation, nor did the report submitted by the applicants show that at the material time the operation of the plant had exposed the applicants personally to a danger that was not only serious but also specific and imminent. The link between the Federal Council's decision and the domestic-law rights relied on by the applicants was consequently too tenuous and remote. The applicants were seeking to derive from Article 6 § 1 of the Convention a remedy to contest the very principle of the use of nuclear power, or a means of transferring from the government to the courts the responsibility for taking the final decision on the operation of nuclear power plants. However, it was for each Contracting State to decide, by means of its own democratic processes, how best to regulate the use of nuclear power. Article 6 § 1 could not be read as dictating any one scheme rather than another. As regards the requirement of access to a court laid down in the same Article, it was not for the Court to examine the hypothetical question whether the Swiss Civil Code remedies would have been sufficient to satisfy that requirement if the applicants had been able to demonstrate that they were personally exposed to a serious, specific and imminent danger as a result of the operation of the plant. There was therefore no need to rule on the Government's preliminary objection.

Conclusion: Article 6 not applicable (twelve votes to five).

(2) Article 13: The reasons why Article 6 § 1 was found not to be applicable likewise led to the conclusion that, because the connection between the Federal Council's decision and the right to protection of life, physical integrity and property was too remote, the applicants had failed to show that there was any

arguable claim of a violation of Article 2 or Article 8 of the Convention in relation to the Federal Council's decision as such or, consequently, that they were entitled to a remedy under Article 13. Article 13 was therefore not applicable, and it was unnecessary to examine the further hypothetical question whether the civil action referred to by the Government would have provided an effective remedy for the purposes of that provision.

Conclusion: Article 13 not applicable (twelve votes to five).

Case-law cited by the Court

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

Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, judgment of 23 June 1981, Series A no. 43

Boyle and Rice v. the United Kingdom, judgment of 27 April 1988, Series A no. 131

Editions Périscope v. France, judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B

Kremzow v. Austria, judgment of 21 September 1993, Series A no. 268-B

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

Masson and Van Zon v. the Netherlands, judgment of 28 September 1995, Series A no. 327-A

Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland, judgment of 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV

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

In the case of Athanassoglou and Others v. Switzerland,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mrs E. PALM, *President*,
Mr L. WILDHABER,
Mr A. PASTOR RIDRUEJO,
Mr J. MAKARCZYK,
Mr P. KÜRIS,
Mr R. TÜRMEŃ,
Mr J.-P. COSTA,
Mrs F. TULKENS,
Mrs V. STRÁŽNICKÁ,
Mr M. FISCHBACH,
Mr V. BUTKEVYCH,
Mr J. CASADEVALL,
Mr B. ZUPANČIĆ,
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 17 November 1999 and 8 March 2000,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”)¹ by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 27644/95) against the Swiss Confederation lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by twelve Swiss nationals, Mr Andy Athanassoglou, Mrs Ursula Athanassoglou, Mr Martin Schlumpf, Mrs Antoinette Schweickhardt, Mr Claudius Fischer, Mrs Ursula Brunner, Mr Ernst Haerberli, Mrs Helga Haerberli, Mr Pius Bessire, Mrs Katharina Bessire, Mr Hans Vogt-Gloor and Mrs Claudia

1. *Note by the Registry*. Protocol No. 11 came into force on 1 November 1998.

Rüegsegger (“the applicants”), on 9 June 1995. The applicants complained that they had not had access to a “tribunal” within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention in respect of the decision of the Federal Council of 12 December 1994 to grant the Beznau II nuclear power plant an extension of its operating licence and that the procedure followed by the Federal Council had not been fair. Invoking Article 13 of the Convention, they also complained that they had no effective remedy enabling them to complain of a violation of their right to life and their right to respect for physical integrity as guaranteed by Articles 2 and 8 of the Convention.

The Commission declared the application admissible on 7 April 1997. In its report of 15 April 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been no violation of Article 6 § 1 (fifteen votes to fifteen with the casting vote of the Acting President) and that there had been no violation of Article 13 (sixteen votes to fourteen). 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.

3. Before the Court the applicants were represented by Mr R. Weibel, a lawyer practising in Berne (Switzerland). The Swiss Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr P. Boillat, Deputy Director, Head of the International Affairs Division, Federal Office of Justice.

4. On 14 January 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be decided by the Grand Chamber (Rule 100 § 1 of the Rules of Court).

5. The applicants and the Government each filed a memorial and replied to the questions of the Court.

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

7. On 27 August and 10 September 1999 the applicants submitted a request for an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court preventing the Beznau II nuclear power plant, which at that time was not functioning because of maintenance and repair works, from resuming its operation until the Court had given its judgment. On 13 October 1999 the Grand Chamber decided (by sixteen votes with one abstention) not to apply Rule 39 in the present case.

8. On 28 February 2000 the applicants submitted unsolicited material relating to the supply of nuclear fuel to the Beznau II nuclear plant from 1996 to 1998 by a British company. The President of the Grand Chamber decided that this material should be included in the case file despite its being submitted after the close of the written procedure (Rule 38 § 1 *in fine*).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicants live in the villages of Villigen, Würenlingen, Böttstein and Kleindöttingen, situated in zone 1 in the vicinity of unit II of a nuclear power plant in Beznau (Canton of Aargau). They either own or rent property. The Beznau II nuclear power plant consists of a dual-loop pressurised water reactor. The site is situated five kilometres from the German border.

A. The application for an operating licence

10. On 18 December 1991, the Nordostschweizerische Kraftwerke AG ("NOK"), a private company which had operated the nuclear power plant since 1971, applied to the Swiss Federal Council (the government) for an extension of its operating licence for an indefinite period. The application was supported by a technical report and a safety analysis report established by NOK. The application and these reports were published in the Official Journal (*Amtsblatt*) of the Canton of Aargau of 27 January 1992 and in the Official Gazette of 28 January 1992 together with a notice inviting persons satisfying the requirements laid down by sections 6 and 48 of the Federal Administrative Proceedings Act (see paragraph 28 below) to file an objection.

11. By 28 April 1992 more than 18,400 objections were lodged by virtue of these provisions with the Federal Energy Office, a large part of which came from Germany and Austria. More than 99% of the objections were photocopies.

12. In their objections the complainants requested the Federal Council to refuse an extension of the operating licence and to order the immediate and permanent closure of the nuclear power plant. They attached an expert opinion of the Institute for Applied Ecology (*Öko-Institut – Institut für angewandte Ökologie e. V.*) in Darmstadt, Germany, to their objections, namely a report of April 1992 on selected aspects of the safety analysis report produced by NOK in December 1991. Relying in particular on section 5(1) of the Nuclear Energy Act (see paragraph 22 below), they opposed the application for an extension of the operating licence because of the risks which they maintained such an extension entailed for their rights to life, to physical integrity and of property. According to them, the nuclear power plant did not meet current safety standards on account of serious and irremediable construction defects and, owing to its condition, the risk of an accident occurring was greater than usual. They also requested that in the meantime certain provisional measures be taken. The complainants also disputed the impartiality of the

administrative bodies involved in the proceedings. With regard to the fact that under the applicable law the Federal Council would consider the application for an operating licence as an authority of both first and last instance, they invoked their right of access to a court, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

13. On 5 February 1993 the Federal Department of Transport, Communications and Energy, as the competent body deciding prior to the decision of the Federal Council, rejected the requests for provisional measures.

B. The Federal Council's decision

14. On 12 December 1994 the Federal Council dismissed all the objections as being unfounded and granted NOK a limited operating licence expiring on 31 December 2004. The licence was subject to compliance with various specific conditions concerning, for instance, threshold levels for radioactive substances, tests of the safeguard system, improvements of the feedwater system, a systematic programme, specific to the Beznau II nuclear power plant, for ageing surveillance and various other continuous technical improvements of the plant. NOK was also requested to submit periodically updated safety reports.

15. In its decision the Federal Council relied on a safety evaluation report established by the Swiss Nuclear Safety Inspectorate (*Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen* – “HSK”). The report gave the results from the point of view of nuclear safety and radiation protection, including conclusions and proposals for licence conditions to be formulated in the licensing decision. The Federal Council further relied on an opinion of the Nuclear Technology and Safety Section of the Federal Energy Office, a statement of the Swiss Federal Nuclear Safety Commission (*Eidgenössische Kommission für die Sicherheit von Kernanlagen* – “KSA”) on basic aspects of the application and on the safety evaluation report of the HSK and the view expressed by the cantonal authorities.

With regard to the complainants living in Austria, the Federal Council considered that these persons had no *locus standi* on the ground that they were not exposed to a significantly higher risk than that existing for the population in general, in view of the distance between the nuclear power plant and the Swiss-Austrian border. As to the remaining complainants, the Federal Council was satisfied that certain complainants lived in zone 1 around the nuclear power plant and were therefore entitled to take part in the proceedings.

The Federal Council observed that although power stations built twenty years earlier certainly no longer met current technical standards, they could nonetheless be maintained and modernised so that they could

continue to operate quite safely. In order to satisfy itself that this was so in the case under review, the Federal Council considered each of the objections in turn.

It examined in particular the complainants' objections relating to the emergency cooling system and the residual heat removal, the emergency feed system, the reactor containment and pressure-limiting system, the fire-protection, the emergency power supply, the emergency boronising system, the control circuits and outside influences, such as plane crashes and actions by third parties. The Federal Council observed that since the Beznau II nuclear power plant had come into operation various backfittings to improve the safety of the power plant had been carried out. It referred to the emergency standby system and improved power supply system (NANO), put into operation in 1992, and the filtered containment venting system. Furthermore the results of the probabilistic safety analysis carried out at the Beznau II nuclear power plant showed that a nuclear accident was unlikely. The Federal Council gave detailed reasons why it found the objections to be unfounded and concluded that on the basis of the evidence submitted no relevant deficiencies could be established. The Federal Council further pointed out that an assessment of the organisation, management and staff situation at the Beznau II nuclear power plant presented a positive overall picture.

The Federal Council further observed that by voting against the popular initiative of 23 September 1990 (see paragraphs 20-21 below) "For the Progressive Abandonment of Nuclear Energy" the Swiss people and the majority of the cantons had expressed the wish to continue using nuclear energy.

With regard to the complaint based on the right to life, the Federal Council pointed out that this right was protected by the Constitution and drew attention to the position under the Federal Court's case-law, whereby only deliberate infringements could constitute a breach of that right. That did not apply to the operation of a nuclear power plant, at least so long as appropriate technical and operating procedures were adopted to prevent such an infringement and so long as these could reasonably be considered to provide a level of protection comparable to that existing in other generally accepted technical installations.

With regard to the reactor accident at Chernobyl, the Federal Council stated that the reactor of the Chernobyl nuclear power plant was technically not comparable to a light-water reactor like that of the Beznau II power plant. Furthermore the Chernobyl reactor had never undergone a safety review process as normally carried out in western countries. The Chernobyl power plant was therefore not relevant in the context of the assessment of the risks of western nuclear power plants.

The Federal Council also pointed out that, in accordance with the Agreement of 10 August 1982 between the government of the Swiss

Confederation and the government of the Federal Republic of Germany on mutual information on the construction and operation of nuclear installations in the vicinity of the border, the German authorities had been provided with the relevant documents relating to the requested operating licence for the Beznau II power plant. From the beginning, this subject had been discussed during the sessions of the German-Swiss Commission on the Safety of Nuclear Installations (*Deutsch-Schweizerische Kommission für die Sicherheit kerntechnischer Einrichtungen* – “DSK”). In its report adopted at its session held from 5 to 7 October 1994 this commission had expressed the view that, if the terms of the licence were observed, the Beznau II nuclear power plant would operate safely. There would be no risk for the population of the Federal Republic of Germany.

C. Further developments

16. Following the decision of the Federal Council, the Beznau II nuclear power plant, like all the Swiss nuclear installations, was subject to official surveillance by the *HSK* in all matters regarding nuclear safety and radiation protection. The *HSK* presented annual reports giving a concise evaluation of the conditions and standards of operation of the Beznau II power plant. It followed from these reports that the condition of the power plant with regard to nuclear safety and radiation protection and also to its operation had been rated as good. It followed in particular from the annual report of 1997 that the notifiable incidents which had occurred were of minor relevance to nuclear safety. Appropriate improvements had been carried out. However, further efforts were needed in order to recognise problems in the area of human behaviour and organisational management. Since 1996, the Beznau II power plant had followed an ageing surveillance programme as a permanent task for its safety-relevant plant components. The relevant documentation examined by the *HSK* had not revealed any safety-relevant gaps in the maintenance programmes. Furthermore, these results indicated that no unacceptable reduction in safety-related properties was to be expected in the near future. As to the requirements in connection with the operating licence of 12 December 1994 the *HSK* stated that all conditions which were associated with deadlines had been complied with and some conditions had in part to be updated periodically with respect to plant documentation and analyses.

17. From 13 November to 1 December 1995 a mission of the Operational Safety Assessment Review Team (OSART) from the International Atomic Energy Agency (IAEA) was conducted at the Beznau II power plant. The experts noted especially “the stringent requirements with regard to quality and safety, the professional qualities of the staff at all levels as well as the very satisfactory condition of the

Beznau II nuclear power plant”, but recommended additional safety improvements.

18. On 15 December 1997 the applicants submitted an expert report of 26 November 1997 drawn up by the Institute for Applied Ecology in Darmstadt. According to that report, the licence at issue continued to tolerate the serious safety deficiencies which had already been mentioned in the institute’s previous expert reports of 1992 and 1994.

It was stated that the modernisation which was both technically possible and had been required in the case of pressurised water reactors of the same generation had not been carried out. All the safety systems installed at the Beznau II nuclear power plant for the purpose of preventing nuclear accidents were very seriously flawed compared with more modern pressurised water reactors in central Europe.

The report criticised, for example, the safety systems for their failure to ensure that the back-up components were physically separate and protected from fire; the standard of the emergency cooling system and residual heat removal compared to modern light water pressure reactors in central Europe; the unsatisfactory emergency power supply concerning certain components that were important for the safety of the plant; the design of the emergency power supply itself with regard to back-up and separation from the main system; the emergency feed system not satisfying the standards applying to modern pressurised water reactors; the deficiency of the emergency boronated water system, the purpose of which was to ensure that the pressurised water reactor was switched off until it was cold; the reactor containment in case the active pressure-limiting process could not be carried out successfully; the design of the pressure-limiting systems themselves and the deficiency of the control circuits with regard to the back-up system, physical separation, the main and emergency power supply, the fail-safe mechanism and the production of readings. Moreover, the lack of protection against outside influences rendered the plant much more vulnerable to a plane crash or to action by third parties.

In spite of the fact that it was a condition for the granting of the licence that parts of the plant be modernised, no demand had been made for an actual emergency system, such as was required for the more recent western European pressurised water reactors. The report compared the attitude adopted in the last few years to older, Westinghouse-type, first-generation pressurised water reactors by the supervisory authorities in various countries of Europe, the USA and Japan and reached the conclusion that the standards applied in the licensing procedure at issue were far below those applying in other central European countries – i.e. risks were accepted that would no longer be tolerated in other countries.

The report further referred to the OSART mission which was conducted in 1995 and the criticism expressed by the experts with regard

to the organisational structures and management at the Beznau II power plant. According to the report, such deficiencies not only created an increased risk of accident but gave rise to concern with regard to the effectiveness of damage limitation and emergency protection in the event of serious malfunctions at the power station.

19. From 30 November to 11 December 1998 a team of eleven experts of the International Regulatory Review Team (IRRT) reviewed the working methods of the *HSK*. During the mission six members of the team also visited the Beznau II nuclear power plant. In their report of January 1999 the reviewers identified “a number of good practices which had been recorded for the benefit of other nuclear regulatory bodies”. They also made recommendations and suggestions which indicated where improvements were necessary or desirable to further strengthen the regulatory body in Switzerland.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Popular initiatives

20. Article 139 of the Federal Constitution of 18 April 1999 (formerly Articles 118, 121 to 123 of the Federal Constitution of 29 May 1874) provides that 100,000 citizens may seek, by way of a constitutional or popular initiative, an amendment to the Constitution on any topic. Popular initiatives do not originate from Parliament or the government, but from the citizens themselves.

21. On 18 February 1979 the popular initiative on the “Safeguard of the People’s Rights and the Safety of the Construction and Operation of Nuclear Installations” was rejected by a majority of the people and the cantons. In 1981 the popular initiative “For the Interruption of the Nuclear Power Programme” failed, because the necessary 100,000 signatures could not be collected within eighteen months. On 23 September 1984 the people and the cantons rejected the initiative “For a Future without Further Nuclear Power Plants”. On 23 September 1990 the popular initiative “Stop the Construction of Nuclear Power Plants (Moratorium)” was adopted, while on the same date the initiative “For the Progressive Abandonment of Nuclear Energy” was rejected. Two further popular initiatives “Moratorium-Plus – for the Extension of the Moratorium concerning the Construction of Nuclear Power Plants and the Limitation of the Nuclear Risk” and “Get out of Nuclear Power – For a Change in the Field of Energy and for the Progressive Closing-Down of Nuclear Power Plants (Get out of Nuclear Power)”, filed on 28 September 1999, are still pending.

B. The Federal Act on the Peaceful Use of Nuclear Energy

22. Under section 4(1)(a) of the Federal Act of 23 December 1959 on the Peaceful Use of Nuclear Energy (“the Nuclear Energy Act”), a licence from the Confederation is required for the construction and operation of nuclear installations and for any changes in the purpose, nature or scale of such installations.

Section 5(1) provides that a licence must be refused or granted subject to appropriate conditions or obligations if that is necessary in order, in particular, to protect people, the property of others or important rights.

Section 6 provides that the Federal Council or a body designated by it decides licence applications. No appeal lies against its decisions.

Section 8 stipulates that nuclear installations and every form of ownership of radioactive nuclear fuels and residues shall be placed under federal supervision; the Federal Council and the body designated by it shall have the right in executing their supervisory function to issue instructions at any time if that becomes necessary in order, in particular, to protect people, the property of others and important rights; they are also entitled to supervise compliance with these instructions.

23. Under the Federal Court’s case-law, the safety of nuclear power plants can be considered by the Confederation only in the context of its licensing procedures (Judgments of the Federal Court (*ATF*), vol. 119 Ia, p. 402).

C. Federal order concerning the Nuclear Energy Act

24. In addition to the previously required authorisations, Article 1 of the federal order of 6 October 1978 concerning the Nuclear Energy Act requires a general licence of the Federal Council for all nuclear installations as a prerequisite for granting construction and operating licences. The Federal Council has the exclusive competence to grant licences. The procedure for the granting of the general licence requires, according to Article 5, publication of the application and, according to Article 7, publication of the comments and expert opinions on the application.

The licensing decision is based on the conclusions of the safety authorities reached at the end of the detailed review and assessment of the safety analysis report, of the probabilistic safety analysis, and of additional documents that may be requested from the applicant (see paragraphs 25 and 26 below).

D. Federal ordinance concerning the supervision of nuclear installations

25. The ordinance of 14 March 1983, which deals with the regulation of nuclear installations, entrusts the *HSK* with the regulatory role.

The ordinance formally establishes the *HSK* as the competent authority for supervising nuclear installations as long as they exist, including inspections of nuclear power plants. The *HSK* supervises the operators, and assesses the nuclear safety and radiation protection of nuclear power plants. It proposes guidelines which are of a directional nature for the operators.

Within the framework of the licensing process, the *HSK* assesses in detail the application and the safety analysis report submitted by the applicant. The objective of this assessment is to verify compliance with the relevant regulations and guidelines. In this work, the *HSK* also has to take into account the established international standard of science and technology. The results and insights of the review and assessment are documented in a safety evaluation report. This report is used by the Federal Council as a basis for deciding upon the approval of applications made by the operator of a nuclear power plant.

The *HSK* provides information on aspects of nuclear safety and radiation protection in Swiss nuclear power plants as well as on its own activities and also draws up annual reports.

After the granting of a licence, the design and construction of the existing nuclear power plants are reassessed periodically, both in the case of incidents and during normal operation. Safety reviews have to be performed at intervals of about ten years. Deficiencies in the nuclear power plants, when compared to the current state of science and technology, have to be assessed. If they affect the safety, they have to be eliminated by means of appropriate backfitting.

The *HSK* is independent from any organisation concerned with the promotion or utilisation of nuclear energy. Although it is part of the Federal Department of Environment, Transport, Energy and Communication and attached to the Federal Energy Office, at the technical level the *HSK* acts independently from the rest of the Office and from the Federal Department. The legally required review and assessment of applications through the *HSK* is conducted solely on the basis of nuclear safety criteria to the exclusion of any other considerations.

E. Federal ordinance concerning the Swiss Federal Nuclear Safety Commission

26. According to section 1 of this ordinance of 14 March 1983, the *KSA* is an advisory body to the Federal Council and the Federal Department of Environment, Transport, Energy and Communication. It is administratively attached to the Federal Office of Energy.

Section 2 provides that the *KSA* gives its opinion on licence applications and on whether necessary and supportable measures to protect persons

and the environment against the hazards of ionising radiation are taken, and whether such measures are in conformity with experience and with the state of science and technology.

The role of the *KSA* is to bring in additional professional expertise from outside the administration and to provide a second opinion to the federal government. The *KSA* reports directly to the Federal Council. It is therefore independent from other governmental bodies concerned with the use of nuclear energy.

F. The Federal Judicature Act

27. Section 97 of the Federal Judicature Act of 16 December 1943 provides that the Federal Court hears, as a final court of appeal, administrative-law appeals against decisions of the federal authorities. However, by virtue of section 100(u) no appeal lies in matters of nuclear energy against decisions concerning licences for nuclear installations and preparatory acts.

G. The Federal Administrative Proceedings Act

28. Section 6 of the Federal Administrative Proceedings Act of 20 December 1968 provides that the persons whose rights could be affected by the decision which will be given are considered as parties, as well as those persons, organisations or authorities who have the right to appeal against that decision. Section 44 lays down the principle that an appeal lies against administrative decisions. By section 46, however, an appeal is inadmissible in particular if it is made against a decision against which an administrative-law appeal lies to the Federal Court or against final decisions given in accordance with other federal laws. Under section 48(a) a person has *locus standi* to appeal if he is affected by the decision and has an interest worthy of protection in having the decision set aside or varied.

H. The Civil Code

29. Article 28 of the Civil Code protects the right to the integrity of the person while actions for nuisance are governed by Article 28 (a).

Other relevant provisions of the Civil Code read as follows:

Article 679

“Any person who sustains or is exposed to damage because an owner abuses his right may bring an action against that owner requiring him to restore the previous position or to take preventive measures, without prejudice to any damages.”

Article 684

“1. When exercising their right, especially when carrying on industrial processes, owners are required to refrain from acting in a manner detrimental to neighbouring properties.

2. The following, in particular, are prohibited: emissions of smoke or soot, offensive smells, noises, and vibrations which are harmful and exceed the limits of the tolerance which neighbours must show to each other having regard to local custom and the situation and type of the buildings.”

I. The Federal Expropriation Act

30. By virtue of section 1 of the Federal Expropriation Act of 20 June 1930, expropriations may be carried out “for the purposes of works that are in the interest of the Confederation or of a substantial area of the country and for any other public-interest aim recognised by federal law”.

Section 5(1) provides:

“The following may be expropriated: rights *in rem* over land, rights arising from land ownership that concern relations between owners and occupiers of adjacent premises and the rights *in personam* of tenants or farmers of the property to be expropriated.”

31. With regard to the latter provision, the Federal Court has held:

“Actions brought under Articles 679 and 684 to 686 [of the Civil Code] ... are included among the rights which may be expropriated under section 5 ... If the emissions or other allegedly adverse effects result from the construction, in accordance with the applicable law, of a building in the public interest for which land has been expropriated, or are the consequence of using the building for its intended purpose, no private-law action lies for the purpose of obtaining an injunction or compensation. A claim for compensation for expropriation replaces the cause of action under private law and must be made to the expropriations judge, who has jurisdiction not only to assess compensation but also to rule on whether the right ... exists. An expropriating authority’s refusal to commence proceedings may be challenged, at last instance, by means of an administrative-law appeal to the Federal Court.” (*ATF*, vol. 116 Ib, p. 253)

In another judgment the Federal Court held:

“By virtue of section 5 ..., rights arising from land ownership that concern relations between owners and occupiers of adjacent premises may be expropriated and be forfeited or restricted, temporarily or permanently, provided that the proportionality principle is complied with ...” (*ATF*, vol. 119 Ib, p. 341)

32. Section 5 of the Act has been applied in the case of people living near very busy main roads who were concerned about pollution from exhaust fumes (*ATF*, vol. 118 Ib, p. 205). Under the Federal Court’s case-law, compensation is awarded if the nuisance was not foreseeable and resulted in substantial damage and if the owner suffered special loss (*loc. cit.*, p. 205). In order to assess foreseeability, it is necessary to determine

whether the owner could reasonably have known of the future nuisance when he became the owner of the property (*ATF*, vol. 111 Ib, p. 234).

THE LAW

I. WITHDRAWAL OF FOUR APPLICANTS

33. On 16 July 1999 the applicants' lawyer informed the Court that four of the applicants, namely Mrs Ursula Brunner, Mr Ernst Haerberli, Mrs Helga Haerberli and Mr Hans Vogt-Gloor, did not intend to pursue the proceedings before the Court.

34. The Court takes note of the declaration of these four applicants and, in so far as their complaints are concerned, strikes the application out of its list (Article 37 § 1 (a) of the Convention).

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

35. The applicants complained that they were denied effective access to a court in 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 fair ... hearing ... by [a] ... tribunal ...”

The applicants complained in particular that it had not been open to them under Swiss law to seek judicial review contesting the lawfulness of the decision of the Federal Council of 12 December 1994 granting the Nordostschweizerische Kraftwerke AG (“NOK”) a limited operation licence for the Beznau II nuclear power plant.

A. The Government's preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies

36. The Government raised a preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies. As before the Commission, the Government pleaded that the applicants could have filed a civil action based on Articles 679, 684 and 928 and on Article 28 (a) (1) of the Swiss Civil Code. While no appeal lay against the decision to grant an operating licence for a nuclear power plant, civil actions related to property and neighbours' rights would have enabled a court, if the conditions were met, to protect these rights, for instance by ordering the closure of the nuclear power plant, even if such a decision would not have invalidated the operating licence of the nuclear power plant as such.

37. The Court considers that the Government's argument is so closely linked to the substance of the applicants' complaints under Article 6 § 1 that the preliminary objection should be joined to the merits (see, for example, the *Kremzow v. Austria* judgment of 21 September 1993, Series A no. 268-B, p. 41, § 42).

B. Applicability of Article 6 § 1

1. Arguments before the Court

38. The applicants submitted that their complaints in the present case and the nature of the decision which they contested – the granting of the extension of the operating licence of a nuclear power plant – were identical to the complaints and the nature of the contested decision in the case of *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland* (judgment of 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV). In the present case, however, so they argued, Article 6 § 1 was applicable. The decision to grant NOK an operating licence for the *Beznau II* nuclear power plant effectively “determined” their civil rights to the protection of their property and physical integrity. The “civil” character of the rights to life and physical integrity followed from the Swiss legal order. The protection of physical integrity was governed by the Civil Code and the Law of Obligations. Section 5 of the Nuclear Energy Act merely put into more concrete terms the civil right to protection in the area of the law relating to nuclear installations. Moreover, there was a serious disagreement between them and the Federal Council about the question whether the legal conditions for the granting of the operating licence were satisfied. Finally, the outcome of the dispute was directly decisive for their entitlement to protection against the activities of the nuclear power plant. The applicants referred in particular to the expert opinion of 26 November 1997 drawn up by the Institute for Applied Ecology in Darmstadt, Germany (see paragraph 18 above). This report pointed to specific safety deficiencies of the *Beznau II* nuclear power plant and showed, so they argued, that it did not meet the standards of pressurised water reactors in central Europe. In the applicants' submission, the Swiss authorities, in particular the Federal Council, incorrectly and negligently assessed the security standards. Furthermore, the Federal Council neither recognised nor took account of the criticism of the OSART mission concerning the serious deficiencies in the organisational structures and management at the *Beznau II* power plant. They further pointed out that the report of January 1999 of the International Regulatory Review Team (IRRT) (see paragraph 19 above) not only contained positive observations, but also expressed considerable criticism, for instance with regard to

insufficient human resources and the lack of guidelines resulting in too vague a risk assessment, especially in the areas of fire and seismological protection. The applicants claimed that the probative value of the expert report prepared by the Institute for Applied Ecology could not simply be refuted by reference to the authority of the reports submitted by the Swiss Nuclear Safety Inspectorate (*Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen* – “*HSK*”). They further submitted that the numerous technical safety reports and probability studies produced on the subject of nuclear fission described a large number of concrete malfunctions that could occur – and had already occurred – at various atomic power plants and thus turned the inherent risk into a reality. The applicants concluded that, both in the course of the domestic proceedings relating to the granting of the licence and with the expert report of the Institute for Applied Ecology, they had shown the connection between the extension of the operating licence and the existence of a serious, specific and immediate danger, which justified the application of Article 6 § 1 of the Convention.

According to the applicants, the question whether the relatively high risk was compatible with national legislation and their rights to physical integrity and of property could only be satisfactorily examined by an independent court.

On 28 February 2000 the applicants submitted unsolicited material relating to the supply of nuclear fuel to the Beznau II nuclear power plant (see paragraph 8 above). According to a press communiqué issued by NOK on 24 February 2000, various collaborators of British Nuclear Fuels Ltd (BNFL) at Sellafield producing MOX (mixed oxides of plutonium and uranium) nuclear fuel were engaged in falsification of safety data from 1996 to 1998. The British Nuclear Installations Inspectorate report released on 17 February 2000 revealed that the falsification of safety data for MOX fuel affected BNFL’s clients in Japan, Germany and Switzerland. The applicants submitted that NOK had taken no safety measures at all, the Japanese authorities had refused the fuel for safety reasons and the German authorities had closed down the Unterweser reactor which had received four assemblies of MOX fuel from BNFL. In the applicants’ view, this whole affair showed, once again, that the Beznau II power plant was operated with intolerable risks for the direct neighbours and that only a court could change this dangerous custom.

The applicants finally asked the Court to clarify its case-law in so far as it required proof of a serious, specific and imminent danger as a condition for the applicability of Article 6 § 1. In their submission, a distinction had to be drawn between, on the one hand, the procedural Convention right to examination by a domestic court of the governmental decision to grant an extension of the operating licence and, on the other hand, the possible right under the substantive national law to have the nuclear power plant

closed. As far as the procedural Convention right was concerned, it should be sufficient, they maintained, only to prove the serious nature of the risk. If proof of immediate danger in the sense of a serious accident being imminent had to be furnished for the purposes of Article 6 § 1, there would no longer be any difference in practice between procedural and substantive law.

39. The Government agreed with the applicants that their complaints in the present case and the nature of the decision which they contested – the granting of the extension of the operating licence of a nuclear power plant – were identical to the complaints and the nature of the contested decision in the Balmer-Schafroth and Others case. They accordingly recalled their submissions in the latter case, where they had maintained that the matters impugned by the applicants did not come within the ambit of Article 6 § 1 of the Convention (see the Balmer-Schafroth and Others judgment cited above, p. 1358, § 35) and had shared the dissenting opinion of six members of the Commission to the effect that “the policy of a country in matters of energy supply is of general interest and must be decided upon in the democratic political process designed for decision-making on the national level” (see the dissenting opinion of Mr Trechsel joined by Mr Gözübüyük, Mr Conforti, Mr Šváby, Mr Lorenzen and Mr Herndl, annexed to the Commission’s opinion in the Balmer-Schafroth and Others case, *ibid.*, p. 1376).

On the other hand, the Government took note of the Court’s reasoning in the Balmer-Schafroth and Others judgment and no longer disputed that the applicants were relying on rights recognised in Swiss law, namely the rights to life, to physical integrity and of property, and that there was a genuine and serious dispute relating to the extension of the operating licence, having regard in particular to the fact that the Federal Council had declared the applicants’ objections admissible (see the Balmer-Schafroth and Others judgment cited above, pp. 1358 and 1359, §§ 34 and 38).

As to the question whether the outcome of the proceedings in issue was directly decisive for the rights asserted, the Government maintained that the applicants had, like the applicants in the Balmer-Schafroth and Others case, failed to show that the operation of the power plant exposed them personally to a danger that was not only serious but also specific and imminent. According to the Government, the new expert opinion drawn up by the Institute for Applied Ecology in Darmstadt took a stand in favour of one party and could not be considered as an independent expert opinion, while the Federal Council, when making its decision of 12 December 1994, relied on serious and detailed expert opinions prepared by the Swiss Nuclear Safety Inspectorate (“*HSK*”) and the Federal Nuclear Safety Commission (*Eidgenössische Kommission für die Sicherheit von Kernanlagen* – “*KSA*”), both of which were independent from

the company operating the nuclear power plant. Unlike the Institute for Applied Ecology in Darmstadt, these bodies had a clear knowledge of the nuclear installations in Switzerland, which gave them the particular competence to assess the questions linked to the safety of the Beznau II nuclear power plant. It followed from the reports prepared by these bodies that the standard of the Beznau II nuclear power plant was in line with the norms related to nuclear safety. This was shown by the fact that incidents which had occurred during the operation of this power plant were exceptional and above all minor.

The Government further referred to the OSART and IRRRT missions conducted by international experts who had expressed a positive opinion on the safety of the nuclear power plant and the work of the *HSK* (see paragraphs 17 and 19 above).

The Government concluded that the link between the Federal Council's decision and the rights invoked by the applicants was therefore too tenuous and remote. In the Government's submission, Article 6 § 1 was accordingly likewise not applicable in the present case.

The Government added that, in any event, the right to physical integrity was not a civil right so as to attract the application of Article 6 § 1. This provision was applicable where, unlike in the present case, the subject matter of the action was pecuniary in nature and founded on infringement of rights which were also pecuniary rights.

40. The Commission, examining the circumstances of the present case in the light of the *Balmer-Schafroth and Others* judgment, also concluded on similar grounds that Article 6 § 1 was not applicable.

41. Fifteen dissenting members of the Commission, however, expressed the view that the report of 26 November 1997 prepared by the Institute for Applied Ecology constituted sufficient evidence to establish a specific and immediate danger to which the applicants were exposed by reason of the operation of the Beznau II nuclear power plant. The outcome of the procedure before the Federal Council was therefore directly decisive for the rights relied on by the applicants, with the consequence that Article 6 § 1 of the Convention was applicable in the present case. In the dissenters' view, since the applicants were not entitled in this regard to have access to an independent and impartial tribunal with full jurisdiction to review the factual and legal issues, there had been a violation of that provision.

2. *The Court's assessment*

42. The Court agrees with the parties that the applicable domestic legislation and the nature of the grievance raised under Article 6 § 1 are the same as in the earlier *Balmer-Schafroth and Others* case.

The Court will accordingly examine the facts of the present case in the light of the principles applied in the *Balmer-Schafroth and Others* judgment.

(a) Applicable general principles

43. The Court reiterates that, according to its well-established case-law, Article 6 § 1 of the Convention may be relied on by individuals who consider that an interference with the exercise of one of their (civil) rights is unlawful and complain that they have not had the possibility of submitting that claim to a court meeting the requirements of Article 6 § 1 (see the *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 20, § 44). In the words of the Court's *Golder* judgment, Article 6 § 1 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 (see the *Golder v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36). This right to a court extends only to "disputes" ("*contestations*" in the French text) over "civil rights and obligations" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law; Article 6 § 1 does not in itself guarantee any particular content for "civil rights and obligations" in the substantive law of the Contracting States. The "dispute" must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question. As the Court has consistently held, mere tenuous connections or remote consequences are not sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see the following judgments: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere* cited above, pp. 21-22, § 47; *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B, pp. 45-46, § 56; *Masson and Van Zon v. the Netherlands*, 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 17, § 44; *Balmer-Schafroth and Others* cited above, p. 1357, § 32; *Le Calvez v. France*, 29 July 1998, *Reports* 1998-V, pp. 1899-900, § 56).

(b) Existence of one or more "rights" recognised under domestic law

44. According to the applicants, they wanted to be able to challenge before the courts the lawfulness of the Federal Council's decision of 12 December 1994 to grant NOK the renewal of its operating licence in order to vindicate their rights to life, to physical integrity and of property. The terms of the earlier objections lodged on 28 April 1992 under section 48(a) of the Federal Administrative Proceedings Act (see paragraph 28 above), relying as they did on section 5(1) of the Nuclear Energy Act which refers to the protection of "people, the property of others and important rights" (see paragraph 22 above), bear out that

such concerns did indeed underlie the applicants' opposition to the renewal of the licence (see paragraph 11 above). The rights adverted to by the applicants are, as the Government have always conceded, ones accorded to individuals under Swiss law, notably in the Constitution and in the provisions of the Civil Code governing neighbours' rights (see paragraphs 29 to 32 above).

(c) **Existence of a justiciable "dispute" ("contestation") over those "rights"**

45. It was not contested by the Government in the light of the Court's *Balmer-Schafroth and Others* judgment that there was a "genuine and serious" dispute of a justiciable nature between the applicants and the decision-making authorities as to whether the licence for the operation of the nuclear power plant should be extended. On this point, the Court recalls its reasoning in that judgment:

"... Although, as the Government indicated, the decision to be taken necessarily had to be based on technical data of great complexity – a fact which does not in itself prevent Article 6 being applicable – the only purpose of the data was to enable the Federal Council to verify whether the conditions laid down by law for the grant of an extension had been met.

... Inasmuch as it sought to review whether the statutory requirements had been complied with, the Federal Council's decision was therefore more akin to a judicial act than to a general policy decision ...

Moreover, in the light of the above considerations and the fact that the Federal Council declared the applicants' objection admissible, there can be no doubt that the dispute was genuine and serious." (loc. cit., pp. 1358-59, §§ 37-38).

The Court is of the opinion that the same considerations and the same conclusion apply in the present case, where the Federal Council likewise examined the applicants' objections on their merits and dismissed them as ill-founded (see paragraph 14 above).

46. It remains to be determined whether the "dispute" as to the lawfulness of the Federal Council's decision to renew the operating licence can be said to have been over the domestic-law rights that the applicants have identified as being ones they wished to vindicate before a court, that is whether the outcome of the procedure leading to the renewal decision was directly decisive for those domestic-law rights. This raises the same issue of remoteness as in the *Balmer-Schafroth and Others* case as to whether the link between the Federal Council's decision and the applicants' rights to adequate protection of their life, physical integrity and property was sufficiently close to bring Article 6 § 1 into play, and was not too tenuous or remote. In the *Balmer-Schafroth and Others* judgment the Court found as follows:

"[The applicants] did not ... establish a direct link between the operating conditions of the power station which were contested by them and their right to protection of their

physical integrity, as they failed to show that the operation of Mühleberg power station exposed them personally to a danger that was not only serious but also specific and, above all, imminent. In the absence of such a finding, the effects on the population of the measures which the Federal Council could have ordered to be taken in the instant case therefore remained hypothetical. Consequently, neither the dangers nor the remedies were established with a degree of probability that made the outcome of the proceedings directly decisive within the meaning of the Court's case-law for the right relied on by the applicants. In the Court's view, the connection between the Federal Council's decision and the right invoked by the applicants was too tenuous and remote.

Article 6 § 1 is accordingly not applicable in the instant case." (loc. cit., p. 1359, § 40)

47. As recalled above (at paragraphs 38 and 41), both the applicants and the dissenters in the Commission considered that the facts of the present case were to be distinguished from those in *Balmer-Schafroth and Others*, in that the present applicants, unlike the applicants in the earlier case, had adduced sufficient evidence in the form of the report of the Institute for Applied Ecology in Darmstadt to establish a specific and immediate danger to which they were exposed by reason of the operation of the Beznau II nuclear power plant.

48. The Court must ascertain whether the applicants' arguments were sufficiently tenable; it does not have to decide whether they were well-founded in terms of the applicable Swiss legislation (see, *mutatis mutandis*, the *Le Calvez* judgment cited above, pp. 1899-900, § 56, and the *Editions Périscope v. France* judgment of 26 March 1992, Series A no. 234-B, p. 65, § 38).

49. To begin with, the Court notes that, as in the *Balmer-Schafroth and Others* case, the Federal Council based its licensing decision of 12 December 1994 in the present case on the conclusions reached at the end of the detailed review and assessment of the safety analysis report submitted by the operating company, on the safety evaluation report prepared by the *HSK* on the basis of nuclear safety criteria and on the statement of the *KSA* reviewing and commenting both on the licence application and on the corresponding safety evaluation report of the *HSK* (see paragraph 15 above). At the technical level the *HSK* acts independently from the Federal Office of Energy and the Federal Department of Environment, Transport, Energy and Communication (see paragraph 25 above). The *KSA*, on the other hand, is administratively attached to the Federal Energy Office, but reports directly to the Federal Council (see paragraph 26 above). It is therefore independent from the other governmental bodies concerned with the use of nuclear energy. Both safety authorities, the *HSK* and the *KSA*, are independent of the operator.

50. The Court also notes that subsequent inspections and reports, including some carried out by international bodies, whilst not having a direct bearing on the dangers existing at the time of the impugned

renewal decision, go towards confirming rather than undermining the expertise relied on by the Federal Council. The international OSART and IRRT missions conducted so far have noted “the stringent requirements with regard to quality and safety, the professional qualities of the staff at all levels as well as the very satisfactory condition of the Beznau II nuclear power plant”, although additional safety improvements have been recommended. They have also identified “a number of good practices which had been recorded for the benefit of other nuclear regulatory bodies” (see paragraphs 17 and 19 above). Furthermore, according to the annual reports of the *HSK*, the condition and the operational management of the Beznau II nuclear power plant had been rated as good with regard to nuclear safety and radiation protection. It followed in particular from the annual report of 1997 that the incidents which had occurred were of minor relevance to nuclear safety and appropriate improvements had been carried out. The Beznau II nuclear power plant had been progressively backfitted to address the major on-going developments in nuclear power plant safety technology. NOK had complied with the licensing conditions in connection with the operating licence of 12 December 1994 and some conditions had in part to be updated periodically with respect to plant documentation and analyses (see paragraph 16 above).

51. Having regard to the foregoing, the Court considers that the facts of the present case provide an insufficient basis for distinguishing it from the Balmer-Schafroth and Others case. In particular, it does not perceive any material difference between the present case and the Balmer-Schafroth and Others case as regards the personal circumstances of the applicants. In neither case had the applicants at any stage of the proceedings claimed to have suffered any loss, economic or other, for which they intended to seek compensation (see paragraph 12 above, and the Balmer-Schafroth and Others judgment cited above, pp. 1352 and 1357-58, §§ 9 and 33). In the earlier case also, the applicants had attached “several expert opinions” to the objection which they lodged with the Federal Council against the operating company’s application for an extension of its operating licence (*loc. cit.*). Contrary to the view of the applicants and the fifteen dissenters in the Commission (see paragraphs 38 and 41 above), it cannot be said that the new report of the Institute for Applied Ecology in the present case, any more than the expert reports adduced by the objectors in the Balmer-Schafroth and Others case, showed that at the relevant time the operation of the Beznau II power plant exposed the applicants personally to a danger that was not only serious but also specific and, above all, imminent. Neither is such a consequence shown by the unsolicited material, relating to the supply of nuclear fuel to the power plant during a subsequent period,

which was submitted by the applicants after the close of the written procedure (see paragraph 8 above). The Court consequently cannot but arrive in the present case at the same conclusion on the facts as in the *Balmer-Schafroth and Others* case (see the extract from the *Balmer-Schafroth and Others* judgment quoted above at paragraph 45), namely that the connection between the Federal Council's decision and the domestic-law rights invoked by the applicants was too tenuous and remote.

52. Indeed, the applicants in their pleadings before the Court appear to accept that they were alleging not so much a specific and imminent danger in their personal regard as a general danger in relation to all nuclear power plants; and many of the grounds they relied on related to safety, environmental and technical features inherent in the use of nuclear energy. Thus, in their reply to the questions put by the Court, the applicants linked the danger to their physical integrity to the alleged fact that "every atomic power station releases radiation during normal operation ... and thus puts the health of human beings at risk", and they concluded:

"To summarise, it needs to be said that, from the medical point of view, the operation of an atomic power plant involves a specific and direct risk to health both when the plant is working normally and when minor malfunctions occur. ... [I]t is necessary to take a decision of principle in respect of nuclear energy. The operation of atomic power plants involves high risks and it may – and with a considerable degree of probability will – damage the property and physical integrity of those living in the vicinity."

53. To this extent, the applicants are seeking to derive from Article 6 § 1 of the Convention a remedy to contest the very principle of the use of nuclear energy, or at the least a means for transferring from the government to the courts the responsibility for taking, on the basis of the technical evidence, the ultimate decision on the operation of individual nuclear power stations. As the applicants put it in their memorial, "if the authority responsible is to take proper account of such risks" – namely "a high residual risk of unforeseen scenarios and of an unforeseen sequence of events leading to serious damage" – "and assess whether the relevant back-up systems are acceptable, then it is required to be particularly independent, and only courts usually possess this independence". In their reply to the Court's questions they furnished an explanation of their position in similar terms: "Only a judicial examination in adversarial proceedings would appear to be the appropriate way to recognise and examine all possible deficiencies before it is too late."

54. The Court considers, however, that how best to regulate the use of nuclear power is a policy decision for each Contracting State to take according to its democratic processes. Article 6 § 1 cannot be read as dictating any one scheme rather than another. What Article 6

§ 1 requires is that individuals be granted access to a court whenever they have an arguable claim that there has been an unlawful interference with the exercise of one of their (civil) rights recognised under domestic law. In this respect, Swiss law empowered the applicants to object to the extension of the operating licence of the power station on the grounds specified in section 5 of the Federal Nuclear Act. It did not, however, give them any rights as regards the subsequent extension of the licence and operation of the station beyond those under the ordinary Civil Code for nuisance and *de facto* expropriation of property (see paragraphs 29–32 above). It is not for the Court to examine the hypothetical question whether, if the applicants had been able to demonstrate a serious, specific and imminent danger in their personal regard as a result of the operation of the Beznau II power plant, the Civil Code remedies would have been sufficient to satisfy these requirements of Article 6 § 1, as the Government contended in the context of their preliminary objection.

This being so, there is likewise no necessity for the Court to rule on the Government's preliminary objection (see paragraphs 36–37 above).

55. In sum, the outcome of the procedure before the Federal Council was decisive for the general question whether the operating licence of the power plant should be extended, but not for the "determination" of any "civil right", such as the rights to life, to physical integrity and of property, which Swiss law conferred on the applicants in their individual capacity.

Article 6 § 1 is consequently not applicable in the present case.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

56. Before the Commission, the applicants also alleged a violation of Article 13 of the Convention on the ground that, in relation to the decision to renew the operating licence of the Beznau II nuclear power plant, no effective remedy was available to them under domestic law enabling them to complain of a violation either of their right to life under Article 2 or of their right to respect for physical integrity as safeguarded under Article 8. 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."

57. The Commission and the Government considered Article 13 to be inapplicable for the same reasons as for Article 6 § 1. The Government further submitted that, in so far as Articles 2 and 8 of the Convention could have any pertinence in the present case, the Civil Code action referred to in the context of the plea of non-exhaustion of domestic

remedies under Article 6 § 1 (see paragraphs 29–32 above) constituted an effective judicial remedy available to the applicants for the protection of their life, physical integrity and property.

58. Article 13 has been consistently interpreted by the Court as requiring a remedy only in respect of grievances which can be regarded as “arguable” in terms of the Convention (see, for example, the *Boyle and Rice v. the United Kingdom* judgment of 27 April 1988, Series A no. 131, p. 23, § 52).

59. As pleaded, the applicants’ complaint under Article 13, like that under Article 6 § 1, was directed against the denial under Swiss law of a judicial remedy to challenge the Federal Council’s decision. The Court has found that the connection between that decision and the domestic-law rights to protection of life, physical integrity and property invoked by the applicants was too tenuous and remote to attract the application of Article 6 § 1 (see paragraphs 48–51 above). The reasons for that finding likewise lead to the conclusion, on grounds of remoteness, that in relation to the Federal Council’s decision as such no arguable claim of violation of Article 2 or Article 8 of the Convention and, consequently, no entitlement to a remedy under Article 13 have been made out by the applicants. In sum, as in the *Balmer-Schafroth and Others* case the Court finds Article 13 to be inapplicable.

60. As in relation to Article 6 § 1 (see paragraph 54 above), it is not for the Court to examine in the present case the further, hypothetical question whether, in the event of an arguable claim of violation of Articles 2 and 8 as a result of the operation of the *Beznau II* nuclear power plant, the Civil Code action relied on by the Government would have provided an effective remedy for the purposes of Article 13.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Decides* unanimously to strike the application out of its list in so far as the complaints of Mrs Ursula Brunner, Mr Ernst Haeberli, Mrs Helga Haeberli and Mr Hans Vogt-Gloor are concerned;
2. *Joins* unanimously the Government’s preliminary objection of failure to exhaust domestic remedies to the merits and *decides* unanimously that it is unnecessary to rule on it;
3. *Holds* by twelve votes to five that Article 6 § 1 of the Convention is not applicable in the instant case;
4. *Holds* by twelve votes to five that Article 13 of the Convention is not applicable in the instant case.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 April 2000.

Elisabeth PALM
President

Paul MAHONEY
Deputy Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the joint dissenting opinion of Mr Costa, Mrs Tulkens, Mr Fischbach, Mr Casadevall and Mr Maruste is annexed to this judgment.

E.P.
P.J.M.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA,
TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL AND MARUSTE

(Translation)

We regret that we were unable, on legal grounds, to agree with the majority's finding that Article 6 § 1 and Article 13 of the Convention were inapplicable in the instant case.

As regards Article 6 § 1, the applicants complained that they were denied access to a court. They did so on the ground that although they had been able to file an objection with the Federal Council opposing the NOK company's application for an extension of its licence to operate the Beznau II nuclear power plant for an indefinite period, and although their objection was upheld in part in that the Federal Council decided on 12 December 1994 to renew the licence for ten years only, they were prevented by Swiss law, and in particular section 100(u) of the Federal Judicature Act (see paragraph 27 of the judgment), from lodging an appeal, such as an administrative-law appeal to the Federal Court, against the Federal Council's decision (which, on the main issues, was unfavourable to them).

It may be considered at the outset that there was a violation of Article 6 § 1 since the impugned decision was taken by an executive body, the Federal Council (in other words the government), without judicial review or court proceedings. In most European countries, it is a well-established general principle of law that executive acts must be judicially reviewable by a court which is able to ensure that the law has been properly applied and the procedural rules followed. That principle was unambiguously recognised (in connection with the European Union, it is true) by the Court of Justice of the European Communities (see the Marguerite Johnston judgment of 15 May 1986, Case no. 222/84, ECR [1986] 1651, with special reference to paragraph 18). The nature of administrative decisions to grant or refuse applications for licences to operate nuclear power plants does not mean that they should be exempt from judicial review; on the contrary, the dangers presented to the environment and the population by such installations make it, if anything, more necessary for such decisions to be subject to review by an independent and impartial tribunal in adversarial proceedings aided, of course, by expert evidence.

The fact that popular initiatives have enabled the public democratically to declare itself in favour of the State nuclear programme does not to our mind mean that a concrete judicial review would be devoid of purpose.

Indeed the majority have not challenged the principle that judicial review should lie, but have made it contingent on the existence of an arguable claim relating to the exercise of (civil) rights recognised in domestic law (see paragraph 54 of the judgment). Nor did they deny that

such rights – for example the rights to life, to physical integrity and of property – were available to the applicants in the instant case under the Swiss legal order (see paragraph 55 of the judgment). However, they considered that the proceedings before the Federal Council did not “determine” a dispute (*contestation*) over those rights (*loc. cit.*) as, in their view, the link between the Council’s decision and the applicants’ rights was too tenuous and remote (see paragraph 46 of the judgment). In reaching that conclusion, they referred in paragraph 51 to the finding in the *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland* judgment of 26 August 1997 (*Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV), and, in particular, paragraph 40 thereof, that the applicants had failed to show that the operation of the power plant had exposed them personally to a danger that was not only serious but also specific and, above all, imminent. The majority added (see paragraph 48 of the judgment) that the applicants’ arguments had to be sufficiently tenable.

One might of course question whether it is possible to establish that the danger exists to the requisite degree. For example, it is virtually impossible to prove imminent danger in the case of inherently dangerous installations: the catastrophes that have happened in a number of countries were obviously unforeseeable or, in any event, unforeseen.

That, however, is not the fundamental issue. Without judicial review, the executive’s decision could not be challenged before the domestic courts. To our minds, it was for the domestic courts to assess whether the applicants had established a sufficiently close link between the operation of the power plant and their rights, in particular to life and to physical integrity. By substituting its own (judicial) assessment for that of a non-existent domestic court, we consider that our Court has effectively reversed the subsidiarity principle on which its case-law is largely based. It has in effect acted as a court of first instance; yet paragraph 51 of the judgment, for instance, shows the extent to which the analysis which the Court had to carry out was of a technical nature. By allowing a governmental body to act as both judge and party, it has not taken the principle of the rule of law expressed in the Preamble to the Convention to its logical conclusion. It is obviously prudent to avoid an *actio popularis*. It is in our view, however, preferable for the national courts who are better placed, rather than the European Court, to decide whether appeals such as the applicants’ amount to that type of action.

Like considerations lead us, *mutatis mutandis*, to consider that Article 13 was applicable in the instant case. The claim was arguable and an effective remedy should therefore have existed. Filing an objection with the Federal Council, from which body no appeal lay, did not constitute such a remedy.

For these reasons, we have voted against the opinion of the majority on these two points.

ANNEX

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

(as expressed in the Commission's report² of 15 April 1998)

[The Commission was composed as follows:

Mr J.-C. GEUS, *Acting President*,
Mr S. TRECHSEL,
Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,
Mr A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
Mr A. WEITZEL,
Mr J.-C. SOYER,
Mr H. DANIELIUS,
Mrs G.H. THUNE,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr L. LOUCAIDES,
Mr B. MARXER,
Mr M.A. NOWICKI,
Mr I. CABRAL BARRETO,
Mr N. BRATZA,
Mr I. BÉKÉS,
Mr J. MUCHA,
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 Mr M. DE SALVIA, *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

39. The following complaints of the twelve applicants residing in Emergency Zone I surrounding the Beznau II nuclear power plant were declared admissible:

- under Article 6 § 1 of the Convention the applicants' complaint about the lack of access to court in respect of the decision of the Swiss Federal Council of 12 December 1994 to grant the operation permit of the Beznau II nuclear power plant and about the proceedings before the Federal Council;

- under Article 13 of the Convention the applicants' complaint that no effective remedy was available to them under domestic law enabling them to complain about a breach of their right to life under Article 2 of the Convention and about a breach of their right to respect for bodily integrity guaranteed in Article 8 of the Convention.

B. Points at issue

40. Accordingly, the issues to be determined are:

- whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
- whether there has been a violation of Article 13 of the Convention.

C. As regards Article 6 § 1 of the Convention

41. The applicants complain under Article 6 § 1 of the Convention about the lack of access to court in respect of the decision of the Swiss Federal Council of 12 December 1994 to grant the operation permit of the Beznau II nuclear power plant. The applicants request a court which may completely and freely examine their right to bodily integrity and the protection of their property, as affected by the operation permit, in respect of the facts and the applicable law. The applicants also complain that the Federal Council disregarded basic principles of fairness, and that the Federal Council and various witnesses were not impartial.

42. Article 6 § 1 of the Convention states, in so far as relevant:

“In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a fair ... hearing ... by (a) tribunal ...”

43. The applicants claim, with reference to the submissions in the case of *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, application no. 22110/93, Commission decision of 18 October 1995, that the decision to grant an operation permit to the nuclear power plant affected their civil rights and obligations within the meaning of this provision. They maintain that as neighbours they were particularly affected in their “civil” rights; indeed, under national law neighbours of a nuclear power plant are

entitled to file complaints about operation permits. In the applicants' view, their claims before the domestic authorities were not merely of a technical nature, but typically legal, such as to amount to a genuine and serious "contestation" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention.

44. With reference to Article 5 of the Federal Nuclear Act the applicants invoke a direct connection between their right to physical integrity and the operation permit. Indeed, the fact that the national legal order grants solely to the neighbours of the nuclear power plant the right to file an objection shows just what rights are involved, namely the right to life and of property. The various environmental organisations among the applicants alleged in the domestic proceedings that on the basis of Swiss environmental law they had standing to raise the complaints at issue.

45. Following the Court's judgment in the case of *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland* (see Eur. Court HR, judgment of 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV) the applicants have submitted further observations together with an expert opinion of the Institute for Applied Ecology (*Öko-Institut – Institut für angewandte Ökologie e. V.*) in Darmstadt, Germany. According to these submissions there are serious security deficiencies (*massive Sicherheitsdefizite*) in the Beznau II nuclear power plant which are tolerated by the Federal Council and in respect of which no repair work (*Nachrüstungen*) is undertaken. It is claimed that in the present proceedings the Swiss authorities, in particular the Swiss Federal Council, incorrectly and negligently assessed the security standards. According to the expert opinion, the safety standards of the Beznau II nuclear power plant compare unfavourably with modern international standards. With reference to the occurrences at Chernobyl the applicants submit that they are affected by a specific and imminent danger (*bestimmte und unmittelbare Gefahr*). They also refer to the dissenting opinion of Judge Pettiti and others in the *Balmer-Schafroth and Others* case (*loc. cit.*, pp. 1361-66) where it is asked whether the local population must first be irradiated before being entitled to exercise a remedy.

46. The Government contest the applicability of Article 6 § 1 of the Convention in the present case. Reference is thereby made to their submissions in the *Balmer-Schafroth and Others* case (see the decision of the Commission cited above). To begin with, the applicants could not claim a "right" within the meaning of this provision, as the operation permit did not concern the applicants. Moreover, there was no "contestation" of a genuine and serious nature within the meaning of this provision for different reasons. Thus, the matters of law and fact at issue were not susceptible to judicial assessment.

47. The Government also refer to the Van Marle v. Netherlands judgment (see Eur. Court HR, judgment of 26 June 1986, Series A no. 101, p. 12, § 36). Here, the Government point out the highly technical nature of the case. Furthermore, the result of the proceedings was not directly decisive for such a right, as required by the case-law of the Convention organs (see Eur. Court HR, Pudas v. Sweden judgment of 27 October 1987, Series A no. 125-A, p. 14, § 31). In particular, there was no direct risk to the present applicants' health. Finally, the applicants were only subjected in a purely abstract manner to hypothetical risks of a nuclear power plant. In any event, those of the applicants which are organisations for the protection of the environment are not natural persons. They merely represent the interests of their members, and they have not demonstrated property rights in the vicinity of the nuclear power plant.

48. The Government further contend that the rights invoked by the applicants were not "civil" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. In the present case, in so far as the applicants refer to health hazards, they have not invoked their physical integrity as protected by private law, in particular the Swiss Code of Obligations. The Government refer here to the Commission's report, *inter alia*, in the Koendjibharie case (see Eur. Court HR, Koendjibharie v. Netherlands judgment of 25 October 1990, Series A no. 185-B, opinion of the Commission, p. 52, § 78).

49. The Commission recalls its decision on the admissibility of the present application of 7 April 1997 according to which Article 6 § 1 of the Convention was applicable in the present case (see Appendix II).

50. On 26 August 1997 the Court gave its judgment in the comparable case of Balmer-Schafroth and Others cited above. That case concerned complaints of neighbours to the Mühleberg nuclear power plant that they had not had access to a "tribunal" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. In its judgment the Court confirmed in particular the Commission's conclusions in its admissibility decision in the present case according to which the conditions of applicability of Article 6 § 1 were met to the extent that there was a genuine and serious dispute (*contestation*) over a "right" which could be said to be recognised, at least on arguable grounds, under domestic law (*loc. cit.*, pp. 1357-59, §§ 32-38).

51. However, the Court reached a different conclusion in respect of the issue whether or not the outcome of the proceedings was directly decisive for the right asserted by those applicants. Thus, the Court found in that case:

"[The applicants] did not ... establish a direct link between the operating conditions of the power station which were contested by them and their right to protection of their physical integrity, as they failed to show that the operation of Mühleberg power station exposed them personally to a danger that was not only

serious but also specific and, above all, imminent. In the absence of such a finding, the effects on the population of the measures which the Federal Council could have ordered to be taken in the instant case therefore remained hypothetical. Consequently, neither the dangers nor the remedies were established with a degree of probability that made the outcome of the proceedings directly decisive within the meaning of the Court's case-law for the right relied on by the applicants. In the Court's view, the connection between the Federal Council's decision and the right invoked by the applicants was too tenuous and remote. Article 6 § 1 is accordingly not applicable in the instant case." (loc. cit., p. 1359, § 40)

52. The Commission has reconsidered the circumstances of the present case in the light of the above judgment, in particular as to whether dangers have been established with a degree of probability which make the outcome of the proceedings directly decisive for the rights relied on by the applicants.

53. The present applicants have submitted an expert opinion according to which there are serious security deficiencies in the Beznau II nuclear power plant which are tolerated by the Federal Council and in respect of which no repair work is being undertaken. Moreover, the Swiss authorities incorrectly and negligently assessed the security standards. With reference to the occurrences at Chernobyl the applicants submit that they are affected by a specific and imminent danger.

54. The Commission notes at the outset that the applicants have not claimed to have suffered any loss, economic or other, for which they intend to seek compensation (see the Balmer-Schafroth and Others judgment cited above, pp. 1357-38, § 33).

55. In so far as the applicants refer mainly to the alleged lack of security of the Beznau II nuclear power plant, the Commission observes that the Federal Council itself, in its decision of 12 December 1994, considered that in the past years technical standards applying to nuclear power plants had been continuously raised, and that the nuclear power plant Beznau II, built in the early 1970s, no longer complied with all these standards (see paragraph 25 of the report).

56. However, the Federal Council regarded it as its task to ascertain that improvements regarding security measures were undertaken. Thus, the operation permit was made subject to various safeguards concerning, for instance, threshold levels for radioactive substances and technical improvements of the plant. The company was furthermore requested to submit periodically updated safety reports. Finally, the operation permit was limited to a period expiring on 31 December 2004 (see paragraphs 22 and 25 of the report).

57. Based on various expert opinions, the Federal Council found that in view of the technical precautions there was no danger of a breach of the

applicants' right to life and physical well-being (see paragraph 26 of the report).

58. On the whole, the applicants have not in the Commission's opinion sufficiently demonstrated in their submissions that they are personally exposed to a danger emanating from the nuclear power plant which is serious, specific and, above all, imminent.

59. As a result, no danger has been established with a degree of probability which made the outcome of the proceedings directly decisive within the meaning of the convention organs' case-law for the right relied on by the applicants. The link between the federal council's decision and the applicants' right to adequate protection of their physical integrity was too tenuous and remote to bring Article 6 § 1 of the Convention into play (see the Balmer-Schafroth and Others judgment cited above, p. 1359, § 40).

60. It follows that Article 6 § 1 of the Convention was not applicable to the proceedings at issue.

Conclusion

61. The Commission concludes, by fifteen votes to fifteen with the casting vote of the Acting President, that in the present case there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention.

D. As regards Article 13 of the Convention

62. The applicants have also complained under Article 13 of the Convention that no effective remedy was available to them under domestic law enabling them to complain about a breach of their right to life under Article 2 of the Convention and about a breach of their right to respect for bodily integrity guaranteed in Article 8 of the Convention.

63. Having just found that Article 6 of the Convention does not apply in the present case (see paragraph 59 above), the Commission reaches the same conclusion in respect of Article 13 of the Convention (see the Balmer-Schafroth and Others judgment cited above, p. 1360, § 42).

Conclusion

64. The Commission concludes, by sixteen votes to fourteen, that in the present case there has been no violation of Article 13 of the Convention.

E. Recapitulation

65. The Commission concludes, by fifteen votes to fifteen with the casting vote of the Acting President, that in the present case there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention (paragraph 61).

66. The Commission concludes, by sixteen votes to fourteen, that in the present case there has been no violation of Article 13 of the Convention (paragraph 64).

M. DE SALVIA
Secretary to the Commission

J.-C. GEUS
Acting President of the Commission

DISSENTING OPINION OF Mrs LIDDY AND Mr BRATZA
JOINED BY Mr GÖZÜBÜYÜK, Mr WEITZEL, Mr SOYER,
Mrs THUNE, Mr ROZAKIS, Mr NOWICKI, Mr BÉKÉS,
Mr RESS, Mr PERENIČ, Mr ALKEMA, Mr VILA AMIGÓ,
Mr NICOLINI AND Mr ARABADJIEV

We regret that we are unable to agree with the conclusion of the majority of the Commission that Article 6 § 1 of the Convention was not applicable to the proceedings in issue in the present case and that, in consequence, there has been no violation of that Article.

In its decision on the admissibility of the complaint, the Commission by a majority found that the conditions of applicability of Article 6 were met in that there was a genuine and serious dispute (*contestation*) over a “civil right” which could be said to be recognised, at least on arguable grounds, under domestic law and that the outcome of the proceedings was directly decisive for the right asserted by the applicants (see Appendix II of the report).

In arriving at this finding the Commission relied on the judgment of the Court in the analogous case of *Zander v. Sweden* which concerned the applicants’ lack of access to court to challenge the granting of a refuse-dumping licence (see Eur. Court HR, *Zander v. Sweden* judgment of 25 November 1993, Series A no. 279-B). We note that in that case the domestic authorities concerned, namely the local Licensing Board, dismissed the applicants’ challenge “on the grounds that there was no likely water connection between the dump and the [applicants’] wells” but attached a number of conditions to the granting of the permit, including the requirement that the water in the wells be carefully analysed at regular intervals (*loc. cit.*, pp. 35-36, § 10). The Court concluded that there was a serious disagreement between the applicants and the authorities raising issues capable of going to the lawfulness of the conditions attached to the licence by the Licensing Board and that “... the outcome of the dispute was directly decisive for the applicants’ entitlement for protection against pollution of their wells” by the holders of the licence. Accordingly, the appeal lodged by the applicants involved a “determination” of the applicants’ “rights” which were “civil” in character.

In its *Balmer-Schafroth and Others judgment v. Switzerland* of 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, the Court reached a different conclusion. In the specific context of a nuclear power station, the Court found that the applicants had failed to establish that they were personally exposed to a serious, specific and imminent danger from the operation of the power station “with a degree of probability that made the outcome of the proceedings directly decisive within the meaning

of the Court's case-law for the right relied on by the applicants" (see Eur. Court HR, loc. cit., p. 1359, § 40).

Like the applicants in the Balmer-Schafroth and Others case, the present applicants live within Emergency Zone I surrounding the nuclear power station in question, which is in such close proximity to the power station that a serious incident at the station may require rapid protective measures. However, unlike the applicants in that case, the present applicants have adduced evidential material to establish the specific and immediate danger to which they are exposed by reason of the operation of the Beznau II nuclear power station.

In particular, the applicants have submitted an expert report of the Institute for Applied Ecology (*Öko-Institut – Institut für angewandte Ökologie e. V.*) in Darmstadt, Germany. The contents of the report are summarised in the applicants' observations:

"The report shows first of all that all the safety systems installed at Beznau II atomic power station for the purpose of stopping nuclear accidents are very seriously flawed compared with the more modern pressurised water reactors in central Europe. For example, the safety systems do not ensure that the back-up components are physically separate and protected from fire, as current standards require (report, section 2.1). As far as emergency cooling and residual heat removal are concerned, Beznau II is seriously deficient with regard to the back-up components and the demeshing and separation of the systems. Certain functions are only carried out by one system (section 2.1). Not all components that are important for the safety of the plant have an emergency power supply, and the design of the emergency power supply itself no longer meets current standards with regard to back-up and separation from the main system (section 2.3). Owing to its design, the emergency feed system is much less protected than required by the standards applying to modern pressurised water reactors (section 2.4). The emergency boronising system, the purpose of which is to ensure that the pressurised water reactor is switched off until it is cold, is seriously deficient as far as the degree of back-up, separation, demeshing and the emergency power supply are concerned (section 2.5). The reactor containment fails within a very short time if the active pressure-limiting process cannot be carried out successfully. This is all the more dramatic as the design of the pressure-limiting systems themselves is extremely flawed (section 2.6). The control circuits are seriously deficient with regard to the back-up system, physical separation, the main and emergency power supply, the fail-safe mechanism and the production of readings (section 2.7). Finally, the lack of protection against outside influences renders the plant much more vulnerable to a plane crash or to action by third parties (section 2.8).

The report shows that, although an order was made to modernise parts of the plant during the proceedings concerning the operation permit at issue, no demand was made for an actual emergency system, which is required for the more recent western European pressurised water reactors and in the case of the modernisation of older facilities, especially in Germany (section 3.1). The report compares the attitude adopted in the last few years to older Westinghouse-type first-generation pressurised water reactors by the supervisory authorities in various countries in Europe, the USA and Japan and reaches the conclusion that the way the procedure to grant the permit in dispute was handled was far below the standards applying in other central European countries – i.e. risks were accepted that would no longer be tolerated in other countries."

The report further records that in 1995 an OSART mission of the International Atomic Energy Agency (IAEA) established and criticised serious deficiencies in the organisational structures and the management at the Beznau II power station: such deficiencies not only create an increased risk of accident but give rise to concerns as regards the effectiveness of damage limitation and emergency protection in the event of serious malfunctions at the power station. As the applicants observe, these findings are to be contrasted with the view of the Federal Council which concluded that an assessment of the organisation, management and staff situation at Beznau II presented a positive overall picture: the aspects of the organisational structure within the power station which attracted the adverse criticism of the OSART mission were not recognised or recorded.

The expert report further highlights the extent of the risk of serious damage to personal health and property in the event of a failure of the safety systems at Beznau II. Since, as the applicants point out, the proper functioning of the safety systems cannot be realistically tested, it is all the more important that the domestic authorities adapt their national standards to international norms. The report submitted by the applicants clearly suggests a failure on the part of the national authorities to do so.

While we recognise that the conclusions in the expert report are not accepted by the national authorities, they provide in our view strong support for the applicants' case that they are personally exposed to a danger to their physical integrity from the operation of the Beznau II power station, which is serious, specific and imminent.

The majority of the Commission, applying the Court's *Balmer-Schafroth and Others* judgment, find that such danger has not been established with a degree of probability which makes the outcome of the proceedings decisive for the right relied on by the applicants, and that, as in that case, the links between the Federal Council's decision and the right invoked by the applicants were too tenuous and remote to bring Article 6 § 1 into play. We cannot agree. The material before the Commission in the present case establishes in our view a close and direct link between the operating conditions of the Beznau II power station and the applicants' right to protection of their physical integrity, and the decision of the Federal Council was accordingly directly decisive for the right relied on by the applicants.

Article 6 § 1 of the Convention was thus applicable in the present case and the applicants were entitled to have access to an independent and impartial tribunal with full jurisdiction to review the factual and legal issues in the case. No such right of review was open to the applicants. There has accordingly, in our view, been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

Having regard to this conclusion, no separate issue arises in our view under Article 13 of the Convention.

ATHANASSOGLOU ET AUTRES c. SUISSE
(Requête n° 27644/95)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 6 AVRIL 2000

SOMMAIRE¹**Accès à un tribunal – contestation d’une décision gouvernementale autorisant la poursuite de l’exploitation d’une centrale nucléaire****Article 6 § 1**

Accès à un tribunal – Contestation d’une décision gouvernementale autorisant la poursuite de l’exploitation d’une centrale nucléaire – Droits et obligations de caractère civil – Droits reconnus en droit interne – Contestation réelle et sérieuse – Décision déterminante pour ces droits – Existence d’une menace sérieuse, précise et imminente – Lien trop ténu et lointain entre la décision en cause et les droits reconnus – Choix du processus décisionnel en matière d’énergie nucléaire relevant de l’Etat

*
* * *

Les requérants résident à proximité d’une centrale nucléaire exploitée par une société privée qui demanda, en 1991, au Conseil fédéral (le gouvernement), de reconduire l’autorisation d’exploitation pour une durée illimitée. Les requérants, comme des milliers d’autres personnes, formèrent un recours tendant à ce que le Conseil fédéral rejette la demande de prolongation d’exploitation de la centrale et ordonne sa fermeture immédiate. Ils invoquaient leur droit à la vie, à l’intégrité physique et au respect de leurs biens en s’appuyant sur un rapport qui faisait état des risques pour la sécurité résultant de l’exploitation de la centrale. Ils critiquaient également le fait que le Conseil fédéral statuerait en premier et dernier ressort sur la demande d’autorisation, les privant ainsi de leur droit d’accès à un tribunal. En décembre 1994, le Conseil fédéral rejeta l’ensemble des recours pour défaut de fondement et accorda à la société privée une autorisation d’exploitation pour dix ans moyennant le respect de conditions propres à renforcer la sécurité de la centrale. Il s’appuya notamment sur les rapports des organismes nationaux compétents. Après un examen détaillé des griefs très techniques soulevés par les requérants, le Conseil fédéral jugea qu’ils étaient dépourvus de fondement et conclut que les éléments produits ne révélaient aucune déficience importante. Postérieurement à l’autorisation, la centrale fit l’objet d’une surveillance par des organes nationaux et internationaux qui – en bref – approuvèrent la poursuite de son exploitation. Les requérants soumièrent une nouvelle expertise selon laquelle de graves déficiences en matière de sécurité continuaient à être tolérées.

1. Article 6 § 1 : l’exception préliminaire du Gouvernement – qui soutient que les requérants auraient dû intenter une action civile propre à aboutir à une décision judiciaire ordonnant l’arrêt de la centrale le cas échéant – est si étroitement liée à la substance des griefs qu’il y a lieu de joindre l’exception au fond.

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

Le droit interne pertinent et la nature des griefs sont identiques à ceux de l'arrêt *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse* du 26 août 1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV) et il convient d'examiner les faits de l'espèce à la lumière des principes appliqués dans cet arrêt. S'agissant tout d'abord de l'existence d'un ou plusieurs «droits» reconnus en droit interne, il n'est pas contesté que l'ordre juridique suisse reconnaît les droits invoqués par les requérants. S'agissant ensuite de l'existence d'une «contestation» sur ces «droits» pouvant être portée devant les tribunaux, il apparaît d'abord qu'il existe bien une «contestation réelle et sérieuse» compte tenu du fait que le Conseil fédéral a examiné le bien-fondé des recours des requérants et les a rejetés pour défaut de fondement. Il reste donc à déterminer si la «contestation» en cause portait bien sur les «droits» reconnus en droit interne, c'est-à-dire si l'issue de la procédure était directement déterminante pour ces droits. Les requérants soutiennent qu'à la différence de l'affaire *Balmer-Schafroth et autres*, en l'espèce, ils ont suffisamment établi qu'ils se trouvaient exposés à un danger précis et imminent. Il s'agit de déterminer si la thèse des requérants présentait un degré suffisant de sérieux. Il faut relever d'emblée que le Conseil fédéral a fondé sa décision sur un examen approfondi des rapports de l'exploitant et d'organes présentant des garanties d'indépendance. En outre, les inspections et rapports réalisés ultérieurement, notamment par des organes internationaux, tendent à confirmer l'expertise sur laquelle s'est appuyé le Conseil fédéral. Ainsi, les faits ne permettent pas de distinguer le cas d'espèce de l'affaire *Balmer-Schafroth et autres*, en particulier quant à la situation personnelle des requérants : dans les deux causes, les requérants n'ont jamais affirmé avoir subi un préjudice économique ou autre pour lequel ils entendaient demander un dédommagement, et le rapport soumis par les requérants ne montre pas que l'exploitation de la centrale, à l'époque des faits, exposait personnellement les requérants à une menace non seulement sérieuse, mais aussi précise et imminente. En conséquence, le lien entre la décision du Conseil fédéral et les droits reconnus dans l'ordre juridique interne et revendiqués par les requérants était trop ténu et lointain. Les requérants tentent de puiser dans l'article 6 § 1 un recours pour contester le principe même de l'utilisation de l'énergie nucléaire ou un moyen de transférer du gouvernement aux tribunaux la compétence pour prendre la décision finale sur l'exploitation des centrales nucléaires. Or c'est à chaque Etat contractant de décider, selon son processus démocratique, comment réglementer au mieux l'utilisation de l'énergie nucléaire. On ne saurait interpréter l'article 6 § 1 comme dictant un schéma plutôt qu'un autre. Quant à l'exigence d'accès à un tribunal posée par cette disposition, il n'y a pas lieu d'examiner la question hypothétique de savoir si les recours du code civil suisse auraient été suffisants pour répondre à cette exigence, si les requérants avaient pu démontrer qu'ils se trouvaient personnellement exposés à une menace sérieuse, précise et imminente du fait du fonctionnement de la centrale. Il n'est donc pas nécessaire de statuer sur l'exception préliminaire du Gouvernement.

Conclusion : article 6 inapplicable (douze voix contre cinq).

2. Article 13 : les raisons du constat d'inapplicabilité de l'article 6 § 1 amènent également à conclure, du fait d'un lien trop lointain entre la décision du Conseil fédéral et les droits à la vie, à l'intégrité physique et au respect des biens, que les requérants n'ont démontré, quant à la décision du Conseil fédéral en tant que telle, l'existence d'aucun grief défendable de violation des articles 2 et 8 de la

Convention, et, en conséquence, d'aucun droit à recours au titre de l'article 13. L'article 13 ne trouve pas à s'appliquer et il n'y a pas lieu d'examiner la question hypothétique de savoir si l'action civile mentionnée par le Gouvernement aurait constitué un recours effectif aux fins de l'article 13.

Conclusion : article 13 inapplicable (douze voix contre cinq).

Jurisprudence citée par la Cour

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

Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, arrêt du 23 juin 1981, série A n° 43

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, arrêt du 27 avril 1988, série A n° 131

Editions Périscope c. France, arrêt du 26 mars 1992, série A n° 234-B

Kremzow c. Autriche, arrêt du 21 septembre 1993, série A n° 268-B

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

Masson et Van Zon c. Pays-Bas, arrêt du 28 septembre 1995, série A n° 327-A

Balmer-Schafroth et autres c. Suisse, arrêt du 26 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV

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

En l'affaire Athanassoglou et autres c. Suisse,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M^{me} E. PALM, *présidente*,
 MM. L. WILDHABER,
 A. PASTOR RIDRUEJO,
 J. MAKARCZYK,
 P. KÜRIS,
 R. TÜRMEŒ,
 J.-P. COSTA,
 M^{mes} F. TULKENS,
 V. STRÁŽNICKÁ,
 MM. M. FISCHBACH,
 V. BUTKEVYCH,
 J. CASADEVALL,
 B. ZUPANČIĆ,
 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 les 17 novembre 1999 et 8 mars 2000,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »)¹, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention).

2. A son origine se trouve une requête (n° 27644/95) dirigée contre la Confédération suisse et dont douze ressortissants de cet Etat, M. Andy Athanassoglou, M^{me} Ursula Athanassoglou, M. Martin Schlumpf, M^{me} Antoinette Schweickhardt, M. Claudius Fischer, M^{me} Ursula Brunner, M. Ernst Haerberli, M^{me} Helga Haerberli, M. Pius Bessire, M^{me} Katharina Bessire, M. Hans Vogt-Gloor et M^{me} Claudia Rügsegger (« les requérants »), avaient saisi la Commission le 9 juin 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Les requérants alléguaient n'avoir

1. *Note du greffe* : le Protocole n° 11 est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

pas eu accès à un « tribunal », au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, pour contester la décision du Conseil fédéral du 12 décembre 1994 de prolonger l'autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II et se plaignaient de l'iniquité de la procédure devant cet organe. Invoquant l'article 13 de la Convention, ils prétendaient également n'avoir disposé d'aucun recours effectif qui leur eût permis de dénoncer la violation de leurs droits à la vie et au respect de l'intégrité physique garantis par les articles 2 et 8 de la Convention.

La Commission a déclaré la requête recevable le 7 avril 1997. Dans son rapport du 15 avril 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 (quinze voix contre quinze avec la voix prépondérante du président en exercice) et qu'il n'y a pas eu violation de l'article 13 (seize voix contre quatorze). Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

3. Devant la Cour, les requérants sont représentés par M^e R. Weibel, avocat au barreau de Berne (Suisse). Le gouvernement suisse (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. P. Boillat, sous-directeur, chef de la division des affaires internationales, Office fédéral de la justice.

4. Le 14 janvier 1999, un collègue de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par la Grande Chambre (article 100 § 1 du règlement de la Cour).

5. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé un mémoire et répondu aux questions de la Cour.

6. Après consultation de l'agent du Gouvernement et de l'avocat des requérants, la Grande Chambre a décidé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience.

7. Les 27 août et 10 septembre 1999, les requérants ont présenté, en vertu de l'article 39 du règlement, une demande de mesure provisoire tendant à la suspension, jusqu'à ce que la Cour statue, de l'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II, qui était à l'arrêt à l'époque en raison de travaux de maintenance et de réparation. Le 13 octobre 1999, la Grande Chambre a décidé (par seize voix et une abstention) de ne pas appliquer l'article 39 en l'espèce.

8. Le 28 février 2000, les requérants ont soumis de leur propre chef des documents concernant la livraison par une société britannique de combustible nucléaire à la centrale nucléaire de Beznau II entre 1996 et 1998. La présidente de la Grande Chambre a décidé de verser ces pièces au dossier, bien qu'elles aient été déposées après la clôture de la procédure écrite (article 38 § 1 *in fine*).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Les requérants résident dans les communes de Villigen, Würenlingen, Böttstein et Kleindöttingen, situées dans la zone I entourant la tranche II de la centrale nucléaire de Beznau (canton d'Argovie). Certains sont propriétaires, d'autres locataires. La centrale de Beznau II est équipée d'un réacteur à eau sous pression à deux boucles. Le site se trouve à 5 km de la frontière allemande.

A. La demande d'autorisation d'exploitation

10. Le 18 décembre 1991, la société privée qui exploite la centrale nucléaire depuis 1971, les Forces motrices du Nord-Est de la Suisse (Nordostschweizerische Kraftwerke AG – la «NOK»), demanda au Conseil fédéral (gouvernement) de reconduire l'autorisation d'exploitation pour une durée illimitée. La demande ainsi que le rapport technique et le rapport de sécurité établis par la NOK furent publiés au Journal officiel (*Amtsblatt*) du canton d'Argovie le 27 janvier 1992 et dans la *Feuille fédérale* le 28 janvier 1992, accompagnés d'un avis invitant les personnes qui réunissaient les conditions visées aux articles 6 et 48 de la loi fédérale sur la procédure administrative (paragraphe 28 ci-dessous) à introduire un recours.

11. Le 28 avril 1992, plus de 18 400 recours, dont un grand nombre en provenance d'Allemagne et d'Autriche, avaient été déposés à l'Office fédéral de l'énergie en vertu de ces dispositions. Plus de 99 % étaient des photocopies.

12. Dans leurs recours, les plaignants invitaient le Conseil fédéral à rejeter la demande de prolongation du permis d'exploitation et à ordonner la fermeture immédiate et définitive de la centrale nucléaire. Ils joignaient une expertise de l'Institut d'écologie appliquée (*Öko-Institut – Institut für angewandte Ökologie e. V.*) de Darmstadt, en Allemagne, à savoir un rapport d'avril 1992 sur certains points du rapport de sécurité produit par la NOK en décembre 1991. Se fondant notamment sur l'article 5 § 1 de la loi sur l'énergie atomique (paragraphe 22 ci-dessous), ils s'opposaient à la demande en question, eu égard aux atteintes à leurs droits à la vie, à l'intégrité physique et au respect de leurs biens qu'une telle prolongation risquait d'occasionner. Ils alléguaient que la centrale ne remplissait pas les normes de sécurité les plus modernes en raison de graves et irrémédiables défauts de construction et que son état entraînait un risque d'accidents supérieur à la normale. Ils invitaient en outre les autorités à prendre dans l'intervalle certaines mesures provisoires. Ils mettaient également en doute l'impartialité des autorités

administratives intervenant dans la procédure. Quant au fait que, d'après le droit applicable, le Conseil fédéral statuerait en premier et dernier ressort sur la demande, les plaignants invoquaient leur droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

13. Le 5 février 1993, le département fédéral des Transports, des Communications et de l'Énergie, en tant qu'autorité compétente amenée à statuer avant le Conseil fédéral, écarta les demandes tendant à l'adoption de mesures provisoires.

B. La décision du Conseil fédéral

14. Le 12 décembre 1994, le Conseil fédéral rejeta l'ensemble des recours pour défaut de fondement et accorda à la NOK une autorisation d'exploitation jusqu'au 31 décembre 2004, moyennant le respect de diverses conditions concernant notamment les seuils de substances radioactives, les tests du système de sauvegarde, des améliorations du circuit d'eau d'alimentation, un programme systématique de surveillance du vieillissement, propre à la centrale nucléaire de Beznau II, et diverses autres améliorations techniques continues de la centrale. La NOK fut également invitée à soumettre périodiquement des rapports de sécurité à jour.

15. Dans sa décision, le Conseil fédéral s'appuya sur un rapport d'évaluation de la sécurité établi par la Division principale de la sécurité des installations nucléaires (*Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen* – la «DSN»), qui exposait les résultats du point de vue de la sûreté nucléaire et de la radioprotection, ainsi que des conclusions et des propositions relatives aux charges à imposer dans l'autorisation. Il se fonda en outre sur un avis de la section Technologie nucléaire et sûreté de l'Office fédéral de l'énergie, sur les conclusions de la Commission fédérale pour la sécurité des installations nucléaires (*Eidgenössische Kommission für die Sicherheit von Kernanlagen* – la «CSA») relatives à des points essentiels de la demande et au rapport d'évaluation de la sécurité établi par la DSN, ainsi que sur l'avis exprimé par les autorités cantonales.

Quant aux plaignants résidant en Autriche, le Conseil fédéral estima que ces personnes n'avaient pas qualité pour agir au motif qu'elles ne se trouvaient pas exposées à un risque beaucoup plus élevé que celui encouru par la population en général, compte tenu de la distance entre la centrale nucléaire et la frontière autrichienne. S'agissant des autres plaignants, il constata que certains d'entre eux vivaient dans la zone 1 entourant la centrale et avaient donc qualité pour prendre part à la procédure.

Le Conseil fédéral releva que si les centrales construites vingt ans auparavant ne répondaient certainement plus aux normes techniques actuelles, elles pouvaient quand même être entretenues et modernisées

de façon à pouvoir continuer à fonctionner en toute sécurité. Pour s'assurer qu'il en allait bien ainsi en l'espèce, il examina un à un les griefs formulés dans les recours.

Il se pencha en particulier sur les griefs concernant le refroidissement de secours et l'évacuation de la chaleur résiduelle, le circuit d'eau d'alimentation de secours, le confinement du réacteur et le processus de limitation de la pression, la protection contre les incendies, l'alimentation électrique de secours, le système de borication d'urgence, les systèmes de contrôle-commande et les agressions extérieures, telles qu'un accident d'avion ou des actes de tiers. Le Conseil fédéral releva que depuis la mise en service de la centrale nucléaire de Beznau II, divers travaux de mise en conformité avaient été réalisés pour accroître la sécurité. Il mentionna le système NANO (système de refroidissement de secours et d'amélioration de l'alimentation électrique), mis en service en 1992, et le système de confinement à éventage filtré. De plus, les résultats de l'analyse probabiliste de sécurité concernant la centrale nucléaire de Beznau II montraient qu'un accident nucléaire était improbable. Après un exposé des motifs détaillé, le Conseil fédéral estima que les griefs étaient dépourvus de fondement et conclut que les éléments produits ne révélaient aucune déficience importante. Il souligna en outre que l'évaluation de l'organisation, de la gestion et de la situation du personnel à la centrale nucléaire de Beznau II était dans l'ensemble positive.

Par ailleurs, le Conseil fédéral releva que le 23 septembre 1990, en votant contre l'initiative populaire «Pour un abandon progressif de l'énergie atomique» (paragraphe 20-21 ci-dessous), le peuple suisse et la majorité des cantons s'étaient déclarés en faveur de la poursuite de l'utilisation de l'énergie nucléaire.

S'agissant du grief relatif au droit à la vie, le Conseil fédéral souligna que ce droit était protégé par la Constitution et rappela la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle seules les atteintes délibérées pouvaient emporter méconnaissance de ce droit. Tel n'était pas le cas de l'exploitation d'une centrale nucléaire, du moins tant qu'elle s'accompagnait de mesures techniques et fonctionnelles propres à empêcher pareilles atteintes et que celles-ci pouvaient raisonnablement passer pour offrir un niveau de protection comparable à celui qui existait dans d'autres installations techniques généralement acceptées.

Quant à l'accident de Tchernobyl, le Conseil fédéral précisa que le réacteur de cette centrale nucléaire n'était techniquement pas comparable au réacteur à eau ordinaire dont est équipée la centrale de Beznau II. En outre, le réacteur de Tchernobyl n'avait jamais fait l'objet des contrôles de sécurité normalement effectués dans les pays occidentaux. Tchernobyl n'était donc pas un exemple pertinent pour l'évaluation des risques que présentaient les centrales nucléaires occidentales.

Enfin, le Conseil fédéral souligna que, conformément à l'Accord du 10 août 1982 entre les gouvernements de la République fédérale d'Allemagne et de la Suisse sur l'information réciproque en matière de construction et d'exploitation d'installations nucléaires proches de la frontière, les documents afférents à la demande d'autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II avaient été communiqués aux autorités allemandes. Depuis le début de la procédure, la Commission germano-suisse pour la sécurité des installations nucléaires (*Deutsch-Schweizerische Kommission für die Sicherheit kerntechnischer Einrichtungen* – la «DSK») abordait ce sujet au cours de ses séances. Dans le rapport qu'elle avait adopté à sa réunion tenue du 5 au 7 octobre 1994, la Commission estimait que si les conditions de l'autorisation étaient respectées, la centrale nucléaire de Beznau II fonctionnerait en toute sécurité. Elle ne présenterait aucun risque pour la population allemande.

C. Evolution ultérieure

16. A la suite de la décision du Conseil fédéral, la centrale nucléaire de Beznau II, à l'instar de toutes les centrales nucléaires suisses, fut soumise à la surveillance officielle de la DSN dans tous les domaines touchant la sûreté nucléaire et la radioprotection. La DSN présenta des rapports annuels contenant une évaluation concise de l'état de la centrale nucléaire de Beznau II et de la qualité de l'exploitation. Ces rapports qualifiaient de bons l'état de la centrale, tant du point de vue de la sûreté nucléaire que de la radioprotection, ainsi que la conduite de son exploitation. Il ressortait en particulier du rapport annuel de 1997 que les événements soumis à notification qui s'étaient produits n'avaient eu qu'une signification minimale sur le plan de la sûreté nucléaire. Des améliorations appropriées avaient été apportées. Toutefois, des efforts devaient encore être déployés pour identifier les problèmes dans le domaine du comportement humain et de l'organisation. En 1996, l'exploitant de la centrale de Beznau II mit en œuvre un programme de surveillance du vieillissement, qui était appliqué comme tâche permanente à tous les composants importants pour la sécurité. La documentation pertinente examinée par la DSN ne révéla aucune lacune en matière de sécurité dans les programmes de maintenance. En outre, rien n'indiquait qu'il fallait s'attendre dans un proche avenir à une altération inadmissible des caractéristiques de sécurité. Quant aux obligations imposées dans l'autorisation d'exploitation du 12 décembre 1994, la DSN constata que la NOK avait satisfait à toutes les conditions assorties d'un délai et qu'obligation lui était faite de mettre périodiquement à jour sa documentation et les analyses concernant l'installation.

17. Du 13 novembre au 1^{er} décembre 1995, une mission OSART (*Operational Safety Assessment Review Team*) de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) fut conduite à la centrale nucléaire de Beznau II. Les experts internationaux constatèrent en particulier « les exigences élevées requises en matière de qualité et de sécurité, les qualités professionnelles des collaborateurs à tous les échelons ainsi que l'état très satisfaisant de l'installation de la centrale nucléaire de Beznau II », tout en recommandant des améliorations supplémentaires en matière de sécurité.

18. Le 15 décembre 1997, les requérants soumièrent une expertise élaborée par l'Institut d'écologie appliquée de Darmstadt le 26 novembre 1997. Selon ce document, l'autorisation litigieuse continuait de tolérer les graves déficiences en matière de sécurité dont l'institut avait déjà fait état dans ses expertises antérieures de 1992 et 1994.

Il était précisé que les travaux de modernisation qui étaient techniquement possibles et exigés pour les réacteurs à eau sous pression de la même génération n'avaient pas été effectués. L'ensemble des dispositifs de sûreté de la centrale nucléaire de Beznau II destinés à empêcher les accidents nucléaires présentaient de très graves défauts par rapport aux réacteurs à eau sous pression plus récents d'Europe centrale.

Le rapport critiquait notamment les points suivants : les dispositifs de sûreté, en ce qu'ils n'assuraient pas la séparation physique et la protection contre les incendies de la redondance ; le système de refroidissement de secours et d'évacuation de la chaleur résiduelle par rapport aux réacteurs à eau ordinaire sous pression d'Europe centrale ; l'absence d'alimentation électrique de secours de certains composants importants pour la sécurité de la centrale ; la conception de l'alimentation de secours elle-même, s'agissant de la redondance et de la séparation du système principal ; le circuit d'eau d'alimentation de secours qui ne répondait pas aux normes applicables aux réacteurs modernes à eau sous pression ; les défauts du système de borication d'urgence destiné à assurer l'arrêt du réacteur à eau sous pression jusqu'à son refroidissement ; le confinement du réacteur en cas d'impossibilité de déclencher le processus actif de limitation de la pression ; la conception des systèmes de limitation de la pression eux-mêmes ; les déficiences des systèmes de contrôle-commande du point de vue de la redondance, de la séparation physique, de l'alimentation électrique principale et de secours, de la sûreté intrinsèque et de la mesure des paramètres. En outre, l'absence de protection contre les agressions extérieures rendait la centrale bien plus vulnérable à un accident d'avion ou à l'acte d'un tiers.

La modernisation de certaines parties de la centrale avait certes été une des conditions d'octroi de l'autorisation, mais aucun système effectif pour les situations d'urgence n'avait été exigé, comme pour les réacteurs à

eau sous pression plus récents des centrales d'Europe occidentale. L'expertise comparait l'attitude adoptée ces dernières années par les autorités de surveillance dans divers pays d'Europe, aux Etats-Unis et au Japon à l'égard des réacteurs à eau de la première génération, de type Westinghouse, et concluait que les normes appliquées dans la procédure litigieuse étaient bien inférieures à celles en vigueur dans d'autres pays d'Europe centrale – c'est-à-dire que l'on avait accepté des risques qui n'étaient plus tolérés dans d'autres pays.

En outre, l'expertise mentionnait la mission OSART effectuée en 1995 et les critiques formulées par les experts sur l'organisation et la gestion de la centrale nucléaire de Beznau II. Selon le rapport, ces déficiences augmentaient le risque d'accidents, mais suscitaient aussi des préoccupations quant à l'efficacité de l'atténuation des dommages et de la protection d'urgence en cas d'incident important survenant dans la centrale.

19. Du 30 novembre au 11 décembre 1998, une équipe de onze experts de l'IRRT (*International Regulatory Review Team* – Equipes internationales d'examen réglementaire) examina les méthodes de travail de la DSN. Au cours de la mission, six membres de l'équipe visitèrent également la centrale nucléaire de Beznau II. Dans leur rapport de janvier 1999, ils soulignèrent «un certain nombre de bonnes pratiques de nature à présenter un intérêt pour d'autres organismes de réglementation en matière nucléaire». Ils formulèrent également des recommandations et des propositions relatives aux améliorations nécessaires ou souhaitables pour renforcer l'organisme suisse de réglementation.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Initiatives populaires

20. En vertu de l'article 139 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (anciens articles 118 et 121 à 123 de la Constitution fédérale du 29 mai 1874), les citoyens peuvent demander, par la voie de l'initiative constitutionnelle ou populaire, la révision partielle de la Constitution. Les initiatives populaires n'émanent pas du Parlement ou du gouvernement, mais des citoyens eux-mêmes.

21. Le 18 février 1979, l'initiative populaire «Sauvegarde des droits populaires et de la sécurité lors de la construction et de l'exploitation d'installations atomiques» a été rejetée par la majorité des citoyens et des cantons. En 1981, l'initiative «Pour l'interruption du programme d'exploitation de l'énergie nucléaire» a échoué, les 100 000 signatures requises n'ayant pas été recueillies dans un délai de dix-huit mois. Le 23 septembre 1984, l'initiative «Pour un avenir sans nouvelles centrales

atomiques» a été rejetée par les citoyens et les cantons. Le 23 septembre 1990, l'initiative «Halte à la construction de centrales nucléaires (moratoire)» a été acceptée, alors qu'à la même date celle «Pour un abandon progressif de l'énergie atomique» a été rejetée. Deux autres initiatives populaires «Moratoire-plus – Pour la prolongation du moratoire dans la construction de centrales nucléaires et la limitation du risque nucléaire» et «Sortir du nucléaire – Pour un tournant dans le domaine de l'énergie et pour la désaffectation progressive des centrales nucléaires (Sortir du nucléaire)», déposées le 28 septembre 1999, sont pendantes.

B. La loi fédérale sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique

22. Aux termes de l'article 4 § 1 a) de la loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire («loi sur l'énergie atomique»), une autorisation de la Confédération est requise pour la construction et l'exploitation d'une installation atomique, de même que pour toute modification du but, de la nature et de l'ampleur d'une telle installation.

L'article 5 § 1 dispose que l'autorisation doit être refusée ou son octroi subordonné à des conditions ou à des charges appropriées, si cela est nécessaire, notamment à la protection des personnes, des biens d'autrui ou de droits importants.

En vertu de l'article 6, le Conseil fédéral ou l'organe désigné par lui statue sur les demandes d'autorisation. Ses décisions sont insusceptibles de recours.

L'article 8 énonce que les installations atomiques ainsi que toute détention de combustibles nucléaires et de résidus radioactifs sont soumises à la surveillance de la Confédération. Le Conseil fédéral et l'organe désigné par lui sont autorisés, dans l'exercice de leur surveillance, à ordonner en tout temps les mesures qui s'imposent, notamment pour assurer la protection des personnes, des biens d'autrui et de droits importants; ils sont également compétents pour veiller à l'exécution de ces mesures.

23. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la question de la sécurité d'une centrale nucléaire ne peut être examinée par la Confédération que dans le cadre de ses procédures d'octroi d'autorisations (Arrêts du Tribunal fédéral (ATF), vol. 119 Ia, p. 402).

C. L'arrêté fédéral concernant la loi sur l'énergie atomique

24. Outre les autorisations précédemment requises, l'article 1 de l'arrêté fédéral du 6 octobre 1978 concernant la loi sur l'énergie

atomique exige une autorisation générale du Conseil fédéral pour toute installation nucléaire. La délivrance préalable de cette autorisation générale est une condition à laquelle est subordonné l'octroi des autorisations de construction et d'exploitation. Le Conseil fédéral est seul compétent pour la délivrer. Selon l'article 5 de l'arrêté, dans le cadre de la procédure relative à une demande d'autorisation générale, la requête doit être publiée et, conformément à l'article 7, les observations et expertises doivent l'être également.

La décision relative à l'autorisation se fonde sur les conclusions émises par les autorités chargées de la sécurité après une étude et une appréciation approfondies du rapport de sécurité, de l'analyse probabiliste de sécurité, et d'autres documents que le demandeur peut être invité à présenter (paragraphe 25 et 26 ci-après).

D. L'ordonnance fédérale sur la surveillance des installations nucléaires

25. L'ordonnance du 14 mars 1983, qui traite de la surveillance des installations nucléaires, confie à la DSN la mission de réglementation.

Ce texte désigne formellement la DSN comme l'autorité compétente chargée de surveiller et, notamment, d'inspecter les installations nucléaires pendant toutes les phases de leur existence. La DSN surveille les exploitants et évalue la sûreté nucléaire et la radioprotection des centrales nucléaires. Elle élabore des directives à caractère indicatif pour les exploitants.

Dans le cadre de la procédure relative à une demande d'autorisation, la DSN procède à une évaluation approfondie de la requête et du rapport de sécurité soumis par le demandeur. Cette évaluation vise au contrôle du respect des directives et règlements pertinents. Ce faisant, la DSN tient également compte de l'état de la science et de la technique reconnu au niveau international. Les résultats et les données de l'examen et de l'évaluation sont réunis dans un rapport d'évaluation de la sécurité qui sert de base au Conseil fédéral pour statuer sur les demandes présentées par l'exploitant d'une centrale nucléaire.

La DSN fournit des informations sur des aspects de la sûreté nucléaire et de la radioprotection dans les centrales nucléaires suisses ainsi que sur ses propres activités et publie des rapports annuels.

Après la délivrance d'une autorisation, la conception et la construction des centrales nucléaires existantes font l'objet d'un examen périodique, aussi bien durant le fonctionnement normal qu'en cas d'incident. Des contrôles de sécurité doivent être effectués tous les dix ans environ. Les déficiences des centrales nucléaires, par rapport à l'état actuel de la science et de la technique, doivent être déterminées. Si elles

compromettent la sécurité, elles doivent être éliminées au moyen de travaux appropriés de mise en conformité.

La DSN est indépendante de toute organisation de promotion de l'énergie nucléaire. Bien qu'elle fasse partie du département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Énergie et des Communications et qu'elle soit rattachée à l'Office fédéral de l'énergie, elle est techniquement indépendante de l'Office et du département fédéral. Lorsqu'elle examine et évalue les demandes, comme le requiert la loi, la DSN se fonde exclusivement sur les critères de sûreté nucléaire.

E. L'ordonnance fédérale concernant la Commission fédérale de la sécurité des installations nucléaires

26. L'article 1 de l'ordonnance du 14 mars 1983 dispose que la CSA est un organe consultatif du Conseil fédéral et du département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Énergie et des Communications. Elle est rattachée administrativement à l'Office fédéral de l'énergie.

Selon l'article 2, la CSA donne son avis sur les demandes d'autorisations et précise si, compte tenu de l'expérience ainsi que de l'état de la science et de la technique, toutes les mesures indispensables et raisonnablement exigibles sont prises aux fins de protéger l'homme et l'environnement contre les radiations ionisantes.

La CSA a pour rôle de recueillir en dehors de l'administration des connaissances techniques supplémentaires et de fournir un deuxième avis au gouvernement fédéral. Elle rend compte directement au Conseil fédéral. Elle est donc indépendante des autres organes gouvernementaux compétents en matière d'utilisation de l'énergie nucléaire.

F. La loi fédérale d'organisation judiciaire

27. L'article 97 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 dispose que le Tribunal fédéral connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions des autorités fédérales. Toutefois, en vertu de l'article 100 u), les recours ne sont pas recevables, en matière d'énergie nucléaire, contre les décisions relatives aux autorisations concernant des installations nucléaires ou des mesures préparatoires.

G. La loi fédérale sur la procédure administrative

28. Conformément à l'article 6 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, ont qualité de parties les personnes dont

les droits pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision. L'article 44 formule le principe selon lequel la décision administrative est sujette à recours. D'après l'article 46 cependant, n'est pas recevable le recours contre les décisions qui peuvent être attaquées par voie de recours de droit administratif au Tribunal fédéral ou contre les décisions définitives en vertu d'autres lois fédérales. Aux termes de l'article 48 a), a qualité pour recourir quiconque est touché par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

H. Le code civil

29. L'article 28 du code civil protège le droit à l'intégrité de la personne alors que les actions pour nuisances sont régies par l'article 8 a). Les autres dispositions pertinentes du code civil se lisent ainsi :

Article 679

«Celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts.»

Article 684

«1. Le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin.

2. Sont interdites en particulier les émissions de fumée ou de suie, les émanations incommodantes, les bruits, les trépidations qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles.»

I. La loi fédérale sur l'expropriation

30. Selon l'article premier de la loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation, celle-ci peut être exercée «pour des travaux qui sont dans l'intérêt de la Confédération ou d'une partie considérable du pays, ainsi que pour d'autres buts d'intérêt public reconnus par une loi fédérale».

L'article 5 § 1 est ainsi libellé :

«Peuvent faire l'objet de l'expropriation les droits réels immobiliers, les droits résultant des dispositions sur la propriété foncière en matière de rapports de voisinage, en outre les droits personnels des locataires ou fermiers de l'immeuble à exproprier.»

31. Au sujet de cette dernière disposition, le Tribunal fédéral a considéré :

« Les actions fondées sur les articles 679, 684 à 686 [du code civil] (...) font partie des droits susceptibles d'être expropriés au sens de l'article 5 (...) Si les [émissions], ou autres effets prétendus excessifs, proviennent de la construction, conforme au droit applicable, d'un ouvrage d'intérêt public pour lequel il est recouru à l'expropriation, ou sont la conséquence de l'utilisation d'un tel ouvrage conforme à sa destination, les actions du droit privé tendant à la cessation du trouble ou à la réparation du dommage ne peuvent être exercées. La prétention en versement d'une indemnité pour expropriation se substitue alors aux actions du droit privé et doit être soumise au juge de l'expropriation, lequel est compétent pour se prononcer non seulement sur l'indemnité mais également sur l'existence du droit (...) Le refus de l'expropriant de faire ouvrir une procédure peut être attaqué, en dernière instance, par la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral. » (ATF, vol. 116 Ib, p. 253)

Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a estimé :

« En vertu de l'article 5 (...), les droits résultant des dispositions sur la propriété foncière en matière de rapports de voisinage peuvent faire l'objet de l'expropriation et être supprimés ou restreints temporairement ou définitivement, moyennant le respect du principe de la proportionnalité (...) » (ATF, vol. 119 Ib, p. 341)

32. L'article 5 de la loi a joué un rôle dans le cas de personnes qui résidaient à proximité de routes nationales très fréquentées et craignaient d'avoir à souffrir des gaz d'échappement (ATF, vol. 118 Ib, p. 205). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une indemnité est allouée si la nuisance n'était pas prévisible, si elle entraîne des dommages importants et si le propriétaire en souffre particulièrement (*loc. cit.*, p. 205). Pour apprécier la prévisibilité, il convient de déterminer si le propriétaire pouvait raisonnablement avoir connaissance de la nuisance de voisinage à venir lorsque la propriété du bien lui a été transmise (ATF, vol. 111 Ib, p. 234).

EN DROIT

I. DÉSISTEMENT DE QUATRE REQUÉRANTS

33. Le 16 juillet 1999, l'avocat des requérants a informé la Cour que quatre de ses clients, à savoir M^{me} Ursula Brunner, M. Ernst Haeberli, M^{me} Helga Haeberli et M. Hans Vogt-Gloor, n'entendaient pas poursuivre la procédure devant la Cour.

34. La Cour prend acte de la déclaration de ces quatre requérants et raye la requête du rôle pour autant qu'elle concerne leurs griefs (article 37 § 1 a) de la Convention).

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

35. Les requérants allèguent n'avoir pas disposé d'un accès effectif à un tribunal, au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage pertinent est ainsi libellé :

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

Ils reprochent en particulier au droit suisse de ne leur avoir offert nul recours judiciaire pour contester la légalité de la décision du Conseil fédéral du 12 décembre 1994 d'accorder à la NOK (Forces motrices du Nord-Est de la Suisse – Nordostschweizerische Kraftwerke AG) une autorisation d'exploitation de durée limitée pour la centrale nucléaire de Beznau II.

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes

36. Le Gouvernement soulève une exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes. Comme devant la Commission, il fait valoir que les requérants auraient pu intenter une action civile fondée sur les articles 679, 684 et 928, ainsi que sur l'article 28 a 1) du code civil suisse. Bien que les décisions de délivrer une autorisation d'exploitation d'une centrale nucléaire soient insusceptibles de recours, les actions civiles liées aux droits de propriété et de voisinage auraient permis à un tribunal, si les conditions avaient été remplies, de protéger ces droits. Il aurait été possible, par exemple, d'ordonner l'arrêt de la centrale nucléaire, même si une telle décision n'annulait pas l'autorisation elle-même.

37. La Cour estime que la thèse du Gouvernement est si étroitement liée à la substance des griefs des requérants sur le terrain de l'article 6 § 1 qu'il y a lieu de joindre l'exception au fond (voir, par exemple, l'arrêt *Kremzow c. Autriche* du 21 septembre 1993, série A n° 268-B, p. 41, § 42).

B. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

1. Thèses défendues devant la Cour

38. Les requérants prétendent que les griefs soulevés en l'espèce et la nature de la décision contestée – le renouvellement de l'autorisation d'exploitation d'une centrale nucléaire – sont analogues à ceux de l'affaire *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse* (arrêt du 26 août 1997,

Recueil des arrêts et décisions 1997-IV). Toutefois, selon eux, l'article 6 § 1 est applicable en l'espèce. La décision d'octroyer à la NOK une autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II portait effectivement sur leurs droits de caractère civil à la protection de leurs biens et de leur intégrité physique. Le caractère « civil » des droits à la vie et à l'intégrité physique découle de l'ordre juridique suisse. La protection de l'intégrité physique est régie par le code civil et le droit des obligations. L'article 5 de la loi sur l'énergie atomique énonce simplement en termes plus concrets le droit de caractère civil à la protection dans le domaine du droit relatif aux installations nucléaires. En outre, il régnait un sérieux désaccord entre eux-mêmes et le Conseil fédéral sur le point de savoir si les conditions légales pour l'octroi de l'autorisation d'exploitation étaient réunies. Enfin, l'issue du litige était directement déterminante pour leur droit à être protégés contre les activités de la centrale nucléaire. Les requérants renvoient en particulier à l'expertise du 26 novembre 1997 élaborée par l'Institut d'écologie appliquée de Darmstadt, en Allemagne (paragraphe 18 ci-dessus). Ce rapport met en évidence des déficiences précises en matière de sécurité de la centrale nucléaire de Beznau II et montre, d'après les requérants, qu'elle ne satisfait pas aux normes appliquées aux réacteurs à eau sous pression d'Europe centrale. Selon les intéressés, les autorités suisses, en particulier le Conseil fédéral, ont apprécié les normes de sûreté de manière incorrecte et négligente. En outre, le Conseil fédéral n'a ni reconnu ni pris en compte les critiques formulées par la mission OSART au sujet des graves déficiences dans l'organisation et la gestion de la centrale nucléaire de Beznau II. Par ailleurs, ils soulignent que le rapport de janvier 1999 établi par l'IRRT (*International Regulatory Review Team* – Equipes internationales d'examen réglementaire) (paragraphe 19 ci-dessus) contient non seulement des observations positives, mais aussi de vives critiques, par exemple en ce qui concerne l'insuffisance des ressources humaines et l'absence de directives qui ont pour conséquence une appréciation trop vague des risques, en particulier dans le domaine de la protection contre les incendies et les séismes. Pour les requérants, l'on ne saurait réfuter la valeur probante de l'expertise de l'Institut d'écologie appliquée simplement en invoquant l'autorité des expertises soumises par la Division principale de la sécurité des installations nucléaires (*Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen* – la « DSN »). Les intéressés affirment en outre que les nombreux rapports techniques et études probabilistes de sécurité réalisés sur la fission nucléaire décrivent de multiples dysfonctionnements concrets susceptibles de se produire – et qui sont déjà intervenus – dans différentes centrales nucléaires, ce qui transforme le risque inhérent en réalité. Les requérants concluent qu'ils ont démontré, à la fois au cours de la procédure interne de délivrance du permis et au travers de l'expertise de l'Institut d'écologie appliquée, le

lien entre la prolongation de l'autorisation d'exploitation et l'existence d'une menace sérieuse, précise et imminente justifiant l'application de l'article 6 § 1 de la Convention.

Pour les requérants, seul un tribunal indépendant pouvait examiner de manière satisfaisante la question de savoir si un risque relativement élevé était compatible avec la législation nationale et leur droit à l'intégrité physique et au respect de leurs biens.

Le 28 février 2000, les requérants ont soumis de leur propre chef des documents concernant la livraison de combustible nucléaire à la centrale de Beznau II (paragraphe 8 ci-dessus). Selon le communiqué de presse diffusé le 24 février 2000 par la NOK, plusieurs collaborateurs de la British Nuclear Fuels Ltd (BNFL) à Sellafield, qui produit des éléments combustibles MOX (combustible à oxydes mixtes d'uranium et de plutonium), auraient falsifié des données de sécurité entre 1996 et 1998. Le rapport de l'autorité britannique de surveillance nucléaire (*British Nuclear Installations Inspectorate*), publié le 17 février 2000, révèle que la falsification des données de sûreté sur le combustible MOX a eu des incidences sur les relations de l'usine avec des clients au Japon, en Allemagne et en Suisse. Les requérants prétendent que la NOK n'a pris aucune mesure de sécurité, alors que les autorités japonaises ont refusé le combustible pour des raisons de sécurité, les autorités allemandes ayant quant à elles arrêté le réacteur de la centrale nucléaire Unterweser à laquelle l'usine de Sellafield avait livré quatre éléments combustibles MOX. Selon les requérants, toute cette affaire montre, une fois de plus, que l'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II s'accompagne de risques intolérables pour le voisinage direct et que seul un tribunal pourrait modifier cette pratique dangereuse.

Enfin, les intéressés demandent à la Cour de préciser sa jurisprudence qui subordonne l'applicabilité de l'article 6 § 1 à la preuve de l'existence d'une menace sérieuse, précise et imminente. Selon eux, il y a lieu d'établir une distinction entre, d'une part, le droit procédural, garanti par la Convention, de faire examiner par une juridiction interne la décision du gouvernement de reconduire l'autorisation d'exploitation et, d'autre part, la prérogative éventuellement prévue par le droit matériel interne de faire prononcer l'arrêt de la centrale nucléaire. Quant au droit procédural garanti par la Convention, il devrait suffire, d'après les requérants, de démontrer la gravité de la menace. Si, aux fins de l'article 6 § 1, il fallait apporter la preuve d'une menace immédiate, c'est-à-dire de l'imminence d'un accident grave, il n'y aurait concrètement plus aucune différence entre le droit procédural et le droit matériel.

39. Le Gouvernement constate avec les requérants que les griefs soulevés en l'espèce et la nature de la décision litigieuse – le renouvellement de l'autorisation d'exploitation d'une centrale nucléaire – sont identiques à ceux de l'affaire Balmer-Schafroth et autres. Aussi

rappelle-t-il sa thèse dans cette affaire, dans laquelle il avait affirmé que la décision contestée par les requérants ne tombait pas sous le coup de l'article 6 § 1 de la Convention (arrêt Balmer-Schafroth et autres précité, p. 1358, § 35) et avait fait sienne l'opinion dissidente de six membres de la Commission qui constataient que «la politique d'un pays en matière de fourniture d'énergie [relevait] de l'intérêt général et [devait] être élaborée selon le processus démocratique de prise de décision au niveau national» (opinion dissidente de M. Trechsel, à laquelle M. Gözübüyük, M. Conforti, M. Šváby, M. Lorenzen et M. Herndl déclarent se rallier, jointe à l'avis de la Commission dans l'affaire Balmer-Schafroth et autres, *ibidem*, p. 1376).

Par ailleurs, prenant acte du raisonnement de la Cour dans l'arrêt Balmer-Schafroth et autres, le Gouvernement ne conteste plus que les requérants invoquent des droits reconnus par l'ordre juridique suisse, notamment les droits à la vie, à l'intégrité physique et au respect de leurs biens, et ne met plus en doute le caractère réel et sérieux de la contestation relative à la prolongation du permis d'exploitation, eu égard en particulier au fait que le Conseil fédéral a déclaré recevable le recours des requérants (arrêt Balmer-Schafroth et autres précité, pp. 1358 et 1359, §§ 34 et 38).

Quant au point de savoir si l'issue de la procédure était directement déterminante pour les droits revendiqués, le Gouvernement prétend que les intéressés, à l'instar des requérants dans l'affaire Balmer-Schafroth et autres, n'ont pas démontré qu'ils se trouvaient personnellement exposés, du fait de l'exploitation de la centrale nucléaire, à une menace non seulement sérieuse, mais également précise et imminente. Selon le Gouvernement, la nouvelle expertise établie par l'Institut d'écologie appliquée de Darmstadt prend position en faveur d'une partie et ne saurait passer pour indépendante, alors que le Conseil fédéral, dans sa décision du 12 décembre 1994, s'est appuyé sur des expertises sérieuses et approfondies préparées par la Division principale de la sécurité des installations nucléaires (la «DSN») et par la Commission fédérale de la sécurité des installations nucléaires (*Eidgenössische Kommission für die Sicherheit von Kernanlagen* – la «CSA»), qui sont toutes deux indépendantes de l'exploitant de la centrale. A la différence de l'Institut d'écologie appliquée de Darmstadt, elles possèdent une connaissance détaillée des installations nucléaires situées en Suisse. Aussi ont-elles pu apprécier avec une compétence toute particulière les questions liées à la sécurité de la centrale de Beznau II. Il ressort des rapports établis par ces organes que l'état de l'installation en question répond aux normes en matière de sûreté nucléaire, comme en témoignent la rareté et surtout le peu de gravité des incidents survenus au cours de son exploitation.

Le Gouvernement rappelle en outre les missions OSART et IRRRT effectuées par des experts internationaux, qui ont exprimé un jugement positif sur la sûreté de la centrale nucléaire et sur le travail de la DSN (paragraphe 17 et 19 ci-dessus).

Il conclut que le lien entre la décision du Conseil fédéral et les droits invoqués par les requérants était par conséquent trop ténu et lointain. Selon lui, l'article 6 § 1 ne trouve donc pas non plus à s'appliquer en l'espèce.

Le Gouvernement ajoute que, quoi qu'il en soit, le droit à l'intégrité physique ne revêt pas un caractère civil de nature à appeler l'application de l'article 6 § 1. Cette disposition entre en jeu lorsque, contrairement à la présente affaire, l'action est d'ordre patrimonial par nature et se fonde sur une atteinte à des droits eux aussi patrimoniaux.

40. Après avoir examiné les circonstances de l'espèce à la lumière de l'arrêt *Balmer-Schafroth et autres*, la Commission a également conclu, pour des raisons analogues, que l'article 6 § 1 ne trouvait pas à s'appliquer.

41. Toutefois, dans leur opinion dissidente, quinze membres de la Commission ont exprimé l'avis que le rapport du 26 novembre 1997 établi par l'Institut d'écologie appliquée démontrait à suffisance que les requérants se trouvaient exposés, du fait de l'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II, à une menace précise et imminente. Partant, l'issue de la procédure devant le Conseil fédéral était directement déterminante pour les droits invoqués par les intéressés et l'article 6 § 1 était donc applicable en l'espèce. De l'avis des membres dissidents, il y a eu violation de cette disposition, les requérants n'ayant pas eu droit à un tribunal indépendant et impartial doté de la plénitude de juridiction.

2. *Appréciation de la Cour*

42. La Cour constate avec les parties que le droit interne pertinent et la nature des griefs tirés de l'article 6 § 1 sont identiques à ceux de l'affaire *Balmer-Schafroth et autres*.

Elle examinera donc les faits de l'espèce à la lumière des principes appliqués dans l'arrêt rendu dans cette précédente affaire.

a) **Principes généraux applicables**

43. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'article 6 § 1 de la Convention peut être invoqué par quiconque, estimant illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits (de caractère civil), se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1 (arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique* du 23 juin 1981, série A n° 43, p. 20, § 44). La Cour l'a dit dans l'affaire *Golder*, l'article 6 consacre le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (arrêt *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n° 18, p. 18, § 36). Ce droit à un tribunal ne vaut que pour les «contestations» relatives à des «droits et obligations de caractère civil» que l'on peut prétendre, au moins de manière

défendable, reconnus en droit interne; l'article 6 n'assure par lui-même aux «droits et obligations de caractère civil» aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des Etats contractants. 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. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question. La Cour a toujours considéré qu'un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir les arrêts suivants: Le Compte, Van Leuven et De Meyere précité, pp. 21-22, § 47; Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n° 294-B, pp. 45-46, § 56; Masson et Van Zon c. Pays-Bas du 28 septembre 1995, série A n° 327-A, p. 17, § 44; Balmer-Schafroth et autres précité, p. 1357, § 32; Le Calvez c. France du 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V, pp. 1899-1900, § 56).

b) Sur l'existence d'un ou plusieurs «droits» reconnus en droit interne

44. Les requérants affirment qu'ils cherchaient à contester devant les tribunaux la légalité de la décision du Conseil fédéral du 12 décembre 1994 d'accorder à la NOK le renouvellement de son autorisation d'exploitation, en vue de faire valoir leurs droits à la vie, à l'intégrité physique et au respect de leurs biens. Ces préoccupations étaient effectivement à l'origine de l'opposition des intéressés à la prolongation du permis (paragraphe 11 ci-dessus), comme le confirme le libellé des recours antérieurs présentés le 28 avril 1992 en vertu de l'article 48 a) de la loi fédérale sur la procédure administrative (paragraphe 28 ci-dessus), dans lesquels était invoqué l'article 5 § 1 de la loi sur l'énergie atomique relatif à la protection des «personnes, des biens d'autrui ou de droits importants» (paragraphe 22 ci-dessus). L'ordre juridique suisse, notamment la Constitution et les dispositions du code civil régissant les droits de voisinage, reconnaît à toute personne les droits revendiqués par les requérants (paragraphe 29 à 32 ci-dessus), ce que le Gouvernement a toujours admis.

c) Sur l'existence d'une «contestation» sur ces «droits» pouvant être portée devant les tribunaux

45. Le Gouvernement ne conteste pas, eu égard à l'arrêt rendu dans l'affaire Balmer-Schafroth et autres, qu'il existait une contestation «réelle et sérieuse», pouvant être portée devant les tribunaux, entre les requérants et les organes de décision au sujet de la prolongation du permis d'exploitation de la centrale nucléaire. Sur ce point, la Cour rappelle le raisonnement qu'elle a formulé dans cet arrêt :

«(...) Si, comme le relève le Gouvernement, la décision à prendre à ce sujet devait nécessairement s'appuyer sur des constatations d'une grande complexité technique –

ce qui, en soi, ne fait pourtant pas obstacle à l'applicabilité de l'article 6 –, elles ne servaient qu'à permettre au Conseil fédéral de vérifier le respect des conditions dont la loi assortit l'octroi de la prolongation sollicitée.

(...) En tant qu'elle visait à sanctionner l'observation de conditions légales, la décision du Conseil fédéral s'apparentait donc plus à un acte juridictionnel qu'à une décision politique générale (...)

Quant au caractère réel et sérieux de la contestation, il ne fait pas de doute, eu égard aux considérations ci-dessus et au fait que le Conseil fédéral a déclaré recevable le recours des requérants. » (*loc. cit.*, pp. 1358-1359, §§ 37-38)

La Cour estime que les mêmes considérations et la même conclusion s'appliquent en l'espèce, le Conseil fédéral ayant également examiné le bien-fondé des recours des requérants et les ayant rejetés pour défaut de fondement (paragraphe 14 ci-dessus).

46. Il reste donc à déterminer si l'on peut affirmer que la « contestation » sur la légalité de la décision du Conseil fédéral de reconduire l'autorisation d'exploitation portait sur les droits, reconnus en droit interne, que les requérants cherchaient à faire valoir devant un tribunal, c'est-à-dire si l'issue de la procédure qui a abouti à la décision de renouvellement était directement déterminante pour ces droits. Ainsi se pose la même question que dans l'affaire *Balmer-Schafroth* et autres, c'est-à-dire celle de savoir si le lien entre la décision du Conseil fédéral et les droits des requérants à la protection de leur vie, de leur intégrité physique et de leurs biens était suffisamment étroit, et pas trop ténu ou lointain, pour faire entrer en jeu l'article 6 § 1. Dans ladite affaire, la Cour a constaté :

« [Les requérants] n'ont pas (...) établi un lien direct entre les conditions d'exploitation de la centrale qu'ils ont mises en cause et leur droit à la protection de leur intégrité physique, faute d'avoir démontré qu'ils se trouvaient personnellement exposés, du fait du fonctionnement de la centrale de Mühleberg, à une menace non seulement sérieuse, mais également précise et surtout imminente. En l'absence de pareil constat, les effets sur la population des mesures qu'aurait pu décider le Conseil fédéral en l'espèce demeuraient donc hypothétiques. En conséquence, ni les dangers ni les remèdes ne présentaient le degré de probabilité qui eût rendu l'issue du litige directement déterminante, au sens de la jurisprudence de la Cour, pour le droit invoqué par les intéressés. La Cour estime en effet que le lien entre la décision du Conseil fédéral et le droit invoqué par les requérants était trop ténu et lointain.

Partant, l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. » (*loc. cit.*, p. 1359, § 40)

47. Comme il a été rappelé ci-dessus (paragraphe 38 et 41), les requérants et les membres dissidents de la Commission estiment qu'il y a lieu de distinguer les faits de l'espèce de ceux de l'affaire *Balmer-Schafroth* et autres en ce que, contrairement à ceux de cette précédente affaire, les requérants ont en l'occurrence suffisamment établi, au moyen du rapport de l'Institut d'écologie appliquée de Darmstadt, qu'ils se

trouvaient exposés, du fait du fonctionnement de la centrale nucléaire de Beznau II, à un danger précis et imminent.

48. Il échet ensuite de déterminer si la thèse des requérants présentait un degré suffisant de sérieux et non si elle se justifiait au regard de la législation suisse applicable (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Le Calvez précité, pp. 1899-1900, § 56, et l'arrêt Editions Périscope c. France du 26 mars 1992, série A n° 234-B, p. 65, § 38).

49. La Cour relève d'emblée que, comme dans l'affaire Balmer-Schafroth et autres, le Conseil fédéral a fondé en l'espèce sa décision du 12 décembre 1994 d'octroyer l'autorisation sur un examen et une appréciation approfondis du rapport de sécurité présenté par l'exploitant, sur le rapport d'évaluation de la sécurité établi par la DSN d'après les critères de sûreté nucléaire et sur les conclusions de la CSA qui avait étudié et commenté la demande d'autorisation et le rapport d'évaluation de la sécurité y afférent élaboré par la DSN (paragraphe 15 ci-dessus). La DSN est techniquement indépendante de l'Office fédéral de l'énergie et du département fédéral de l'Environnement, des Transports, de l'Énergie et des Communications (paragraphe 25 ci-dessus). Par ailleurs, la CSA est administrativement rattachée à l'Office fédéral de l'énergie, mais rend compte directement au Conseil fédéral (paragraphe 26 ci-dessus). Elle est donc indépendante des autres organes gouvernementaux compétents en matière d'utilisation de l'énergie nucléaire. Les deux organes chargés de la sécurité, la DSN et la CSA, sont indépendants de l'exploitant.

50. En outre, la Cour constate que des inspections et rapports réalisés ultérieurement, notamment par des organismes internationaux, tendent à confirmer et non à mettre en cause l'expertise sur laquelle s'est appuyé le Conseil fédéral, bien qu'ils n'aient pas directement trait aux dangers existant au moment du prononcé de la décision de renouvellement litigieuse. Les experts des missions internationales OSART et IRRT menées à ce jour ont constaté « les exigences élevées requises en matière de qualité et de sécurité, les qualités professionnelles des collaborateurs à tous les échelons ainsi que l'état tout à fait satisfaisant de l'installation de la centrale nucléaire de Beznau II », tout en recommandant des améliorations supplémentaires en matière de sécurité. Ils ont également relevé « un certain nombre de bonnes pratiques de nature à présenter un intérêt pour d'autres organismes de réglementation en matière nucléaire » (paragraphe 17 et 19 ci-dessus). En outre, selon les rapports annuels de la DSN, l'état et la conduite de l'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II ont été qualifiés de bons du point de vue de la sûreté et de la radioprotection. Il ressort en particulier du rapport annuel de 1997 que les incidents survenus n'ont eu qu'une signification minime sur le plan de la sûreté nucléaire et que des améliorations appropriées ont été apportées. Des travaux de mise en conformité ont

été progressivement réalisés à la centrale nucléaire de Beznau II pour tenir compte des progrès majeurs de la technique en matière de sûreté des centrales. La NOK a satisfait aux conditions imposées dans l'autorisation d'exploitation du 12 décembre 1994 et obligation lui est faite de mettre périodiquement à jour sa documentation et les analyses concernant la centrale (paragraphe 16 ci-dessus).

51. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que les faits ne permettent pas de distinguer le cas d'espèce de l'affaire Balmer-Schafroth et autres. En particulier, elle n'aperçoit aucune différence sensible entre les deux affaires quant à la situation personnelle des requérants. Dans les deux causes, à aucun moment de la procédure les intéressés n'ont affirmé avoir subi un préjudice, économique ou autre, pour lequel ils entendaient réclamer un dédommagement (paragraphe 12 ci-dessus, et arrêt Balmer-Schafroth et autres précité, pp. 1352 et 1357-1358, §§ 9 et 33). Dans l'affaire Balmer-Schafroth et autres, les requérants avaient également joint « plusieurs avis d'experts » au recours dont ils avaient saisi le Conseil fédéral contre la prolongation du permis d'exploitation sollicitée par l'exploitant (*loc. cit.*). Contrairement aux requérants et aux quinze membres dissidents de la Commission (paragraphe 38 et 41 ci-dessus), on ne saurait affirmer que le nouveau rapport de l'Institut d'écologie appliquée soumis en l'espèce montre davantage que les avis d'experts présentés par les plaignants dans l'affaire Balmer-Schafroth et autres qu'à l'époque des faits l'exploitation de la centrale de Beznau II exposait personnellement les intéressés à une menace non seulement sérieuse, mais également précise et surtout imminente. Les documents relatifs à la livraison ultérieure de combustible nucléaire à la centrale, que les requérants ont déposés de leur propre chef après la clôture de la procédure écrite (paragraphe 8 ci-dessus), n'établissent pas, eux non plus, l'existence d'une telle menace. En conséquence, eu égard aux faits, la même conclusion s'impose en l'espèce à la Cour que dans l'affaire Balmer-Schafroth et autres (extrait de l'arrêt cité au paragraphe 45 ci-dessus) : le lien entre la décision du Conseil fédéral et les droits reconnus par l'ordre juridique interne et revendiqués par les requérants était trop ténu et lointain.

52. D'ailleurs, dans leurs observations à la Cour, les requérants semblent admettre qu'ils ne se plaignent pas tant d'une menace précise et imminente les concernant personnellement que du danger général que présentent toutes les centrales nucléaires, et un grand nombre des arguments invoqués avaient trait à des aspects inhérents à l'utilisation de l'énergie nucléaire, tels que la sûreté, l'environnement et la technique. Ainsi, dans leurs réponses aux questions de la Cour, les intéressés ont expliqué le danger pour leur intégrité physique en alléguant que « toute centrale nucléaire émet des radiations durant l'exploitation normale (...) et présente donc un risque pour la santé des êtres humains ». Ils ont conclu ainsi :

«En résumé, il échet de dire que, du point de vue médical, l'exploitation d'une centrale nucléaire entraîne un risque précis et direct pour la santé, à la fois durant le fonctionnement normal et en cas de dysfonctionnements mineurs. (...) [I]l faut prendre une décision de principe sur l'énergie nucléaire. L'exploitation des centrales nucléaires s'accompagne de risques importants et il est possible – voire fortement probable – qu'elle porte atteinte aux biens et à l'intégrité physique de ceux qui vivent à proximité.»

53. Les requérants tentent ainsi de puiser dans l'article 6 § 1 de la Convention un recours pour contester le principe même de l'utilisation de l'énergie nucléaire ou, du moins, un moyen de transférer du gouvernement aux tribunaux la compétence pour prendre, sur la base d'éléments techniques, la décision finale sur l'exploitation des différentes centrales nucléaires. Comme les intéressés l'ont exposé dans leur mémoire, «si l'autorité compétente doit tenir dûment compte de tels risques» – à savoir «d'un risque résiduel élevé de scénarios imprévus et d'une séquence imprévue d'événements susceptibles d'entraîner des dommages graves» – «et apprécier si les dispositifs de secours correspondants sont satisfaisants, il importe au plus haut point qu'elle soit indépendante, et seuls les tribunaux possèdent généralement cette indépendance». En réponse aux questions de la Cour, ils ont expliqué leur point de vue en des termes analogues: «un examen judiciaire dans le cadre d'une procédure contradictoire paraît être le seul moyen approprié pour constater et étudier l'ensemble des déficiences éventuelles avant qu'il ne soit trop tard».

54. La Cour estime toutefois que c'est à chaque Etat contractant de décider, selon son processus démocratique, comment réglementer au mieux l'utilisation de l'énergie nucléaire. On ne saurait interpréter l'article 6 § 1 comme dictant un schéma plutôt qu'un autre. Cette disposition exige que toute personne ait accès à un tribunal lorsqu'elle a un grief défendable relatif à une ingérence prétendument illégale dans l'exercice de l'un de ses droits (de caractère civil) reconnus dans l'ordre juridique interne. A cet égard, le droit suisse donnait aux requérants la possibilité de contester le renouvellement de l'autorisation d'exploitation en invoquant les motifs énoncés à l'article 5 de la loi fédérale sur l'énergie atomique. En revanche, quant à la prolongation du permis et à l'exploitation de la centrale à l'avenir, il ne leur conférait aucun droit en dehors de ceux prévus par le code civil en matière de nuisances et d'expropriation de fait (paragraphes 29 à 32 ci-dessus). Il n'appartient pas à la Cour d'examiner la question hypothétique de savoir si les recours prévus par le code civil auraient été suffisants pour répondre à ces exigences de l'article 6 § 1, comme le prétend le Gouvernement dans son exception préliminaire, dans le cas où les requérants auraient pu démontrer qu'ils se trouvaient personnellement exposés à une menace sérieuse, précise et imminente du fait du fonctionnement de la centrale nucléaire de Beznau II.

Dans ces conditions, il n'y a pas non plus lieu de statuer sur l'exception préliminaire du Gouvernement (paragraphes 36-37 ci-dessus).

55. En résumé, l'issue de la procédure devant le Conseil fédéral était déterminante pour la question générale relative au renouvellement de l'autorisation d'exploitation de la centrale, mais cette procédure n'a pas «décidé» d'une contestation sur des «droits de caractère civil» – par exemple les droits à la vie, à l'intégrité physique et au respect des biens – que l'ordre juridique suisse conférerait à chacun des requérants.

Partant, l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

56. Devant la Commission, les requérants ont également allégué la violation de l'article 13 de la Convention en ce que, s'agissant de la décision de reconduire l'autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II, ils n'auraient disposé d'aucun recours effectif en droit interne qui leur eût permis de dénoncer la violation de leurs droits à la vie et au respect de leur intégrité physique garantis par les articles 2 et 8. L'article 13 se lit ainsi :

«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.»

57. La Commission et le Gouvernement estiment que l'article 13 est inapplicable, pour les mêmes raisons que l'article 6 § 1. En outre, dans la mesure où les articles 2 et 8 de la Convention seraient pertinents en l'espèce, le Gouvernement soutient que l'action civile mentionnée dans le cadre de l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes sous l'angle de l'article 6 § 1 (paragraphe 29 à 32 ci-dessus) constituait un recours judiciaire effectif dont les requérants pouvaient user pour protéger leur vie, leur intégrité physique et leurs biens.

58. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 13 exige un recours interne pour les seules plaintes que l'on peut estimer «défendables» au regard de la Convention (voir, par exemple, l'arrêt Boyle et Rice c. Royaume-Uni du 27 avril 1988, série A n° 131, p. 23, § 52).

59. Tel que les requérants le présentent, leur grief sur le terrain de l'article 13, à l'instar de celui tiré de l'article 6 § 1, porte sur l'absence, en droit suisse, d'un recours judiciaire pour contester la décision du Conseil fédéral. La Cour a estimé que le lien entre cette décision et les droits à la protection de la vie, de l'intégrité physique et de la propriété reconnus par le droit interne et revendiqués par les requérants était trop ténu et lointain pour appeler l'application de l'article 6 § 1 (paragraphe 48 à 51 ci-dessus). Les raisons de ce constat amènent également à conclure, du fait d'un lien trop lointain, que les requérants n'ont démontré, quant à la

décision du Conseil fédéral en tant que telle, l'existence d'aucun grief défendable de violation des articles 2 et 8 de la Convention et, en conséquence, d'aucun droit à un recours au titre de l'article 13. En résumé, comme dans l'affaire Balmer-Schafroth et autres, la Cour estime que l'article 13 ne trouve pas à s'appliquer.

60. Tout comme pour l'article 6 § 1 (paragraphe 54 ci-dessus), il n'appartient pas à la Cour d'examiner de plus en l'espèce la question hypothétique de savoir si l'action civile mentionnée par le Gouvernement aurait constitué un recours effectif aux fins de l'article 13, à supposer que les requérants eussent démontré l'existence d'un grief défendable de violation des articles 2 et 8 du fait de l'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Décide*, à l'unanimité, de rayer la requête du rôle pour autant qu'elle concerne les griefs de M^me Ursula Brunner, M. Ernst Haerberli, M^me Helga Haerberli et M. Hans Vogt-Gloor;
2. *Joint* au fond, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes et *décide*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ladite exception;
3. *Dit*, par douze voix contre cinq, que l'article 6 § 1 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce;
4. *Dit*, par douze voix contre cinq, que l'article 13 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 6 avril 2000.

Elisabeth PALM
Présidente

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 dissidente commune à M. Costa, M^mc Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M. Maruste.

E.P.
P.J.M.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE À M. COSTA,
M^{me} TULKENS, M. FISCHBACH, M. CASADEVALL
ET M. MARUSTE, JUGES

Nous regrettons de n'avoir pu, pour des raisons de droit, voter avec la majorité, qui a déclaré les articles 6 § 1 et 13 de la Convention inapplicables en l'espèce.

En ce qui concerne l'article 6 § 1, les requérants se plaignaient de ne pas avoir eu accès à un tribunal. En effet, ils ont pu former un recours devant le Conseil fédéral à l'encontre de la demande de la «NOK», société exploitant la centrale nucléaire de Beznau II, tendant à ce que le même Conseil fédéral reconduise, pour une durée illimitée, l'autorisation d'exploiter la centrale. Et ils ont obtenu partiellement satisfaction puisque, par sa décision du 12 décembre 1994, le Conseil a accordé l'autorisation à la NOK, mais pour une durée de dix ans. Cependant le droit suisse, et notamment l'article 100 u) de la loi fédérale d'organisation judiciaire (paragraphe 27 de l'arrêt), interdisait aux requérants d'exercer un recours juridictionnel, tel que le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral, contre la décision du Conseil fédéral (qui, pour l'essentiel, leur était défavorable).

On pourrait considérer d'emblée que l'article 6 § 1 a été méconnu, puisque c'est un organe exécutif, le Conseil fédéral (c'est-à-dire le gouvernement), qui a pris la décision contestée, sans aucun contrôle judiciaire par un tribunal, et sans procédure juridictionnelle. Dans la plupart des pays européens, c'est un principe général du droit bien établi que les actes de l'exécutif doivent pouvoir faire l'objet d'un recours de légalité devant un organisme juridictionnel, qui puisse contrôler l'application de la loi et le respect des règles de procédure. Ce principe, dans le cadre il est vrai de l'Union européenne, a été reconnu sans ambiguïté par la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt Marguerite Johnston du 15 mai 1986, affaire n° 222/84, Rec. p. 1651, particulièrement au paragraphe 18). L'acte administratif consistant à refuser ou à accorder la demande d'autorisation d'exploiter une centrale nucléaire n'échappe pas par nature à un tel contrôle juridictionnel; au contraire, les risques que fait courir à l'environnement et à la population ce type d'installation rendent plutôt plus nécessaire encore le contrôle par un tribunal indépendant et impartial, procédant à un examen dans le cadre d'une procédure contradictoire et s'entourant, bien entendu, de l'avis d'experts.

Le fait que des initiatives populaires ont permis à la population de se prononcer démocratiquement en faveur du programme nucléaire du pays ne rend pas à notre sens sans utilité un contrôle juridictionnel *in concreto*.

Aussi bien la majorité n'a-t-elle pas récusé le principe d'un tel contrôle, mais elle l'a subordonné à l'existence d'un grief défendable relatif à l'exercice de droits (de caractère civil) reconnus en droit interne (paragraphe 54 de l'arrêt). Elle n'a pas non plus contesté l'existence en l'espèce de tels droits – par exemple les droits à la vie, à l'intégrité physique et au respect des biens – conférés aux requérants par l'ordre juridique suisse (paragraphe 55 de l'arrêt). Elle a en revanche estimé que la procédure devant le Conseil fédéral n'avait pas «décidé» d'une contestation sur ces droits (même paragraphe), en réalité parce que, selon la majorité, le lien entre la décision du Conseil et les droits des requérants était trop ténu et lointain (paragraphe 46 de l'arrêt). Ce faisant, elle s'est référée à l'arrêt Balmer-Schafroth et autres c. Suisse du 26 août 1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV), et notamment à son paragraphe 40: les requérants n'ont pas démontré qu'ils se trouvaient personnellement exposés, du fait du fonctionnement de la centrale, à une menace non seulement sérieuse, mais également précise et surtout imminente. Elle l'a fait dans le paragraphe 51 de l'arrêt. De même, au paragraphe 48, elle a considéré qu'il fallait que la thèse des requérants présentât un degré suffisant de sérieux.

On pourrait certes se demander si la démonstration d'une menace présentant les caractères requis ne constitue pas une preuve impossible; par exemple, l'imminence de la menace est quasi impossible à prouver s'agissant d'une installation qui est dangereuse par nature: les catastrophes qui se sont produites dans plusieurs pays étaient évidemment imprévisibles et en tout cas imprévues.

Mais là n'est pas l'essentiel. Faute d'un recours juridictionnel, la décision de l'exécutif ne pouvait être contestée devant un juge national. C'est à celui-ci qu'il aurait incombé, à notre avis, de vérifier que les requérants n'établissaient pas un lien suffisamment étroit entre le fonctionnement de la centrale et leurs droits, notamment à la vie et à l'intégrité physique. En substituant son appréciation (judiciaire) à celle d'un juge inexistant en droit interne, il nous semble que notre Cour a en quelque sorte inversé le principe de subsidiarité sur lequel se fonde largement sa jurisprudence. Elle a été de fait un juge de première instance, alors que la lecture du paragraphe 51 de l'arrêt, par exemple, illustre le caractère technique de l'évaluation à laquelle il fallait bien se livrer. Et, en tolérant qu'un organe gouvernemental pût être en somme juge et partie, elle n'a pas poussé suffisamment loin la logique du principe de la prééminence du droit, exprimé dans le Préambule de la Convention. Il est évidemment sage d'éviter l'*actio popularis*; mais mieux vaut, nous semble-t-il, que ce soit le juge national, proche du terrain, qui contrôle si le recours de personnes telles que les requérants équivaut à ce genre d'actions, plutôt que le juge européen.

Les mêmes considérations, *mutatis mutandis*, conduisent à faire regarder l'article 13 comme applicable en l'espèce. Le grief était défendable : il fallait donc un recours effectif, ce que n'était pas la saisine du Conseil fédéral, statuant sans recours.

C'est pourquoi, sur ces deux points, nous avons voté contre l'opinion de la majorité.

ANNEXE

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

(formulé dans le rapport de la Commission² du 15 avril 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. J.-C. GEUS, *président en exercice*,
S. TRECHSEL,
GAUKUR JÓRUNDSSON,
A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
A. WEITZEL,
J.-C. SOYER,
H. DANIELIUS,
M^{me} G.H. THUNE,
MM. F. MARTÍNEZ,
C.L. ROZAKIS,
M^{me} J. LIDDY,
MM. L. LOUCAIDES,
B. MARXER,
M.A. NOWICKI,
I. CABRAL BARRETO,
N. BRATZA,
I. BÉKÉS,
J. MUCHA,
D. ŠVÁBY,
G. RESS,
A. PERENIĆ,
C. BÍRSAN,
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 SALMIA, *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

39. La Commission a retenu les griefs suivants des douze requérants qui résident dans la zone de danger n° 1 entourant la centrale nucléaire de Beznau II :

– sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, le grief portant sur le défaut d'accès des requérants à un tribunal pour contester la décision du Conseil fédéral suisse du 12 décembre 1994 de prolonger le permis d'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II, et sur la procédure suivie par le Conseil fédéral ;

– sous l'angle de l'article 13 de la Convention, le grief selon lequel les requérants n'ont disposé d'aucun recours effectif en droit interne pour dénoncer la violation du droit à la vie que leur reconnaît l'article 2 de la Convention et du droit à l'intégrité physique garanti par l'article 8 de la Convention.

B. Points en litige

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

- y a-t-il eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ?
- y a-t-il eu violation de l'article 13 de la Convention ?

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

41. Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de n'avoir pas eu accès à un tribunal pour contester la décision du Conseil fédéral suisse du 12 décembre 1994 de prolonger le permis d'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II. Ils demandent l'accès à un tribunal susceptible de procéder à un examen exhaustif et libre, fondé sur les faits et la législation en vigueur, de leur droit à l'intégrité physique et à la protection de leurs biens, tel qu'affecté par le permis d'exploitation. Les requérants se plaignent également que le Conseil fédéral a méconnu les principes fondamentaux de l'équité et mettent en doute son impartialité, ainsi que celle de divers témoins.

42. Le passage pertinent de l'article 6 § 1 de la Convention 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 (...) »

43. Renvoyant aux arguments invoqués dans l'affaire *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse* (requête n° 22110/93, décision de la Commission du 18 octobre 1995), les requérants soutiennent que la décision d'accorder un permis d'exploitation à la centrale nucléaire touchait à leurs droits et obligations de caractère civil au sens de cette

disposition. Ils affirment qu'en tant que voisins de la centrale nucléaire, leurs droits «de caractère civil» se trouvaient particulièrement en jeu; en effet, la législation nationale autorise les personnes résidant à proximité d'une centrale nucléaire à former un recours contre des autorisations d'exploitation. Les requérants estiment que leurs recours devant les autorités nationales n'étaient pas simplement de nature technique, mais revêtaient un caractère typiquement juridique, au point de constituer une «contestation» réelle et sérieuse au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

44. Invoquant l'article 5 de la loi fédérale sur l'énergie atomique, les requérants allèguent l'existence d'un lien direct entre leur droit à l'intégrité physique et le permis d'exploitation. En effet, le fait que l'ordre juridique national accorde aux seules personnes qui résident à proximité d'une centrale nucléaire le droit de former un recours montre quels sont les droits en jeu, à savoir le droit à la vie et le droit de propriété. Les diverses organisations de protection de l'environnement figurant parmi les requérants ont allégué dans la procédure interne qu'elles avaient qualité pour soulever les griefs en question au regard du droit suisse de l'environnement.

45. A la suite de l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire Balmer-Schafroth et autres c. Suisse (Cour eur. DH, arrêt du 26 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV), les requérants ont soumis d'autres observations ainsi qu'une expertise de l'Institut d'écologie appliquée (*Öko-Institut – Institut für angewandte Ökologie e.V.*) de Darmstadt, en Allemagne. Selon ces observations, la centrale nucléaire de Beznau II présente de graves déficiences en matière de sûreté (*massive Sicherheitsdefizite*) qui sont tolérées par le Conseil fédéral et qui ne sont l'objet d'aucune réparation (*Nachrüstungen*). Il est allégué que dans la procédure en question les autorités suisses, en particulier le Conseil fédéral, ont procédé à une appréciation incorrecte et fautive des normes de sécurité. D'après l'expertise, les normes de sécurité de la centrale nucléaire de Beznau II sont inférieures aux normes internationales actuelles. Se référant aux événements de Tchernobyl, les requérants prétendent qu'ils se trouvent exposés à un danger précis et imminent (*bestimmte und unmittelbare Gefahr*). Ils renvoient également à l'opinion dissidente exprimée par M. le juge Pettiti et autres dans l'arrêt Balmer-Schafroth et autres (*loc. cit.*, pp. 1361-1366) qui pose la question de savoir s'il faudrait attendre que la population subisse les premières irradiations pour pouvoir prétendre à l'exercice d'un recours.

46. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce. Il renvoie à cet égard aux observations qu'il a formulées dans l'affaire Balmer-Schafroth et autres précitée. Tout d'abord, les requérants ne pouvaient revendiquer un «droit» au sens de cette disposition, puisque le permis d'exploitation ne les concernait pas.

En outre, pour différentes raisons, il n'existait aucune « contestation » réelle et sérieuse au sens de cette disposition. Par conséquent, les points de droit et de fait litigieux ne se prêtaient pas à un contrôle juridictionnel.

47. Rappelant également l'arrêt *Van Marle c. Pays-Bas* (Cour eur. DH, arrêt du 26 juin 1986, série A n° 101, p. 12, § 36), le Gouvernement souligne le caractère hautement technique de l'affaire. De plus, l'issue de la procédure n'était pas directement déterminante pour un tel droit, comme l'exige la jurisprudence des organes de la Convention (Cour eur. DH, arrêt *Pudas c. Suède* du 27 octobre 1987, série A n° 125-A, p. 14, § 31). En particulier, il n'existait aucun risque direct pour la santé des requérants en l'espèce. Enfin, ceux-ci ne se trouvaient exposés que de manière totalement abstraite aux risques hypothétiques engendrés par une centrale nucléaire. Quoi qu'il en soit, les organisations de protection de l'environnement figurant parmi les requérants ne sont pas des personnes physiques. Elles représentent seulement les intérêts de leurs membres, et n'ont pas démontré détenir des droits de propriété dans le voisinage de la centrale nucléaire.

48. Par ailleurs, le Gouvernement soutient que les droits invoqués par les requérants ne revêtent pas un caractère « civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. En l'espèce, les intéressés font état de risques pour leur santé, mais n'invoquent pas leur intégrité physique telle que protégée par le droit privé, en particulier par le code suisse des obligations. Le Gouvernement renvoie à cet égard au rapport de la Commission, notamment dans l'affaire *Koendjibiarie* (Cour eur. DH, arrêt *Koendjibiarie c. Pays-Bas* du 25 octobre 1990, série A n° 185-B, avis de la Commission, p. 52, § 78).

49. La Commission rappelle sa décision du 7 avril 1997 sur la recevabilité de la requête, dans laquelle elle conclut à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention en l'espèce (annexe II).

50. Le 26 août 1997, la Cour a rendu son arrêt dans une affaire analogue, *Balmer-Schafroth et autres précitée*. Dans cette affaire, les requérants, qui habitaient à proximité de la centrale nucléaire de Mühleberg, se plaignaient de n'avoir pas eu accès à un « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Dans son arrêt, la Cour a en particulier confirmé les conclusions auxquelles la Commission est parvenue en l'espèce dans sa décision sur la recevabilité, c'est-à-dire que les conditions d'applicabilité de l'article 6 § 1 étaient remplies pour autant qu'il existait une contestation réelle et sérieuse sur un « droit » que l'on pouvait prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne (*loc. cit.*, pp. 1357-1359, §§ 32-38).

51. Toutefois, dans cette affaire, la Cour est parvenue à une conclusion différente sur le point de savoir si l'issue de la procédure litigieuse était directement déterminante pour le droit que les intéressés faisaient valoir. Ainsi, elle a estimé :

« [Les requérants] n'ont pas (...) établi un lien direct entre les conditions d'exploitation de la centrale qu'ils ont mises en cause et leur droit à la protection de leur intégrité physique, faute d'avoir démontré qu'ils se trouvaient personnellement exposés, du fait du fonctionnement de la centrale de Mühleberg, à une menace non seulement sérieuse, mais également précise et surtout imminente. En l'absence de pareil constat, les effets sur la population des mesures qu'aurait pu décider le Conseil fédéral en l'espèce demeuraient donc hypothétiques. En conséquence, ni les dangers ni les remèdes ne présentaient le degré de probabilité qui eût rendu l'issue du litige directement déterminante, au sens de la jurisprudence de la Cour, pour le droit invoqué par les intéressés. La Cour estime en effet que le lien entre la décision du Conseil fédéral et le droit invoqué par les requérants était trop ténu et lointain. » (*loc. cit.*, p. 1359, § 40)

52. La Commission a reconsidéré, à la lumière de l'arrêt susmentionné, les circonstances de l'espèce et, en particulier, le point de savoir si les requérants ont établi l'existence de dangers présentant le degré de probabilité qui eût rendu l'issue du litige directement déterminante pour les droits qu'ils invoquent.

53. En l'espèce, les intéressés ont soumis une expertise selon laquelle la centrale nucléaire de Beznau II présente de graves déficiences en matière de sûreté qui sont tolérées par le Conseil fédéral et qui ne font l'objet d'aucune réparation. En outre, les autorités suisses ont procédé à une appréciation incorrecte et fautive des normes de sécurité. Rappelant les événements de Tchernobyl, les requérants allèguent qu'ils se trouvent exposés à un danger précis et imminent.

54. La Commission note d'emblée que les requérants n'ont pas affirmé avoir subi un préjudice, économique ou autre, pour lequel ils entendraient réclamer un dédommagement (arrêt Balmer-Schafroth et autres, *loc. cit.*, pp. 1357-1358, § 33).

55. Pour autant que les requérants invoquent principalement le défaut de sécurité de la centrale nucléaire de Beznau II, la Commission relève que le Conseil fédéral, dans sa décision du 12 décembre 1994, a estimé que les normes techniques applicables aux centrales nucléaires avaient été constamment renforcées ces dernières années, et que la centrale nucléaire de Beznau II, construite au début des années 70, n'était plus conforme à ces normes (paragraphe 25 du rapport).

56. Toutefois, le Conseil fédéral a estimé qu'il lui incombait de veiller à l'amélioration des mesures de sécurité. En conséquence, l'autorisation d'exploitation a été octroyée, moyennant le respect de diverses garanties relatives, notamment, aux seuils de substances radioactives et à des améliorations techniques de la centrale. La société a également été invitée à soumettre régulièrement des rapports de sûreté à jour. Enfin, l'autorisation d'exploitation a été accordée jusqu'au 31 décembre 2004 (paragraphe 22 et 25 du rapport).

57. S'appuyant sur diverses expertises, le Conseil fédéral a estimé qu'eu égard aux précautions techniques prises il n'y avait aucun risque

de violation du droit des requérants à la vie et à l'intégrité physique (paragraphe 26 du rapport).

58. De l'avis de la Commission, les requérants n'ont pas, dans l'ensemble, suffisamment démontré dans leurs observations qu'ils se trouvaient personnellement exposés, du fait du fonctionnement de la centrale nucléaire, à une menace sérieuse, précise et surtout imminente.

59. En conséquence, le danger ne présentait pas le degré de probabilité qui eût rendu l'issue du litige directement déterminante, au sens de la jurisprudence des organes de la Convention, pour le droit invoqué par les intéressés. Le lien entre la décision du Conseil fédéral et le droit invoqué par les requérants était trop ténu et lointain pour faire entrer en jeu l'article 6 § 1 de la Convention (arrêt Balmer-Schafroth et autres, *loc. cit.*, p. 1359, § 40).

60. Il s'ensuit que l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer à la procédure litigieuse.

Conclusion

61. La Commission conclut, par quinze voix contre quinze, avec la voix prépondérante du président en exercice, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

D. Quant à l'article 13 de la Convention

62. Les requérants se plaignent aussi sur le terrain de l'article 13 de la Convention de n'avoir disposé d'aucun recours effectif en droit interne qui leur eût permis de dénoncer la violation du droit à la vie que leur reconnaît l'article 2 de la Convention et du droit à l'intégrité physique garanti par l'article 8 de la Convention.

63. Ayant constaté la non-applicabilité en l'espèce de l'article 6 de la Convention (paragraphe 59 ci-dessus), la Commission parvient à la même conclusion quant à l'article 13 (arrêt Balmer-Schafroth et autres, *loc. cit.*, p. 1360, § 42).

Conclusion

64. La Commission conclut, par seize voix contre quatorze, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 13 de la Convention.

E. Récapitulation

65. La Commission conclut, par quinze voix contre quinze, avec la voix prépondérante du président en exercice, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 61).

66. La Commission conclut, par seize voix contre quatorze, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation de l'article 13 de la Convention (paragraphe 64).

M. DE SALVIA
Secrétaire de la Commission

J.-C. GEUS
Président en exercice
de la Commission

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LIDDY ET M. BRATZA,
À LAQUELLE M. GÖZÜBÜYÜK, M. WEITZEL, M. SOYER,
M^{me} THUNE, M. ROZAKIS, M. NOWICKI, M. BÉKÉS,
M. RESS, M. PERENIČ, M. ALKEMA, M. VILA AMIGÓ,
M. NICOLINI ET M. ARABDJIEV
DÉCLARENT SE RALLIER

(Traduction)

Nous regrettons de ne pouvoir souscrire à la conclusion de la majorité de la Commission selon laquelle l'article 6 § 1 de la Convention ne trouve pas à s'appliquer à la procédure litigieuse en l'espèce et selon laquelle, en conséquence, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

Dans sa décision sur la recevabilité du grief, la Commission, à la majorité, a estimé que les conditions d'applicabilité de l'article 6 se trouvaient remplies en ce qu'il existait une contestation réelle et sérieuse sur un «droit de caractère civil» que l'on pouvait prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne et que l'issue de la procédure était directement déterminante pour le droit invoqué par les requérants (annexe II du rapport).

La Commission est parvenue à cette conclusion en s'appuyant sur l'arrêt rendu par la Cour dans une affaire analogue, *Zander c. Suède*, qui portait sur l'impossibilité pour les requérants de contester en justice l'octroi d'un permis de stocker des déchets (Cour eur. DH, arrêt *Zander c. Suède* du 25 novembre 1993, série A n° 279-B). Nous relevons que dans cette affaire les autorités internes compétentes, notamment la commission locale des autorisations, ont rejeté la demande des requérants «au motif qu'il n'y avait sans doute, du point de vue de l'eau, aucun lien entre la décharge et les puits [des requérants]»; elles ont cependant posé certaines conditions à l'octroi du permis, dont une analyse minutieuse de l'eau des puits à des intervalles réguliers (*loc. cit.*, pp. 35-36, § 10). La Cour a conclu qu'il régnait donc entre les requérants et les autorités un désaccord sérieux qui soulevait des questions pouvant se rattacher à la légalité des conditions dont la commission avait assorti le permis, et que «(...) l'issue du litige était directement déterminante pour le droit des intéressés à se voir protéger contre la pollution de leurs puits» par les titulaires du permis. Partant, le recours présenté par les requérants tendait à une «décision» sur leurs «droits de caractère civil».

Dans son arrêt *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse* du 26 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, la Cour est parvenue à une conclusion différente. Dans le contexte particulier de l'exploitation d'une centrale nucléaire, elle a estimé que les requérants n'avaient pas démontré qu'ils

se trouvaient personnellement exposés, du fait du fonctionnement de la centrale, à une menace sérieuse, précise et imminente présentant « le degré de probabilité qui eût rendu l'issue du litige directement déterminante, au sens de la jurisprudence de la Cour, pour le droit invoqué par les intéressés » (*loc. cit.*, p. 1359, § 40).

A l'instar de l'affaire Balmer-Schafroth et autres, les requérants résident en l'espèce dans la zone de danger n° 1 entourant la centrale nucléaire en question, c'est-à-dire si près de l'installation qu'un dérangement grave peut exiger des mesures de protection rapides. Toutefois, contrairement à l'affaire précitée, les requérants ont produit en l'occurrence des éléments de preuve tendant à démontrer qu'ils se trouvent exposés, du fait du fonctionnement de la centrale nucléaire de Beznau II, à une menace précise et imminente.

Ils ont en particulier soumis une expertise de l'Institut d'écologie appliquée (*Öko-Institut – Institut für angewandte Ökologie e.V.*) de Darmstadt, en Allemagne, dont ils résument comme suit la teneur dans leurs observations.

« L'expertise montre tout d'abord que par rapport aux réacteurs à eau sous pression plus récents d'Europe centrale, l'ensemble des dispositifs de sûreté de la centrale nucléaire de Beznau II destinés à empêcher des accidents nucléaires présentent de très graves défauts. A titre d'exemple, les dispositifs de sûreté n'assurent pas la séparation physique et la protection contre les incendies de la redondance, comme l'exigent les normes actuelles (paragraphe 2.1 de l'expertise). Quant au refroidissement de secours et à l'évacuation de la chaleur résiduelle, la centrale de Beznau II présente de graves déficiences concernant la redondance, l'isolement fonctionnel et la séparation physique des systèmes. Certaines fonctions sont exécutées par un seul système (paragraphe 2.1). Les composants importants pour la sûreté de la centrale ne disposent pas tous d'une alimentation électrique de secours; la conception de l'alimentation de secours elle-même ne répond pas aux normes actuelles s'agissant de la redondance et de la séparation du système principal (paragraphe 2.3). En raison de sa conception, le circuit d'eau d'alimentation de secours est bien moins protégé que ne le requièrent les normes applicables aux réacteurs modernes à eau sous pression (paragraphe 2.4). Le système de borication d'urgence, destiné à assurer l'arrêt du réacteur à eau sous pression jusqu'à son refroidissement, présente de graves défauts quant au degré de redondance, à la séparation physique, à l'isolement fonctionnel et à l'alimentation électrique de secours (paragraphe 2.5). Le confinement du réacteur deviendra inopérant dans un laps de temps très court si le processus actif de limitation de la pression ne peut être déclenché. Cela est d'autant plus grave que la conception des systèmes de limitation de la pression eux-mêmes présente d'importants défauts (paragraphe 2.6). Les systèmes de contrôle-commande sont gravement déficients du point de vue de la redondance, de la séparation physique, de l'alimentation électrique principale et de secours, de la sûreté intrinsèque et de la mesure des paramètres (paragraphe 2.7). Enfin, l'absence de protection contre des agressions extérieures rend la centrale bien plus vulnérable à un accident d'avion ou à l'acte d'un tiers (paragraphe 2.8).

L'expertise indique que la modernisation de certaines parties de la centrale a certes été ordonnée au cours de la procédure litigieuse de délivrance du permis, mais qu'aucun système effectif pour les situations d'urgence n'a été exigé, comme pour les réacteurs

plus récents à eau sous pression des centrales d'Europe occidentale et pour la rénovation d'installations plus anciennes, en particulier en Allemagne (paragraphe 3.1). L'expertise compare l'attitude adoptée ces dernières années par les autorités de surveillance dans divers pays d'Europe, aux Etats-Unis et au Japon à l'égard des réacteurs à eau sous pression de la première génération, du type Westinghouse, et constate que les normes appliquées dans la procédure litigieuse de délivrance du permis étaient bien inférieures à celles en vigueur dans d'autres pays d'Europe centrale – c'est-à-dire que l'on a accepté des risques qui ne sont plus tolérés dans d'autres pays.»

L'expertise précise en outre qu'en 1995 une mission OSART de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) a constaté et critiqué de graves déficiences dans l'organisation et la gestion de la centrale nucléaire de Beznau II. Ces déficiences augmentent le risque d'accidents, mais suscitent aussi des préoccupations quant à l'efficacité de l'atténuation des dommages et de la protection d'urgence en cas d'incident important survenant dans la centrale nucléaire. Comme le font observer les requérants, ces observations contrastent avec le point de vue du Conseil fédéral qui a conclu que l'évaluation de l'organisation, de la gestion et de la situation du personnel à Beznau II était dans l'ensemble favorable: les aspects relatifs à l'organisation au sein de la centrale qui ont été critiqués par la mission OSART n'ont pas été reconnus ou consignés.

L'expertise souligne en outre l'étendue des graves conséquences néfastes pour la santé des personnes et pour les biens que risque d'entraîner une défaillance des systèmes de sûreté de Beznau II. Considérant, comme le soulignent les requérants, que le bon fonctionnement des systèmes de sûreté ne peut être éprouvé effectivement, il importe d'autant plus que les autorités nationales adaptent leurs normes aux normes internationales. L'expertise soumise par les intéressés donne manifestement à penser qu'il n'en est rien.

Nous reconnaissons certes que les conclusions de l'expertise ne sont pas acceptées par les autorités nationales, mais, à notre sens, elles étayaient solidement la thèse des requérants selon laquelle ils se trouvent personnellement exposés, du fait du fonctionnement de la centrale nucléaire de Beznau II, à un danger d'atteinte à leur intégrité physique qui est sérieux, précis et imminent.

Appliquant l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire Balmer-Schafroth et autres, la majorité de la Commission estime que le danger ne présentait pas le degré de probabilité qui eût rendu l'issue du litige directement déterminante pour le droit invoqué par les requérants, et que, comme dans cette affaire, le lien entre la décision du Conseil fédéral et le droit invoqué par les intéressés était trop ténu et lointain pour faire entrer en jeu l'article 6 § 1. Nous ne pouvons souscrire à ce point de vue. Les éléments dont dispose la Commission en l'espèce établissent, à notre

sens, un lien étroit et direct entre les conditions d'exploitation de la centrale nucléaire de Beznau II et le droit des requérants à la protection de leur intégrité physique; la décision du Conseil fédéral était donc directement déterminante pour le droit invoqué par les intéressés.

Dès lors, l'article 6 § 1 de la Convention trouvait à s'appliquer en l'espèce et les requérants avaient donc un droit à un tribunal indépendant et impartial doté de la plénitude de juridiction pour contrôler les points de fait et de droit de la cause. Les intéressés n'ont pu se prévaloir d'un tel droit. Partant, nous estimons qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Eu égard à cette conclusion, aucune question distincte ne se pose, à notre avis, sous l'angle de l'article 13 de la Convention.

THLIMMENOS v. GREECE
(Application no. 34369/97)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 6 APRIL 2000

SUMMARY¹**Exclusion from liberal profession on account of previous conviction for having refused, on religious grounds, to wear a military uniform****Article 14 in conjunction with Article 9**

Discrimination – Exclusion from liberal profession on account of previous conviction for having refused, on religious grounds, to wear a military uniform – Freedom of religion – Conscientious objection – Obligation to ensure different treatment of persons in different situations – Comparable situation – Legitimate aim – Nature of offence not implying dishonesty or moral turpitude – Objective and reasonable justification

*
* *

In 1983, the applicant, a Jehovah's Witness, was convicted by a military court of insubordination for having refused to wear the military uniform at a time of general mobilisation. He was sentenced to four years' imprisonment, of which he served two years and one day. In 1989, although he had passed the public examination to become a chartered accountant, the Institute of Chartered Accountants refused to appoint him on the ground that he had been convicted of a serious crime. The law provided that no one convicted of a serious crime could be appointed to the civil service and, while chartered accountancy was a liberal profession, a person who did not qualify for appointment as a civil servant could not be appointed as a chartered accountant. The applicant applied to the Supreme Administrative Court for judicial review. The Third Chamber relinquished jurisdiction to the plenary court, which found that the Institute of Chartered Accountants had correctly applied the law. It referred the case back to the Third Chamber, which in June 1996 rejected the application for judicial review.

Held

(1) Article 14 in conjunction with Article 9: The applicant had been treated differently from other persons who had applied for the post of chartered accountant on the ground of his status as a convicted person. Such a difference of treatment did not come within the scope of Article 14 in so far as it related to access to a particular profession, the right to freedom of profession not being guaranteed by the Convention. However, the applicant's complaint concerned rather the fact that no distinction was made between persons convicted of offences committed exclusively because of their religious beliefs and persons convicted of other offences. In essence, his claim was that he had been discriminated against in the exercise of his freedom of religion in that he had been treated like any other person convicted of a serious crime although his own conviction had resulted from the very exercise of that freedom. Seen in that

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

perspective, the case fell within the ambit of Article 9 and in order to reach that conclusion it was not necessary to examine whether the applicant's initial conviction and the authorities' subsequent refusal to appoint him constituted an interference with his rights under Article 9. The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed by the Convention was violated not only when States treated differently persons in analogous situations without an objective and reasonable justification, but also when States failed to treat differently persons whose situations were significantly different, without an objective and reasonable justification. Thus, Article 14 applied in conjunction with Article 9. As to whether the failure to treat the applicant differently from other persons convicted of a serious crime pursued a legitimate aim, States had, as a matter of principle, a legitimate interest in excluding some offenders from the profession of chartered accountant. However, unlike other convictions for serious criminal offences, a conviction for refusing to wear a military uniform on religious or philosophical grounds could not imply dishonesty or moral turpitude likely to undermine the offender's ability to exercise that profession. Therefore, excluding the applicant on the ground that he was an unfit person was not justified. Moreover, he had served a prison sentence for the offence, and imposing a further sanction on him was disproportionate. Thus, his exclusion from the profession of chartered accountant did not pursue a legitimate aim. As a result, there was no objective and reasonable justification for not treating him differently from other persons convicted of a serious crime. The fact that the authorities had no alternative under domestic law than to refuse to appoint him could not absolve the respondent State from its responsibility under the Convention; it was the State which had enacted the relevant legislation violating the applicant's right not to be discriminated against in the enjoyment of his right under Article 9. The State had failed to introduce appropriate exceptions to the rule barring persons convicted of a serious crime from the profession of chartered accountant.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 9: In the light of the foregoing conclusion, the Court considered that it was not necessary to consider whether there had been a violation of Article 9 taken alone.

Conclusion: not necessary to examine (unanimously).

(3) Article 6 § 1: Although regulated by administrative law, the profession of chartered accountant was a liberal profession in Greece. Therefore, the proceedings instituted by the applicant to challenge the authorities' failure to appoint him to a post of chartered accountant involved the determination of his civil rights. The proceedings before the Supreme Administrative Court had lasted more than seven years and, while the case had involved legal issues of some complexity, the applicant had not caused any delay in the proceedings. However, there were two periods of inactivity of a total duration of almost three years, for which the only explanation offered by the Government was the case-load of the Supreme Administrative Court. This explanation could not be accepted in the light of the obligation for Contracting States to organise their legal system so as to ensure compliance with the "reasonable time" requirement. The length of the proceedings had failed to meet that requirement.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage and also in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

König v. Germany, judgment of 28 June 1978, Series A no. 27

Inze v. Austria, judgment of 28 October 1987, Series A no. 126

Vocaturò v. Italy, judgment of 24 May 1991, Series A no. 206-C

Laino v. Italy [GC], no. 33158/96, ECHR 1999-I

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

Süreç v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV

In the case of Thlimmenos v. Greece,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,
Mrs E. PALM,
Mr L. FERRARI BRAVO,
Mr L. CAFLISCH,
Mr J.-P. COSTA,
Mr W. FUHRMANN,
Mr K. JUNGWIERT,
Mr M. FISCHBACH,
Mr B. ZUPANČIČ,
Mrs N. VAJIĆ,
Mr J. HEDIGAN,
Mrs W. THOMASSEN,
Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,
Mr T. PANȚIRU,
Mr E. LEVITS,
Mr K. TRAJA,
Mr G. KOUMANTOS, *ad hoc judge*,

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

Having deliberated in private on 1 December 1999 and 15 March 2000,

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

PROCEDURE

1. The case was referred to the Court in accordance with the provisions applicable prior to the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”)¹, by the European Commission of Human Rights (“the Commission”) on 22 March 1999 (Article 5 § 4 of Protocol No. 11 and former Articles 47 and 48 of the Convention).

2. The case originated in an application (no. 34369/97) against the Hellenic Republic lodged with the Commission under former Article 25 of the Convention by a Greek national, Mr Iakovos Thlimmenos (“the applicant”), on 18 December 1996. The applicant alleged that the refusal

1. *Note by the Registry.* Protocol No. 11 came into force on 1 November 1998.

of the authorities to appoint him to a post of chartered accountant on account of his criminal conviction for disobeying, because of his religious beliefs, the order to wear the military uniform was in breach of Articles 9 and 14 of the Convention and that the proceedings he had instituted in the Supreme Administrative Court in this connection were not conducted in accordance with Article 6 § 1 of the Convention. In his observations submitted on 20 October 1997 in reply to the observations of the Greek Government (“the Government”) on the admissibility and merits of the case, he also complained of a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

3. The Commission declared the application partly admissible on 12 January 1998. In its report of 4 December 1998 (former Article 31 of the Convention), it expressed the opinion that there had been a violation of Article 9 of the Convention taken in conjunction with Article 14 (twenty-two votes to six); that it was not necessary to examine whether there had been a violation of Article 9 taken on its own (twenty-one votes to seven); and that there had been a violation of Article 6 § 1 (unanimously). The full text of the Commission’s opinion and of the two separate opinions contained in the report is reproduced as an annex to this judgment.

4. On 31 March 1999 a panel of the Grand Chamber determined that the case should be decided by the Grand Chamber (Rule 100 § 1 of the Rules of Court). Mr C. Rozakis, the judge elected in respect of Greece, 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 G. Koumantos to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. The applicant and the Government each filed a memorial.

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 1 December 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr P. GEORGAKOPOULOS, Legal Adviser,
State Legal Council,

Delegate of the Agent,

Mr K. GEORGIADIS, Legal Assistant,
State Legal Council,

Counsel;

(b) *for the applicant*

Mr N. ALIVIZATOS, of the Athens Bar,

Counsel.

The Court heard addresses by Mr Alivizatos and Mr Georgiadis.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. The applicant's conviction for insubordination

7. On 9 December 1983 the Athens Permanent Army Tribunal (*Diarkes Stratodikio*), composed of one career military judge and four other officers, convicted the applicant, a Jehovah's Witness, of insubordination for having refused to wear the military uniform at a time of general mobilisation. However, the tribunal considered under Article 70 (b) of the Military Criminal Code and under Article 84 § 2 (a) of the Criminal Code that there were extenuating circumstances and sentenced the applicant to four years' imprisonment. The applicant was released on parole after two years and one day.

B. The refusal to appoint the applicant to a chartered accountant's post

8. In June 1988 the applicant sat a public examination for the appointment of twelve chartered accountants, a liberal profession in Greece. He came second among sixty candidates. However, on 8 February 1989 the Executive Board of the Greek Institute of Chartered Accountants (hereinafter "the Board") refused to appoint him on the ground that he had been convicted of a serious crime (*kakuryima*).

C. The proceedings before the Supreme Administrative Court

9. On 8 May 1989 the applicant seized the Supreme Administrative Court (*Simvulio Epikratias*) invoking, *inter alia*, his right to freedom of religion and equality before the law, as guaranteed by the Constitution and the Convention. The applicant also claimed that he had not been convicted of a crime but of a less serious offence.

10. On 18 April 1991 the Third Chamber of the Supreme Administrative Court held a hearing. On 25 May 1991 it decided to refer the case to the plenary court because of the important issues it raised. The Chamber's own view was that Article 10 of Legislative Decree no. 3329/1955 provided that a person who would not qualify for appointment to the civil service could not be appointed a chartered accountant. Moreover, according to Article 22 § 1 of the Civil Servants' Code, no person convicted of a serious crime could be appointed to the civil service. However, this provision referred to convictions by courts established in accordance with Article 87 § 1 of the Constitution. This

was not the case with the permanent military courts, because the majority of their members were not career judges enjoying the same guarantees of independence as their civilian colleagues, as envisaged by Article 96 § 5 of the Constitution. As a result, the applicant's conviction by the Athens Permanent Army Tribunal could not be taken into consideration and the Board's decision not to appoint the applicant a chartered accountant had to be quashed.

11. On 21 January 1994 a hearing was held before the Supreme Administrative Court, sitting in plenary. On 11 November 1994 the court decided that the Board had acted in accordance with the law when, for the purposes of applying Article 22 § 1 of the Civil Servants' Code, it had taken into consideration the applicant's conviction for serious crime by the Athens Permanent Army Tribunal. Article 96 § 5 of the Constitution provided that the military courts would continue functioning as they had before until the enactment of a new law which would change their composition. Such a law had not yet been enacted. The Supreme Administrative Court further decided to refer the case back to the Third Chamber and ordered it to examine the remaining issues.

12. The decision of 11 November 1994 was taken by a majority. The minority considered that, since nine years had passed since the Constitution had entered into force without the law envisaged in Article 96 § 5 thereof having been enacted, the guarantees of independence required from civilian judges had to be afforded by the existing military courts. Since that was not the case with the Athens Permanent Army Tribunal, Mr Thlimmenos's application for judicial review had to be allowed.

13. On 26 October 1995 the Third Chamber held a further hearing. On 28 June 1996 it rejected Mr Thlimmenos's application for judicial review, considering, *inter alia*, that the Board's failure to appoint him was not related to his religious beliefs but to the fact that he had committed a criminal offence.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Appointment to a chartered accountant's post

14. Until 30 April 1993 only members of the Greek Institute of Chartered Accountants could provide chartered accountants' services in Greece.

15. Article 10 of Legislative Decree no. 3329/1955, as amended by Article 5 of Presidential Decree no. 15/1989, provided that a person who did not qualify for appointment to the civil service could not be appointed a chartered accountant.

16. According to Article 22 § 1 of the Civil Servants' Code, no person convicted of a serious crime can be appointed to the civil service.

17. On 30 April 1993 the monopoly of the Institute of Chartered Accountants was abolished. Most chartered accountants became members of the Chartered Auditors' Company Ltd.

B. The criminal offence of insubordination

18. Article 70 of the Military Criminal Code in force until 1995 provided:

“A member of the armed forces who, having been ordered by his commander to perform a duty, refuses or fails to execute the order shall be punished –

(a) if the act is committed in front of the enemy or armed insurgents, with death;

(b) in times of war or armed insurgency or during a state of siege or general mobilisation, with death or, if there are extenuating circumstances, with life imprisonment or imprisonment of at least five years and

(c) in all other circumstances, with imprisonment between six months and two years.”

19. By virtue of Presidential Decree no. 506/1974, at the time of the applicant's arrest Greece was deemed to be in a state of general mobilisation. This decree is still in force.

20. Article 84 § 2 (a) of the Criminal Code provides that a lesser penalty shall be imposed on persons who, prior to the crime, had led an honest life.

21. Under Article 1 of the Military Criminal Code in force until 1995, offences punishable with a sentence of at least five years' imprisonment were considered to be serious crimes (*kakuryimata*). Offences punishable with a sentence of up to five years' imprisonment were considered misdemeanours (*plimmelimata*).

22. Under the new Military Criminal Code of 1995 insubordination not committed in time of war or in front of the enemy is considered a misdemeanour.

C. The right to conscientious objection to military service

23. Under section 2(4) of Law no. 731/1977, those who refused to perform unarmed military service on the basis of their religious beliefs were sentenced to imprisonment of a duration equivalent to that of the unarmed service, that is, less than five years.

24. Law no. 2510/1997, which entered into force on 27 June 1997, gives conscientious objectors the right to perform civilian, instead of military, service. Under section 23(1) and (4) of this law, persons who had been

convicted of insubordination in the past were given the possibility of applying for recognition as conscientious objectors. One of the effects of such recognition was having the conviction expunged from one's criminal record.

25. Applications under section 23(1) and (4) of Law no. 2510/1997 had to be lodged within a period of three months starting from 1 January 1998. They were examined by the commission that advises the Minister of National Defence on the recognition of conscientious objectors. The commission had to apply section 18 of Law no. 2510/1997, which provides:

“Persons who invoke their religious or ideological beliefs in order not to fulfil their military obligations for reasons of conscience may be recognised as conscientious objectors ...”

THE LAW

I. SCOPE OF THE CASE

26. In his original application to the Commission the applicant had complained under Articles 9 and 14 of the Convention about the failure of the authorities to appoint him to a post of chartered accountant and under Article 6 § 1 about the proceedings he had instituted in this connection. Only in his observations in reply to the Government's observations on the admissibility and merits of the application did the applicant also complain of a violation of Article 1 of Protocol No. 1. The Commission declared the latter complaint inadmissible on the ground that it had not been submitted within the six-month time-limit provided by the Convention.

27. In his memorial before the Court the applicant contended that the Court was competent to examine his complaint under Article 1 of Protocol No. 1. Although this complaint had not been expressly raised in the application form, the facts underlying it had been set out therein. The Convention organs were free to give them the proper legal qualification.

28. The Court recalls that the scope of its jurisdiction is determined by the Commission's decision declaring the originating application admissible (see *Süreş v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 40, ECHR 1999-IV). Moreover, it considers, as the Commission did, that the complaint under Article 1 of Protocol No. 1 was separate from the complaints declared admissible. It follows that the Court has no jurisdiction to entertain this complaint.

II. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTION

29. The Government argued that the applicant, by using the procedure provided by section 23(1) and (4) of Law no. 2510/1997, could

have avoided the consequences of his conviction. They also submitted that he could have applied for a pardon under Article 47 § 1 of the Constitution. However, the Government accepted that, even if the applicant had been recognised as a conscientious objector under Law no. 2510/1997, he would not have been able to obtain reparation for the prejudice he had suffered as a result of his conviction.

30. The applicant claimed that he had not been aware of the three-month time-limit in section 23(1) and (4) of Law no. 2510/1997 and had missed the deadline. In any event, the above provisions were “obscure” and only few conscientious objectors had succeeded in having their past convictions expunged from their criminal records.

31. The Court notes that, even if the applicant had not missed the deadline in section 23(1) and (4) of Law no. 2510/1997, his claim that he could not serve in the armed forces because of his religious beliefs would have been examined by a commission, which would have advised the Minister of National Defence on whether or not he should be recognised as a conscientious objector. This commission and the Minister would not have been obliged to grant the applicant’s claim since they, at least to a certain degree, retained discretionary powers (see paragraphs 24 and 25 above). Moreover, it was accepted by the parties that, even if the applicant had obtained the removal of his conviction from his criminal record pursuant to section 23(1) and (4) of Law no. 2510/1997, he would not have been able to obtain reparation for the prejudice he had suffered until then as a result of his conviction. For the same reason the applicant could not have been certain that his request for a pardon would have been granted and, even if it had, the applicant could not have obtained reparation.

32. In any event, the Court notes that, in so far as the Government can be deemed to raise a preliminary objection concerning the applicant’s status as a victim within the meaning of Article 34 of the Convention, this objection had not been put forward when the admissibility of the application was being considered by the Commission. There was nothing preventing the Government from raising it at that stage of the proceedings, since Law no. 2510/1997 had been enacted prior to the Commission’s admissibility decision. The Court therefore holds that the Government is estopped from raising this preliminary objection and dismisses it (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 44, ECHR 1999-II).

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 9

33. The Court notes that the applicant did not complain about his initial conviction for insubordination. The applicant complained that the

law excluding persons convicted of a serious crime from appointment to a chartered accountant's post did not distinguish between persons convicted as a result of their religious beliefs and persons convicted on other grounds. The applicant invoked Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9, which provide:

Article 14

"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."

Article 9

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

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

A. Arguments before the Court

34. The applicant submitted that his non-appointment to a post of chartered accountant was directly linked to the manifestation of his religious beliefs and fell within the ambit of Article 9 of the Convention. He pointed out in this connection that he had not been appointed because he had refused to serve in the armed forces; by refusing to do so, he had manifested his religious beliefs as a Jehovah's Witness. The applicant further argued that it could not serve any useful purpose to exclude someone from the profession of chartered accountants for having refused to serve in the armed forces on religious grounds. In the applicant's view, the law should not have excluded every person convicted of a serious crime. The legitimacy of the exclusion depended on the nature of the post and of the offence, including the motives of the offender, the time elapsed since the offence and the offender's conduct during that time. Seen in this light, the authorities' failure to appoint the applicant was not necessary. The class of persons to which the applicant belonged, namely male Jehovah's Witnesses whose religion involved compelling reasons for refusing to serve in the armed forces, was different from the class of most other criminal offenders. The Government's failure to take account of this difference amounted to discrimination not tolerated by Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9.

35. The Government argued that Article 14 of the Convention did not apply because the facts of the case did not fall within the ambit of Article 9. The authorities that refused to appoint the applicant a chartered accountant had no option but to apply a rule that excluded all persons convicted of a serious crime from such a post. The authorities could not inquire into the reasons that had led to a person's conviction. Because of its generality, the law in question was neutral. Moreover, it served the public interest. A person convicted of a serious offence could not be appointed to the civil service and, by extension, to a post of chartered accountant. This prohibition had to be absolute and no distinction could be made on a case-by-case basis. States had a wide margin of appreciation in the characterisation of criminal offences as serious crimes or otherwise. The applicant had committed a serious offence by refusing to perform unarmed military service at a time of general mobilisation because he had tried to avoid a very important obligation towards society and the State, linked with the defence, safety and independence of the country. As a result, the sanction was not disproportionate.

36. The Government also stressed that the Court had no competence to examine the applicant's initial conviction. In any event, this had nothing to do with his religious beliefs. The obligation to do military service applied to all Greek males without any exceptions on grounds of religion or conscience. Moreover, the applicant had been convicted of insubordination. Discipline in the army could not be made to depend on whether a soldier agreed with the orders given to him.

37. In the light of all the above, the Government argued that, even if Article 14 applied, there would exist an objective and reasonable justification for the failure to distinguish between the applicant and other persons convicted of a serious crime. There was no need to point out that Greek Orthodox or Catholic Christians would also be excluded from the profession of chartered accountants if they had committed a serious crime.

38. The Commission considered that Article 14 applied because it was sufficient that the facts of the case fell within the ambit of Article 9, and, in its opinion, there had been an interference with the rights protected by that Article in the present case. The Commission further considered that the right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention was violated not only when States treated differently persons in analogous situations without providing an objective and reasonable justification, but also when States, without an objective and reasonable justification, failed to treat differently persons whose situations were different. In the circumstances of the case, there was no objective and reasonable justification for the failure of the drafters of the rules governing access to the profession of chartered accountants to treat differently persons convicted for refusing to serve in

the armed forces on religious grounds from persons convicted of other serious crimes.

B. The Court's assessment

39. The Court considers that the applicant's complaint falls to be examined under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9 for the following reasons.

40. The Court recalls that Article 14 of the Convention has no independent existence, since it has effect solely in relation to the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. However, the application of Article 14 does not presuppose a breach of one or more of such provisions and to this extent it is autonomous. For Article 14 to become applicable it suffices that the facts of a case fall within the ambit of another substantive provision of the Convention or its Protocols (see the *Inze v. Austria* judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 17, § 36).

41. The Court notes that the applicant was not appointed a chartered accountant as a result of his past conviction for insubordination consisting in his refusal to wear the military uniform. He was thus treated differently from the other persons who had applied for that post on the ground of his status as a convicted person. The Court considers that such difference of treatment does not generally come within the scope of Article 14 in so far as it relates to access to a particular profession, the right to freedom of profession not being guaranteed by the Convention.

42. However, the applicant does not complain of the distinction that the rules governing access to the profession make between convicted persons and others. His complaint rather concerns the fact that in the application of the relevant law no distinction is made between persons convicted of offences committed exclusively because of their religious beliefs and persons convicted of other offences. In this context the Court notes that the applicant is a member of the Jehovah's Witnesses, a religious group committed to pacifism, and that there is nothing in the file to disprove the applicant's claim that he refused to wear the military uniform only because he considered that his religion prevented him from doing so. In essence, the applicant's argument amounts to saying that he is discriminated against in the exercise of his freedom of religion, as guaranteed by Article 9 of the Convention, in that he was treated like any other person convicted of a serious crime although his own conviction resulted from the very exercise of this freedom. Seen in this perspective, the Court accepts that the "set of facts" complained of by the applicant – his being treated as a person convicted of a serious crime for the purposes of an appointment to a chartered accountant's post despite the

fact that the offence for which he had been convicted was prompted by his religious beliefs – “falls within the ambit of a Convention provision”, namely Article 9.

43. In order to reach this conclusion, the Court, as opposed to the Commission, does not find it necessary to examine whether the applicant’s initial conviction and the authorities’ subsequent refusal to appoint him amounted to interference with his rights under Article 9 § 1. In particular, the Court does not have to address, in the present case, the question whether, notwithstanding the wording of Article 4 § 3 (b), the imposition of such sanctions on conscientious objectors to compulsory military service may in itself infringe the right to freedom of thought, conscience and religion guaranteed by Article 9 § 1.

44. The Court has so far considered that the right under Article 14 not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is violated when States treat differently persons in analogous situations without providing an objective and reasonable justification (see the Inze judgment cited above, p. 18, § 41). However, the Court considers that this is not the only facet of the prohibition of discrimination in Article 14. The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different.

45. It follows that Article 14 of the Convention is of relevance to the applicant’s complaint and applies in the circumstances of this case in conjunction with Article 9 thereof.

46. The next question to be addressed is whether Article 14 of the Convention has been complied with. According to its case-law, the Court will have to examine whether the failure to treat the applicant differently from other persons convicted of a serious crime pursued a legitimate aim. If it did the Court will have to examine whether there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (see the Inze judgment cited above, *ibid.*).

47. The Court considers that, as a matter of principle, States have a legitimate interest to exclude some offenders from the profession of chartered accountant. However, the Court also considers that, unlike other convictions for serious criminal offences, a conviction for refusing on religious or philosophical grounds to wear the military uniform cannot imply any dishonesty or moral turpitude likely to undermine the offender’s ability to exercise this profession. Excluding the applicant on the ground that he was an unfit person was not, therefore, justified. The Court takes note of the Government’s argument that persons who refuse to serve their country must be appropriately punished. However, it also

notes that the applicant did serve a prison sentence for his refusal to wear the military uniform. In these circumstances, the Court considers that imposing a further sanction on the applicant was disproportionate. It follows that the applicant's exclusion from the profession of chartered accountants did not pursue a legitimate aim. As a result, the Court finds that there existed no objective and reasonable justification for not treating the applicant differently from other persons convicted of a serious crime.

48. It is true that the authorities had no option under the law but to refuse to appoint the applicant a chartered accountant. However, contrary to what the Government's representative appeared to argue at the hearing, this cannot absolve the respondent State from responsibility under the Convention. The Court has never excluded that legislation may be found to be in direct breach of the Convention (see, *inter alia*, *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III). In the present case the Court considers that it was the State having enacted the relevant legislation which violated the applicant's right not to be discriminated against in the enjoyment of his right under Article 9 of the Convention. That State did so by failing to introduce appropriate exceptions to the rule barring persons convicted of a serious crime from the profession of chartered accountants.

49. The Court concludes, therefore, that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

50. The applicant argued that both his initial conviction for insubordination and the authorities' resultant refusal to appoint him as a chartered accountant constituted interference with his right to manifest his religious beliefs under Article 9 of the Convention. The Commission's case-law to the effect that the Convention did not guarantee the right to conscientious objection to military service had to be reviewed in the light of present-day conditions. Virtually all Contracting States now recognised the right to alternative civilian service. Although the Court was admittedly not competent to examine the interference arising out of the applicant's initial conviction, the applicant submitted that the interference arising out of his non-appointment could not be deemed necessary in a democratic society.

51. The Government argued that the authorities' refusal to appoint the applicant did not constitute an interference with his right under Article 9 of the Convention. In any event, it was necessary in a democratic society. At the time when the applicant refused to serve in the armed forces, Greek law only recognised the possibility of unarmed

military service because it was considered that giving everybody the right to alternative civilian service could give rise to abuses. As a result, the sanction imposed on him was not disproportionate and the rule excluding persons convicted of a serious crime from certain positions had to be applied without any distinctions.

52. The Commission did not consider it necessary to address the issue.

53. The Court considers that, since it has found a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9 and for the reasons set out in paragraph 43 above, it is not necessary also to consider whether there has been a violation of Article 9 taken on its own.

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

54. The applicant also complained that the length of the proceedings he instituted before the Supreme Administrative Court to challenge his non-appointment gave rise to a violation 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 ...”

55. The applicant submitted that Article 6 § 1 of the Convention applied to the Supreme Administrative Court proceedings under examination because they did not concern access to the civil service but to a liberal, albeit tightly regulated, profession. Moreover, he argued that the proceedings were not concluded within a reasonable time. The case did not involve complex legal issues. The issues that were referred to the plenary of the Supreme Administrative Court were not raised by the applicant but by the Supreme Administrative Court’s Chamber itself. In any event, they could not justify a delay of more than seven years.

56. The Government submitted that Article 6 § 1 was not applicable because the refusal to appoint the applicant was an administrative act falling within the sphere of public law. In any event, the case raised serious constitutional issues. Moreover, lawyers were on strike during many months in 1991, 1992, 1993 and 1994. In the light of all the above and the Supreme Administrative Court’s case-load, seven years was a reasonable period.

57. The Commission considered that Article 6 applied because, although chartered accountants were appointed by administrative decision, their occupation was an independent profession. It also considered that complex legal issues were involved. However, the applicant was not responsible for any of the delays. Moreover, there were two periods of inactivity of a total duration of almost three years for which the Government did not offer any explanation apart from the Supreme

Administrative Court's case-load. In the view of the Commission, the proceedings were not reasonable in length.

58. The Court recalls that, although regulated by administrative law, the profession of chartered accountants was one of the liberal professions in Greece. As a result, the proceedings instituted by the applicant to challenge the authorities' failure to appoint him to a post of chartered accountant involved a determination of his civil rights within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention (see, among others, the *König v. Germany* judgment of 28 June 1978, Series A no. 27, p. 32, § 94).

59. The Court notes that the proceedings before the Supreme Administrative Court began on 8 May 1989, when the applicant lodged his application for judicial review, and ended on 28 June 1996, when the Third Chamber of the court rejected it. They lasted, therefore, seven years, one month and twenty days.

60. The Court 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 parties, the conduct of the authorities dealing with the case and what was at stake for the applicant (see *Laino v. Italy* [GC], no. 33158/96, § 18, ECHR 1999-I). Employment disputes, to which disputes concerning access to a liberal profession can be compared, call generally for expeditious decision (see the *Vocaturò v. Italy* judgment of 24 May 1991, Series A no. 206-C, pp. 32-33, § 17).

61. The Court notes that the case involved legal issues of some complexity. However, the applicant did not cause any delays. And there were two periods of inactivity of a total duration of almost three years. The first such period started on 8 May 1989, when the applicant instituted the proceedings, and ended on 18 April 1991, when the Third Chamber first heard the case. The second started on 11 November 1994, when the plenary court referred the case back to the Third Chamber, and ended on 26 October 1995, when the Third Chamber issued the final decision. The only explanation offered by the Government for these periods of inactivity is the Supreme Administrative Court's case-load.

62. The Court cannot accept this explanation. According to its case-law, 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 the *Vocaturò* judgment cited above, *ibid.*). In the light of all the above and given that the proceedings concerned the applicant's professional future, the Court considers that the length of the proceedings failed to meet the "reasonable time" requirement.

63. The Court concludes, therefore, that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

VI. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

64. Under Article 41 of the Convention,

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

A. Pecuniary damage

65. The applicant claimed 84,140,000 drachmas (GRD) for pecuniary damage, including approximately GRD 17,000,000 in respect of salaries lost between the authorities’ refusal to appoint him and the abolition of the monopoly of the Institute of Chartered Accountants. In support of his claim, the applicant invoked “a survey conducted by the Institute of Chartered Accountants and a private chartered accountants’ firm”.

66. The Government submitted that freedom of religion had nothing to do with the above damage. In any event, they pointed out that during the entire period under examination the applicant worked in the private sector and that his claims were not supported by any official documents.

67. The Court notes that, the Government’s general remarks about the link between freedom of religion and pecuniary damages notwithstanding, it was not disputed that, if the authorities had not refused to appoint the applicant to a chartered accountant’s post, he would have received an income related to this professional activity at least until the abolition of the monopoly of the Institute of Chartered Accountants. However, the Court also notes that the applicant was not unemployed during that period of time. Moreover, the applicant has not shown that the income he would have earned as a chartered accountant would have exceeded the income he had actually earned in private practice during the relevant period of time. The Court, therefore, does not award the applicant any compensation for pecuniary damage.

B. Non-pecuniary damage

68. The applicant claimed GRD 15,000,000 for non-pecuniary damage.

69. The Government argued that no causal link was established between the violation of the Convention and the above sum. In any event, the claim was excessive.

70. The Court considers that the applicant must have suffered some non-pecuniary damage as a result of the violation of his right under Article 6 § 1 of the Convention to a hearing within a reasonable time and of his right under Article 14 taken in conjunction with Article 9 to be free from discrimination in the exercise of his freedom of religion. The

duration of the proceedings must have caused the applicant prolonged insecurity and anxiety about his eligibility to a professional activity to which he aspired. Moreover, the violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9 occurred in the making of decisions concerning the applicant's access to a profession, which is a central element for the shaping of one's life plans. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant GRD 6,000,000 for non-pecuniary damage.

C. Costs and expenses

71. The applicant claimed GRD 6,250,000 in respect of costs and expenses incurred in the domestic and Convention proceedings. This amount included GRD 250,000 in lawyers' fees for the applicant's representation before the administrative authorities, GRD 1,700,000 in lawyers' fees for the proceedings before the Supreme Administrative Court, GRD 500,000 in lawyers' fees for the proceedings before the Commission, GRD 2,000,000 in lawyers' fees for the proceedings before the Court, GRD 1,300,000 for travel and subsistence expenses in connection with the appearance of the applicant and his lawyer at the hearing before the Court and GRD 500,000 for miscellaneous expenses.

72. The Government argued that the claim should be awarded only to the extent that the costs and expenses were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum.

73. The Court agrees with the Government as to the test to be applied in order for costs and expenses to be included in an award under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Nikolova* cited above, § 79). Moreover, it considers that the applicant's claim is excessive. The Court therefore awards the applicant GRD 3,000,000 under this head.

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Dismisses* the Government's preliminary objection;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9;

3. *Holds* that it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 9 of the Convention taken on its own;
4. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
 - (i) GRD 6,000,000 (six million drachmas) for non-pecuniary damage;
 - (ii) GRD 3,000,000 (three million drachmas) for costs and expenses;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 6% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
6. *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 6 April 2000.

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 4 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. DANELIUS,
Mr F. MARTÍNEZ,
Mr C.L. ROZAKIS,
Mrs J. LIDDY,
Mr J.-C. GEUS,
Mr B. MARXER,
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. PERENIĆ,
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 Mrs M.-T. SCHOEPFER, *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

33. The Commission has declared admissible the applicant's complaints concerning:

- his right to freedom of religion,
- his right not to be subjected to discrimination in this respect, and
- the length of the proceedings before the Council of State.

B. Points at issue

34. Accordingly, the points at issue are:

- whether there has been a violation of Article 9 of the Convention, taken on its own and in conjunction with Article 14; and
- whether there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

The Commission notes that the applicant in essence complains that the domestic rules on the appointment of chartered accountants failed to make a distinction between persons who had been convicted of ordinary crimes and persons who had been convicted of refusing to serve in the military forces because of their religious beliefs. The Commission considers that the nature of the complaint is such that it falls to be examined primarily under Article 9 of the Convention taken in conjunction with Article 14.

C. As regards Article 9 of the Convention taken in conjunction with Article 14

35. Articles 9 and 14 of the Convention provide as follows:

Article 9

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

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

Article 14

“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.”

36. The applicant argues that the refusal of the authorities to appoint him to a post of chartered accountant because of his criminal conviction for refusing to do military service amounts to a violation of Article 9 of the Convention. He submits in this connection that he refused to serve in the armed forces because he was a Jehovah's Witness. Moreover, he claims that he has not been convicted of a serious crime but of a misdemeanour. It was Article 2 § 4 of Law no. 731/1977 which applied in his case and not Article 70 of the Military Criminal Code. Moreover, the application of Article 22 § 1 of the Civil Servants' Code in his case was entirely disproportionate, since no account was taken of the nature of the post to which he sought appointment, of the nature of the offence, of his motives and of his conduct after his conviction. In these circumstances, the refusal to appoint him to a post of chartered accountant amounted to a second penalty for the same offence. Moreover, the applicant submits that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 9 because his conviction for refusing to serve in the armed forces was directly related to his religious beliefs.

37. The Government submit that there has been no interference with the applicant's right to freedom of religion under Article 9 of the Convention. Article 22 § 1 of the Greek Civil Servants' Code, which precludes the appointment of persons convicted of a serious crime to the civil service, applies generally and neutrally. It allows no room for a case-by-case evaluation of the nature of the crime and of the motives of the person who was convicted. Moreover, the Convention does not guarantee the right of conscientious objection and, in any event, the applicant's original conviction does not fall within the competence of the Commission.

38. Furthermore, the Government point out that the applicant raised the argument about the nature of the offence for the first time in his observations in reply. He had not raised it in his application form, nor did he raise it before the domestic courts. In any event, Article 2 § 4 of Law no. 731/1977 did not create a new offence. As the Council of State itself accepted in its decision of 28 June 1996, the applicant was convicted of a serious crime under Article 70 of the Military Criminal Code.

39. Finally, the Government submit that there was no violation of Article 14 of the Convention because the reason for the authorities' refusal to appoint the applicant to a chartered accountant's post was his criminal conviction and not his religious beliefs.

40. The Commission recalls that, according to its case-law, Article 9 § 1 of the Convention can be divided in two parts. The first limb of paragraph 1 guarantees a general right to freedom of religion. Under the second limb of paragraph 1, a more specific right to change and manifest one's religion is protected (see Eur. Court HR, *Darby v. Sweden* judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, opinion of the Commission, p. 17, § 44). Article 9 primarily protects the sphere of personal beliefs and

religious creeds, i.e. the area which is sometimes called the *forum internum*. In addition it protects acts which are intimately linked to these attitudes. However, it does not always guarantee the right to behave in the public sphere in a way which is dictated by such beliefs (see C. v. the United Kingdom, application no. 10358/83, Commission decision of 15 December 1983, Decisions and Reports (DR) 37, p. 142).

41. The Commission also recalls that Article 14 of the Convention has no independent existence, since it has effect solely in relation to the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. However, the application of Article 14 does not presuppose a breach of one or more of such provisions and to this extent it is autonomous. For Article 14 to become applicable it suffices that the facts of a case fall within the ambit of another substantive provision of the Convention or its Protocols (see Eur. Court HR, Inze v. Austria judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 17, § 36). For the purposes of Article 14, a difference in treatment is discriminatory if it has no objective or reasonable justification, that is, if it does not pursue a legitimate aim or if there is no reasonable relationship of proportionality between the aims employed and the aim sought to be realised (op. cit., p. 18, § 41).

42. The Commission recalls that the Convention does not guarantee freedom of profession, including the right to become a chartered accountant. As a result, States remain free to regulate access to the profession of chartered accountants provided that the rights guaranteed under the Convention and its Protocols are not violated.

43. The Commission notes that the law excluding all persons who have committed serious crimes from the profession of a chartered accountant is in certain respects too broad. There exist serious crimes, such as refusing to serve in the armed forces, which can have no relationship with the exercise of the profession.

44. The Commission also notes that the applicant is a Jehovah's Witness. As such, he was bound to refuse to enlist in the military forces and to be convicted for this reason.

45. The Commission cannot ignore the fact that the applicant refused to serve in the armed forces because of his religious beliefs. Moreover, the Commission notes that the applicant never refused to comply with his general civic duties. At the time of the applicant's conviction the possibility of alternative service did not exist in Greece. As a result, Jehovah's Witnesses were faced with the choice of either serving in the armed forces or being convicted. In these circumstances, the Commission considers that the applicant's conviction amounted to an interference with his right to manifest his religion.

46. The Commission has previously considered that a sentence passed for refusal to perform military service cannot constitute in itself a breach

of Article 9 of the Convention (see *A. v. Switzerland*, application no. 10640/83, Commission decision of 9 May 1984, DR 38, p. 219). However, in the present case the Commission is not called upon to examine whether the applicant's original conviction was justified under the second paragraph of Article 9. In any event, the Commission could not conduct such an examination since the applicant was convicted in 1983 and Greece has recognised the competence of the Commission to receive individual applications in relation to acts, decisions, facts or events subsequent to 19 November 1985. Moreover, the application was submitted more than six months after the applicant's final conviction.

47. The Commission notes that the applicant's conviction had further consequences which became apparent for the first time on 8 February 1989. This is the date when the Chartered Accountants' Board decided that, although the applicant had been successful in the examination for chartered accountants, he could not be appointed to such a post because of his earlier criminal conviction for refusing to perform military service. The decision of the Board was upheld by the Council of State on 28 June 1996. The Commission considers that, for the reasons mentioned above, the Council of State's judgment also constitutes an interference with the applicant's right to manifest his religion.

48. Moreover, the Commission considers that, independently of whether the applicant's original conviction could be justified in a democratic society or not, its further consequences were disproportionate given the lack of any relationship between the offence committed by the applicant and the profession of a chartered accountant. The Commission also considers that the drafters of the rules governing access to the chartered accountants' profession could have reasonably foreseen that it would be impossible for most male Jehovah's Witnesses to be appointed to such a post.

49. The Commission considers that the right not to be discriminated in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is not violated only when States treat differently persons in analogous situations without providing an objective and reasonable justification. It is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are different.

50. In the circumstances of the case, the Commission finds no objective and reasonable justification for the failure of the drafters of the rules governing access to the profession of chartered accountants to treat differently persons convicted for refusing to serve in the armed forces on religious grounds from persons convicted of other serious crimes. By failing to introduce such a distinction, that is, by failing to introduce an exception to the rule barring from the profession of chartered accountants persons who have been convicted

of serious crimes, the drafters of the rules violated the applicant's right not to be discriminated in the enjoyment of his right to manifest his religion.

Conclusion

51. The Commission concludes, by twenty-two votes to six, that in the present case there has been a violation of Article 9 of the Convention taken in conjunction with Article 14.

D. As regards Article 9 of the Convention

52. The Commission considers that, given that it has found a breach of Article 9 of the Convention in conjunction with Article 14, it is not necessary to examine whether there has also been a violation of Article 9 on its own.

Conclusion

53. The Commission concludes, by twenty-one votes to seven, that in the present case it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 9 of the Convention on its own.

E. As regards Article 6 § 1 of the Convention

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

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

55. The applicant submits that the length of the proceedings he instituted before the Council of State cannot be justified in the particular circumstances, especially since his case did not involve the taking of factual evidence.

56. The Government argue that the length of the proceedings was reasonable given the complexity of the legal issues involved and the Council of State's case-load.

57. The Commission recalls that, although one is appointed to a post of chartered accountant by administrative decision, this is one of the independent professions. It follows that proceedings instituted by a successful candidate to challenge the refusal of the authorities to appoint him to such a post involve the determination of a civil right. As a result, the Commission considers that Article 6 § 1 of the

Convention applies to the proceedings instituted by the applicant before the Council of State.

58. The proceedings in question began on 8 May 1989, when the applicant lodged his action in the Council of State, and ended on 28 June 1996, when the Third Chamber of the Council rejected it. They lasted, therefore, seven years, one month and twenty days.

59. The Commission recalls that the reasonableness of 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 parties 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).

60. The Commission considers that, on the one hand, the case involved complex legal issues, as is evidenced by the fact that it was at one stage referred by the Third Chamber to the Plenary for a decision on a matter of principle.

61. On the other hand, the Commission does not consider that any delays were attributable to the applicant.

62. As regards the conduct of the authorities, the Commission notes that there were two important periods of inactivity in the proceedings. The first such period was of almost two years and lasted from 8 May 1989 when the proceedings were instituted to 18 April 1991 when the Third Chamber held its first hearing on the case. The second important period of inactivity was of almost one year and lasted from 11 November 1994, when the Plenary issued its decision, to 26 October 1995, when the Third Chamber finally rejected the case. The Government offer no explanation for these periods of inactivity other than a general reference to the case-load of the Council of State.

63. However, the Commission recalls that, in accordance with the Convention organs' case-law, 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, *Vocaturio v. Italy* judgment of 24 May 1991, Series A no. 206-C, pp. 32-33, § 17).

64. 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 was excessive and failed to meet the "reasonable time" requirement.

Conclusion

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

F. Recapitulation

66. The Commission concludes, by twenty-two votes to six, that in the present case there has been a violation of Article 9 of the Convention taken in conjunction with Article 14 (see paragraph 51).

67. The Commission concludes, by twenty-one votes to seven, that in the present case it is not necessary to examine whether there has been a violation of Article 9 of the Convention on its own (see paragraph 53).

68. The Commission concludes, unanimously, that in the present case there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention (see paragraph 65).

M.-T. SCHOEFFER
Secretary to the Commission

S. TRECHSEL
President of the Commission

PARTLY DISSENTING OPINION OF Mr ROZAKIS,
Mrs LIDDY, Mr MARXER, Mr NOWICKI,
Mr CONFORTI AND Mr BRATZA

1. While we agree that there has been a violation in this case, in our view the matter falls to be examined primarily under Article 9 taken by itself.

2. We note that the applicant refused to serve in the armed forces because of his religious beliefs. The Commission has in the past held that in the case of persons who refuse to perform military service on religious grounds, Article 9 must be read in conjunction with Article 4 § 3 (b) of the Convention which refers to alternative service for conscientious objectors "in countries where they are recognised" (see *Grandrath v. Germany*, Commission's report of 12 December 1966, Yearbook 10, p. 630, and *A. v. Switzerland*, application no. 10640/83, Commission decision of 9 May 1984, Decisions and Reports (DR) 38, p. 219). This was considered to show that the Convention does not give conscientious objectors the right to exemption from military service, but leaves each Contracting State to decide whether or not to grant such a right. As a result, a sentence passed for refusal to perform military service was not considered to constitute in itself a breach of Article 9 of the Convention.

3. The jurisprudence of the Convention has, however, evolved in the interim to such an extent as to cast doubt on this reasoning. Thus, the Court has held that the protection afforded by Article 9 in the shape of freedom of thought, conscience and religion is also one of the purposes of freedom of association guaranteed by Article 11, such that it struck at the very substance of the latter Article to exert serious compulsion to join an association contrary to an individual's convictions (see *Eur. Court HR, Young, James and Webster v. United Kingdom* judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, pp. 22-24, §§ 55 and 57). In the *Karlheinz Schmidt v. Germany* case (see *Eur. Court HR, judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B*) neither the Commission nor the Court adopted the view that the saving clause in Article 4 § 3 (d) had the effect of rendering another guarantee inapplicable. The Court found a violation of Article 4 § 3 (d) in conjunction with Article 14 – which makes specific reference to discrimination on the grounds of religion as well as of, *inter alia*, sex – where a financial burden ensuing from provision for compulsory service in the fire-brigade involved a difference of treatment on the ground of sex. The Commission, for its part, did not consider that Article 4 § 3 (d) prevented it from finding a violation of Article 14 in conjunction with Article 1 of Protocol 1. Most recently, in the *Tsirlis and Kouloumpas* case (*Eur. Court HR, judgment of 29 May 1997, Reports of Judgments and*

Decisions 1997-II) both the Commission and the Court found it unnecessary to examine the Government's argument that Article 9 does not require States to exempt religious ministers from military service under Article 9 taken alone, having already found, respectively, a violation of Article 14 in conjunction with Article 9 and a violation of Article 5 § 1.

4. In these circumstances, we consider that the freedom to "manifest ... in observance" the well-known religious conviction of Jehovah's Witnesses by refraining from personal military service is a freedom which attracts the guarantees of Article 9 § 1, subject to the provisions of Article 9 § 2. The situation can be distinguished from one in which the actions of individuals do not actually express the belief concerned (see *Arrowsmith v. the United Kingdom*, application no. 7050/75, Commission's report of 12 October 1978, DR 19, p. 5) and from a situation concerning an obligation which has no specific conscientious implications in itself, such as a general tax obligation (see *C. v. the United Kingdom*, application no. 10358/83, Commission decision of 15 December 1983, DR 37, p. 142). We note, moreover, that in 1997 Greek law changed to give conscientious objectors the right to perform civilian, instead of military service, which is indicative of a recognition that freedom of conscience may be manifested by opposition to service (even unarmed) within a military as distinct from civilian context (see paragraph 30 of the report).

5. It follows that the refusal to appoint the applicant as a Chartered Accountant on the sole ground of his having been convicted for refusing to enlist in the army constituted an interference with his freedom to manifest his religion.

6. An interference with the exercise of an Article 9 right will not be compatible with paragraph 2 unless it was "prescribed by law", had an aim or aims that is or are legitimate under that paragraph and was "necessary in a democratic society" for the aforesaid aims.

7. It is in dispute between the parties as to whether the applicant's conviction was for a serious crime – such that the law precluded his appointment as a chartered accountant – or for a misdemeanour. We see no reason to question the finding of the Third Chamber of the Council of State on 28 June 1996 that the applicant's conviction was of a serious crime. We note moreover that the law was changed in 1995 to specify that insubordination not committed in time of war or in front of the enemy is considered a misdemeanour (see paragraph 29 of the report). Accordingly, the interference was prescribed by law. We also accept that the law barring criminals generally from appointment as chartered accountants had the aims of protecting public order or protecting the rights and freedoms of others.

8. As to the “necessity” for the interference within a democratic society, we recall that pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks of a “democratic society” (see Eur. Court HR, *Handyside v. the United Kingdom* judgment of 7 December 1976, Series A no. 24). The Commission has not been informed of any special reason justifying the exclusion of Jehovah’s Witnesses who have refused to perform military service from practice as chartered accountants. It is true that it is often in the public interest to exclude from certain professions persons who have been convicted in the past of certain criminal offences. However, we consider that a conviction for refusing on religious or philosophical grounds to serve in the armed forces cannot imply any dishonesty or moral turpitude. The applicant’s exclusion from the profession of chartered accountants did not, therefore, serve any legitimate public interest. Nevertheless, it must have had very serious consequences for the applicant’s life.

9. In these circumstances, we consider that the applicant’s exclusion from the profession of chartered accountant by reason of his conviction in 1983 went further than was required to achieve a proper balance between the interests involved and cannot be regarded as proportionate to the aims being pursued. Even making due allowances for a State’s “margin of appreciation” (see, *inter alia*, Eur. Court HR, *Wingrove v. the United Kingdom* judgment of 25 November 1996, *Reports* 1996-V) the sanction complained of was not “necessary in a democratic society” as required by paragraph 2 of Article 9.

10. Accordingly, we prefer to find a violation of Article 9 taken by itself. In our view it is appropriate first to examine the matter under Article 9 and only then under Article 14. In this respect we do not agree with the approach taken in the Report or the reasoning leading to a violation of Article 14 in conjunction with Article 9. Our conclusion of a violation of Article 9 renders it unnecessary to examine whether there has also been a violation of Article 14.

CONCURRING OPINION OF Mr ALKEMA

The reason for this separate opinion is that the approach adopted in the present report finding a violation of Article 9 of the Convention in conjunction with Article 14 and the approach in the other separate opinion finding a violation solely of Article 9 are – it is submitted here – not mutually exclusive but, on the contrary, can reinforce each other. The Report's approach is attractive for it calls for a double test of proportionality under both Article 9 and Article 14 and thus for heightened scrutiny. The other opinion's reasoning is attractive for its cogent plea to derive a right to invoke conscientious objections against military service from Article 9 of the Convention. The present opinion will also discuss briefly freedom of profession which, according to paragraph 42 of this report, is not guaranteed by the Convention.

In support of the other separate opinion it can be observed that other international bodies have strongly recommended the recognition of the right to conscientious objection against military service, sometimes considering it as inherent in freedom of religion. Reference can be made to Recommendation no. R (87) 8 of the Committee of Ministers of the Council of Europe and to Resolution 1989/59 of the Commission on Human Rights of the United Nations. Apparently a similar idea has in the meantime led to the adoption by the Greek Parliament of Law no. 2510/1997.

Especially relevant is also the general comment of the Human Rights Committee of the Covenant on Civil and Political Rights on Article 18 § 11 of that instrument. The Committee expressed the belief that a right to conscientious objection can be derived from Article 18 of the Covenant. It added that when this right has been recognised "there shall be no differentiation among conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs". In connection with the other separate opinion it is worth noting what the Court found in paragraph 47 of its *Manoussakis v. Greece* judgment of 26 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, p. 1365, § 47: "The right to freedom of religion guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate." This clearly implies that the authorities ought to be cautious in determining the legitimacy of, and even more so in penalising, any practice and observance based on religious or philosophical convictions. In this context it is to be noted that the refusal of Jehovah's Witnesses to exercise military service is a well-known and generally recognised element of their religious practice.

I share the other opinion's conclusion in paragraph 8 that the applicant's exclusion from the profession of chartered accountants did

not serve any legitimate interest. It seems, nevertheless, useful also to investigate whether, in the alternative, this exclusion could be considered as proportionate. This seems highly doubtful in view of the fact that this sanction was imposed for lifetime. In this respect the case resembles the famous case of *De Becker v. Belgium* where the Commission found a lifelong deprivation of the freedom of expression “not fully justified” and not “necessary in a democratic society” (application no. 214/56, Commission’s report of 8 January 1960, Series B no. 2, pp. 123-29, § 263). In comparing that case with the present one it is to be observed that the applicant’s opposition to military service was considered by the courts at the material time as a serious crime, whereas it has since been re-qualified in Greek law as only a misdemeanour. *De Becker’s* conviction of collaboration with the German authorities was far more serious attracting in the first instance the death penalty but commuted on appeal into life imprisonment and forfeiture of certain civil and fundamental rights.

The present case seemingly does not concern the forfeiture of a Convention right. It did, however, concern a “civil right” in the sense of Article 6 § 1 of the Convention, a point that was not disputed by the parties and that was accepted unanimously by the Commission. The distance between such a conclusion and the right to property under Article 1 of Protocol No. 1 is often small (see, for example, *Eur. Court HR, Tre Traktörer v. Sweden* judgment of 7 July 1989, Series A no. 159). Indeed this right was also at stake in the present case. Only that the relevant complaint was rejected at the admissibility stage for non-compliance with the six-month rule in former Article 26 of the Convention. If it had been raised in time, the conclusion would have been the same as in the *De Becker* case.

Generally, it could be forcefully argued that freedom of profession is implied in Article 1 of Protocol No. 1. Moreover, if one were to apply *vis-à-vis* Article 1 of Protocol No. 1 the imaginative interpretation adopted by the Court in its *Young, James and Webster v. the United Kingdom* judgment of 13 August 1981 (Series A no. 44, pp. 22-24, §§ 55-57) *vis-à-vis* the “negative” prohibition of compulsory labour in Article 4 of the Convention, Article 1 of Protocol No. 1 could be also expanded so as to include a positive obligation to respect freedom of profession (see Rule 71.6 of the European Prison Rules in Recommendation no. R (87) 3 adopted by the Committee of Ministers on 12 February 1987). Anyhow, freedom of profession has been widely recognised in both national constitutions and international human rights instruments (see, for example, Article 23 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 6 § 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and Part I no. 1 and Article 1 § 2 of the European Social Charter) as a fundamental or human right in its own right. Seen in this

perspective, the inflicted penalty should and could have been also balanced against the infringement of a fundamental right other than freedom of religion. In the circumstances of the case, no justification for the infringement of such a right would have been found either.

THLIMMENOS c. GRÈCE
(Requête n° 34369/97)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 6 AVRIL 2000

SOMMAIRE¹**Exclusion d'une profession libérale d'une personne précédemment condamnée en raison de son refus, pour des motifs religieux, de porter l'uniforme****Article 14 combiné avec l'article 9**

Discrimination – Exclusion d'une profession libérale d'une personne précédemment condamnée en raison de son refus, pour des motifs religieux, de porter l'uniforme – Liberté de religion – Objection de conscience – Obligation de garantir l'application d'un traitement différent à des personnes placées dans des situations différentes – Situation comparable – But légitime – Nature de l'infraction ne dénotant aucune malhonnêteté ou turpitude morale – Justification objective et raisonnable

*
* *

En 1983, un tribunal militaire déclara le requérant, témoin de Jéhovah, coupable d'insubordination pour avoir refusé de porter l'uniforme à une époque de mobilisation générale, et le condamna à quatre ans d'emprisonnement. L'intéressé fut libéré après deux ans et un jour de détention. En 1989, la Chambre des experts-comptables de Grèce refusa de le nommer à un poste d'expert-comptable alors qu'il avait réussi un concours public à cet effet, au motif qu'il avait été reconnu coupable d'un crime. Selon la loi, une personne condamnée pour une telle infraction ne pouvait accéder à la fonction publique et, si la profession d'expert-comptable avait un caractère libéral, nul ne pouvait être nommé à un tel poste s'il ne remplissait pas les conditions d'accès à la fonction publique. Le requérant saisit le Conseil d'Etat, dont la troisième chambre décida de déférer l'affaire à l'assemblée plénière. Celle-ci estima que la Chambre des experts-comptables avait respecté la loi et renvoya l'affaire devant la troisième chambre qui, en juin 1996, débouta le requérant.

1. Article 14 combiné avec l'article 9: le requérant a été traité différemment des autres candidats à un poste d'expert-comptable parce qu'il se trouvait dans la situation d'une personne condamnée. Pareille différence de traitement ne tombe pas sous l'empire de l'article 14 pour autant qu'elle a trait à l'accès à une profession particulière; en effet, la Convention ne garantit pas la liberté de profession. Toutefois, l'intéressé se plaint plutôt de ce qu'aucune distinction ne soit établie entre les personnes condamnées pour des infractions commises exclusivement en raison de leurs convictions religieuses et les personnes reconnues coupables d'autres infractions. En substance, l'argument du requérant consiste à se prétendre victime d'une discrimination dans l'exercice de sa liberté de religion, en ce qu'il a subi le même traitement que toute autre personne

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

convaincue d'un crime alors que sa propre condamnation découlait de l'exercice même de cette liberté. Vu sous cet angle, l'affaire tombe sous l'empire de l'article 9 et, pour parvenir à cette conclusion, il est inutile de rechercher si la condamnation initiale du requérant et le refus ultérieur des autorités de procéder à sa nomination s'analysent en une ingérence dans l'exercice de ses droits au titre de l'article 9. Le droit de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention est transgressé non seulement lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues, mais aussi lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes. Dès lors, l'article 14 de la Convention s'applique en combinaison avec l'article 9. Quant à savoir si le fait de n'avoir pas traité le requérant différemment d'autres personnes convaincues d'un crime poursuivait un but légitime, les Etats ont, en principe, un intérêt légitime à exclure certains délinquants de la profession d'expert-comptable. Toutefois, contrairement à des condamnations pour d'autres infractions majeures, une condamnation consécutive à un refus de porter l'uniforme pour des motifs religieux ou philosophiques ne dénote aucune malhonnêteté ou turpitude morale de nature à amoindrir les capacités de la personne concernée à exercer cette profession. L'exclusion du requérant au motif qu'il n'avait pas les qualités requises n'était donc pas justifiée. En outre, l'intéressé a purgé une peine d'emprisonnement pour avoir commis cette infraction, et lui infliger une autre sanction était disproportionné. Il s'ensuit que son exclusion de la profession d'expert-comptable ne poursuivait pas un but légitime. Partant, le refus de le traiter différemment des autres personnes reconnues coupables d'un crime n'avait aucune justification objective et raisonnable. Le fait que les autorités n'avaient pas d'autre choix que de refuser de nommer le requérant au poste auquel il était candidat ne permet pas à l'Etat défendeur de décliner toute responsabilité au regard de la Convention. En effet, c'est l'Etat qui a adopté la législation enfreignant le droit du requérant de ne pas subir de discrimination dans la jouissance de son droit au regard de l'article 9 de la Convention, et qui n'a pas introduit les exceptions appropriées à la règle excluant de la profession d'expert-comptable les personnes convaincues d'un crime.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 9: eu égard à sa conclusion ci-dessus, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner de surcroît s'il y a eu violation de l'article 9 pris isolément.

Conclusion : non-lieu à examen (unanimité).

3. Article 6 § 1: tout en étant réglementée selon le droit administratif, la profession d'expert-comptable est une profession libérale en Grèce. Dès lors, la procédure engagée par le requérant pour contester le refus des autorités de le nommer à un tel poste a trait à une contestation sur un droit de caractère civil. La procédure devant le Conseil d'Etat a duré plus de sept ans et, si les questions juridiques soulevées par l'affaire revêtaient une certaine complexité, aucun retard n'est imputable au requérant. En revanche, on observe deux périodes d'inactivité d'une durée totale de presque trois ans, pour lesquelles la seule explication fournie par le Gouvernement est la charge de travail du Conseil d'Etat. Cette explication ne saurait être acceptée à la lumière de l'obligation qui incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte qu'ils puissent

répondre à l'exigence du «délai raisonnable». La durée de la procédure n'était pas conforme à cette exigence.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant une indemnité pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

König c. Allemagne, arrêt du 28 juin 1978, série A n° 27

Inze c. Autriche, arrêt du 28 octobre 1987, série A n° 126

Vocaturò c. Italie, arrêt du 24 mai 1991, série A n° 206-C

Laino c. Italie [GC], n° 33158/96, CEDH 1999-I

Nikolova c. Bulgarie [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II

Chassagnou et autres c. France [GC], n^{os} 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III

Sürek c. Turquie (n° 1) [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV

En l'affaire Thlimmenos c. Grèce,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, siégeant en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. L. FERRARI BRAVO,

L. GAFLISCH,

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. PANȚIRU,

E. LEVITS,

K. TRAJA,

G. KOUMANTOS, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1^{er} décembre 1999 et 15 mars 2000,

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

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, conformément aux dispositions qui s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»)¹, par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission»), le 22 mars 1999 (article 5 § 4 du Protocole n° 11 et anciens articles 47 et 48 de la Convention).

2. A son origine se trouve une requête (n° 34369/97) dirigée contre la République hellénique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Iakovos Thlimmenos («le requérant»), avait saisi la Commission le 18 décembre

1. *Note du greffe* : le Protocole n° 11 est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

1996 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention. Le requérant alléguait que le refus des autorités de le nommer à un poste d'expert-comptable à la suite de sa condamnation en matière pénale pour avoir refusé, en raison de ses convictions religieuses, de porter l'uniforme avait emporté violation des articles 9 et 14 de la Convention, et que la procédure qu'il avait engagée à cet égard devant le Conseil d'État n'était pas conforme à l'article 6 § 1 de la Convention. Dans ses observations du 20 octobre 1997 en réponse à celles du gouvernement grec («le Gouvernement») sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête, le requérant s'est également plaint d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

3. La Commission a déclaré la requête partiellement recevable le 12 janvier 1998. Dans son rapport du 4 décembre 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle formule l'avis qu'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention combiné avec l'article 14 (vingt-deux voix contre six); qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation de l'article 9 pris isolément (vingt et une voix contre sept); et qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 (unanimité). Le texte intégral de son avis et de deux opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

4. Le 31 mars 1999, un collège de la Grande Chambre a décidé que l'affaire devait être examinée par la Grande Chambre (article 100 § 1 du règlement de la Cour). M. C. Rozakis, juge élu au titre de la Grèce, qui avait pris part à l'examen de la cause au sein de la Commission, s'est déporté (article 28). En conséquence, le Gouvernement a désigné M. G. Koumantos pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire.

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 1^{er} décembre 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. P. GEORGAKOPOULOS, conseiller
auprès du Conseil juridique de l'Etat, *délégué de l'agent,*
K. GEORGIADIS, auditeur
auprès du Conseil juridique de l'Etat, *conseil ;*

– *pour le requérant*

M^e N. ALIVIZATOS, avocat au barreau d'Athènes, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M^e Alivizatos et M. Georgiadis.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La condamnation du requérant pour insubordination

7. Le 9 décembre 1983, le tribunal militaire permanent (*Diarkes Stratodikio*) d'Athènes, composé d'un juge militaire de carrière et de quatre autres officiers, déclara le requérant, témoin de Jéhovah, coupable d'insubordination pour avoir refusé de porter l'uniforme à une époque de mobilisation générale. Le tribunal militaire estima cependant, en vertu de l'article 70 b) du code de justice militaire et de l'article 84 § 2 a) du code pénal, qu'il existait des circonstances atténuantes, et condamna le requérant à quatre ans d'emprisonnement. L'intéressé fut mis en liberté conditionnelle après deux ans et un jour de détention.

B. Le refus de nommer le requérant à un poste d'expert-comptable

8. En juin 1988, le requérant se présenta à un examen d'Etat pour la nomination de douze experts-comptables, profession libérale en Grèce. Il se classa deuxième sur soixante candidats. Toutefois, le 8 février 1989, le bureau directeur de la Chambre des experts-comptables de Grèce («le bureau») refusa de le nommer au motif qu'il avait été reconnu coupable d'un crime (*kakuryima*).

C. La procédure devant le Conseil d'Etat

9. Le 8 mai 1989, le requérant saisit le Conseil d'Etat (*Simvulio Epikratias*), invoquant notamment ses droits à la liberté de religion et à l'égalité devant la loi, tels que garantis par la Constitution et la Convention. Il affirma également qu'il n'avait pas été reconnu coupable d'un crime mais d'une infraction de moindre gravité.

10. Le 18 avril 1991, la troisième chambre du Conseil tint audience. Le 25 mai 1991, elle décida de déférer l'affaire à l'assemblée plénière en raison des questions importantes qu'elle soulevait. Son point de vue était le suivant. L'article 10 du décret-loi n° 3329/1955 disposait que nul ne pouvait être nommé expert-comptable s'il ne remplissait pas les conditions d'accès à la fonction publique. Par ailleurs, aux termes de l'article 22 § 1 du code de la fonction publique, nul ne pouvait accéder à la fonction publique s'il avait été reconnu coupable d'un crime. Toutefois, cette disposition renvoyait aux condamnations prononcées par les tribunaux établis conformément à l'article 87 § 1 de la Constitution, ce

qui n'était pas le cas des tribunaux militaires permanents; en effet, la majorité de leurs membres n'étaient pas des juges professionnels bénéficiant des mêmes garanties d'indépendance que leurs homologues civils, prévues par l'article 96 § 5 de la Constitution. Dès lors, la condamnation du requérant par le tribunal militaire permanent d'Athènes ne pouvait pas être prise en considération et il convenait d'annuler la décision refusant de nommer l'intéressé expert-comptable.

11. L'assemblée plénière du Conseil d'Etat tint une audience le 21 janvier 1994. Le 11 novembre 1994, elle décida que le bureau avait respecté la loi lorsque, pour appliquer l'article 22 § 1 du code de la fonction publique, il avait tenu compte de la condamnation du requérant pour crime prononcée par le tribunal militaire permanent d'Athènes. L'article 96 § 5 de la Constitution prévoyait que les tribunaux militaires continueraient à fonctionner comme par le passé jusqu'à la promulgation d'une nouvelle loi qui en modifierait la composition; or cette loi n'avait pas encore été adoptée. Le Conseil d'Etat décida en outre de renvoyer l'affaire devant la troisième chambre pour qu'elle en examinât les autres aspects.

12. La décision du 11 novembre 1994 fut prise à la majorité. La minorité estima que, dans la mesure où neuf ans s'étaient écoulés depuis l'entrée en vigueur de la Constitution sans qu'ait été promulguée la loi prévue à l'article 96 § 5, les tribunaux militaires existants devaient offrir les garanties d'indépendance requises des magistrats civils. Or tel n'était pas le cas du tribunal militaire permanent d'Athènes; il fallait donc faire droit à la demande de contrôle juridictionnel présentée par le requérant.

13. Le 26 octobre 1995, la troisième chambre tint une nouvelle audience. Le 28 juin 1996, elle débouta le requérant, estimant notamment que le refus du bureau de procéder à la nomination de l'intéressé n'était pas lié à ses convictions religieuses mais au fait qu'il avait commis une infraction.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La nomination à un poste d'expert-comptable

14. Jusqu'au 30 avril 1993, seuls les membres de la Chambre des experts-comptables de Grèce pouvaient exercer des fonctions d'experts-comptables dans ce pays.

15. L'article 10 du décret-loi n° 3329/1955, dans sa teneur modifiée par l'article 5 du décret présidentiel n° 15/1989, dispose que nul ne peut être nommé expert-comptable s'il ne remplit pas les conditions d'accès à la fonction publique.

16. Selon l'article 22 § 1 du code de la fonction publique, nul ne peut accéder à la fonction publique s'il a été reconnu coupable d'un crime.

17. Le 30 avril 1993, le monopole de la Chambre des experts-comptables fut aboli. La plupart des experts-comptables s'affilièrent à l'ordre des experts-comptables.

B. L'infraction d'insubordination

18. L'article 70 du code de justice militaire en vigueur jusqu'en 1995 se lisait ainsi :

« Tout membre des forces armées qui refuse ou omet d'exécuter un ordre de son commandant est puni

- a) de mort si l'acte est commis devant l'ennemi ou des insurgés armés;
- b) de mort en temps de guerre ou d'insurrection armée ou lors d'un état de siège ou d'une mobilisation générale, ou, s'il existe des circonstances atténuantes, d'une peine d'emprisonnement à vie ou de cinq ans au moins, et
- c) dans tous les autres cas, d'une peine d'emprisonnement allant de six mois à deux ans. »

19. En vertu du décret présidentiel n° 506/1974, la Grèce était réputée être en état de mobilisation générale à l'époque de l'arrestation du requérant. Ce décret est toujours en vigueur.

20. L'article 84 § 2 a) du code pénal prévoit qu'une peine plus légère est infligée aux personnes qui, avant de commettre l'infraction en cause, avaient mené une vie honnête.

21. Aux termes de l'article 1 du code de justice militaire en vigueur jusqu'en 1995, les infractions passibles d'une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement étaient considérées comme des crimes (*kakuryimata*). Celles punies d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement étaient classées dans les délits (*plimmelimata*).

22. Selon le nouveau code de justice militaire édicté en 1995, l'insubordination qui n'est pas commise en temps de guerre ni devant l'ennemi est tenue pour un délit.

C. Le droit à l'objection de conscience

23. En application de l'article 2 § 4 de la loi n° 731/1977, quiconque refusait d'accomplir un service militaire non armé en invoquant ses convictions religieuses était condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée équivalente à celle dudit service, à savoir moins de cinq ans.

24. La loi n° 2510/1997, entrée en vigueur le 27 juin 1997, donne aux objecteurs de conscience le droit d'accomplir un service civil en

remplacement du service militaire. L'article 23 §§ 1 et 4 de cette loi donnait à toute personne ayant été condamnée dans le passé pour insubordination la possibilité de demander à ce qu'on lui reconnaisse la qualité d'objecteur de conscience. Cette reconnaissance avait notamment pour effet d'effacer la condamnation de l'intéressé du casier judiciaire.

25. Les demandes relevant de l'article 23 §§ 1 et 4 de la loi n° 2510/1997 devaient être présentées dans un délai de trois mois à compter du 1^{er} janvier 1998. Elles étaient examinées par la commission qui conseillait le ministère de la Défense nationale sur les questions de reconnaissance des objecteurs de conscience. La commission était tenue d'appliquer l'article 18 de la loi n° 2510/1997, aux termes duquel :

«La qualité d'objecteur de conscience peut être reconnue à quiconque invoque ses convictions religieuses ou idéologiques en vue d'être dispensé de ses obligations militaires pour des raisons de conscience (...)»

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

26. Dans sa requête initiale à la Commission, le requérant se plaignait sur le terrain des articles 9 et 14 de la Convention du refus des autorités de le nommer à un poste d'expert-comptable et, sous l'angle de l'article 6 § 1, de la procédure qu'il avait engagée à cet égard. Il s'est également plaint d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1, mais seulement dans ses observations en réponse à celles du Gouvernement sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête. La Commission a déclaré ce dernier grief irrecevable, au motif qu'il n'avait pas été présenté dans le délai de six mois prévu par la Convention.

27. Dans son mémoire à la Cour, le requérant prétend que celle-ci est compétente pour examiner sa doléance sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1. Bien que ce grief n'ait pas été expressément soulevé dans la formule de requête, les faits sur lesquels il se fonde y étaient exposés et les organes de la Convention sont libres de leur donner la qualification juridique qui convient.

28. La Cour rappelle que l'étendue de sa compétence est définie par la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête initiale (arrêt *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 266682/95, § 40, CEDH 1999-IV). A l'instar de la Commission, elle estime en outre que le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 n'est pas compris dans ceux déclarés recevables. Elle n'a donc pas compétence pour en connaître.

II. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

29. Le Gouvernement soutient que le requérant aurait pu éviter les conséquences de sa condamnation en engageant la procédure prévue à l'article 23 §§ 1 et 4 de la loi n° 2510/1997. L'intéressé avait aussi le loisir de demander sa grâce en vertu de l'article 47 § 1 de la Constitution. Le Gouvernement admet toutefois que, même si le requérant s'était vu reconnaître la qualité d'objecteur de conscience conformément à la loi n° 2510/1997, il n'aurait pas été en mesure d'obtenir réparation pour le préjudice occasionné par sa condamnation.

30. Le requérant prétend avoir dépassé le délai de trois mois prévu à l'article 23 §§ 1 et 4 de la loi n° 2510/1997 parce qu'il n'en était pas informé. Quoi qu'il en soit, les dispositions susmentionnées sont « obscures » et seuls quelques objecteurs de conscience ont jamais réussi à faire effacer leurs condamnations passées de leur casier judiciaire.

31. La Cour observe que, même si le requérant s'était conformé au délai fixé à l'article 23 §§ 1 et 4 de la loi n° 2510/1997, sa demande visant à être dispensé de servir dans l'armée en raison de ses convictions religieuses aurait été examinée par une commission, laquelle aurait donné un avis au ministre de la Défense nationale sur la question de savoir s'il y avait lieu de reconnaître à l'intéressé la qualité d'objecteur de conscience. Cette commission et le ministre n'auraient pas été tenus d'accéder à la demande du requérant puisqu'ils conservaient, au moins dans une certaine mesure, des pouvoirs discrétionnaires (paragraphe 24 et 25 ci-dessus). En outre, les parties conviennent qu'à supposer que le requérant ait réussi à faire effacer sa condamnation de son casier judiciaire en vertu de l'article 23 §§ 1 et 4 de la loi n° 2510/1997, il n'aurait pas pu obtenir réparation du préjudice que cette sanction lui aurait causé jusque-là. Par ailleurs, le requérant ne pouvait être certain que sa demande de grâce serait accueillie et, même dans cette hypothèse, il n'aurait pas eu la possibilité d'être indemnisé.

32. Quoi qu'il en soit, si tant est que l'on puisse considérer que le Gouvernement soulève une objection préliminaire quant à la qualité de victime du requérant au sens de l'article 34 de la Convention, la Cour remarque qu'il ne l'a pas fait au stade de l'examen par la Commission de la recevabilité de la requête. Or rien ne l'en empêchait puisque la loi n° 2510/1997 avait été promulguée avant la décision de la Commission. Partant, l'objection du Gouvernement doit être rejetée pour forclusion (arrêt *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 44, CEDH 1999-II).

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 9

33. La Cour note que les griefs du requérant ne portent pas sur sa condamnation initiale pour insubordination. L'intéressé se plaint que la

loi excluant la nomination à un poste d'expert-comptable de toute personne convaincue d'un crime n'établit aucune distinction entre les personnes sanctionnées en raison de leurs convictions religieuses et celles dont la condamnation se fonde sur d'autres motifs. Il invoque l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9, ainsi libellés :

Article 14

«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.»

Article 9

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

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

A. Thèses défendues devant la Cour

34. Le requérant prétend que le refus de le nommer à un poste d'expert-comptable est en rapport direct avec la manifestation de ses convictions religieuses et tombe sous l'empire de l'article 9 de la Convention. Il souligne à cet égard qu'il n'a pas été nommé parce qu'il avait refusé de servir dans l'armée; ce faisant, il avait manifesté ses convictions religieuses en tant que témoin de Jéhovah. Le requérant soutient en outre que l'exclusion d'une personne de la profession d'expert-comptable parce qu'elle a refusé d'effectuer son service militaire pour des motifs religieux ne peut servir aucun but utile. A son sens, la loi n'aurait pas dû écarter d'emblée toutes les personnes reconnues coupables d'un crime. La légitimité de l'exclusion dépend de la nature du poste et de l'infraction, y compris des motivations du délinquant, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction et de la conduite de son auteur depuis lors. De ce point de vue, le refus des autorités de procéder à la nomination du requérant n'était pas nécessaire. La catégorie de personnes à laquelle appartient le requérant, c'est-à-dire les hommes témoins de Jéhovah, à qui leur religion interdit formellement d'effectuer le service militaire, se distingue de la plupart des autres catégories de délinquants. Le refus du Gouvernement de tenir

compte de cette différence équivaut à une forme de discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9.

35. Selon le Gouvernement, l'article 14 ne s'applique pas car les faits de la cause ne relèvent pas de l'article 9. Les autorités qui ont refusé de nommer le requérant à un poste d'expert-comptable n'avaient pas d'autre choix que d'appliquer une règle qui exclut la nomination à un tel poste de toute personne reconnue coupable d'un crime. Elles ne sont pas en droit de demander à être informées des motifs de la condamnation d'une personne. La généralité de la loi en question permet d'en garantir la neutralité. De plus, cette loi sert l'intérêt général. Toute personne coupable d'un crime se voit interdire l'accès à la fonction publique et, par extension, à la profession d'expert-comptable. Cette interdiction doit être absolue et aucune distinction ne peut être faite au cas par cas. Les Etats disposent d'une ample marge d'appréciation s'agissant de donner à une infraction la qualification de crime ou une autre qualification. En refusant d'effectuer un service militaire non armé à une époque de mobilisation générale, le requérant a commis une infraction majeure, car il a tenté de se soustraire à une obligation très importante envers la société et l'Etat, en rapport avec la défense, la sécurité et l'indépendance du pays. Dès lors, la sanction n'est pas disproportionnée.

36. Le Gouvernement souligne également que la compétence de la Cour ne s'étend pas à la condamnation initiale du requérant. Quoi qu'il en soit, celle-ci n'est liée en aucune façon aux convictions religieuses de l'intéressé : l'obligation d'effectuer le service militaire s'applique à tous les hommes de nationalité grecque, et ne souffre aucune exception pour des motifs de religion ou de conscience. En outre, le requérant a été reconnu coupable d'insubordination. On ne peut faire dépendre la discipline militaire de l'acceptation par un soldat des ordres qu'on lui donne.

37. A la lumière de ce qui précède, le Gouvernement prétend qu'à supposer même que l'article 14 trouve à s'appliquer, il existe une justification objective et raisonnable à l'absence de distinction entre le requérant et d'autres personnes reconnues coupables d'un crime. Il va sans dire que tout Grec orthodoxe ou catholique serait aussi exclu de la profession d'expert-comptable s'il avait commis un crime.

38. Pour la Commission, l'article 14 est applicable car il suffit que les faits de la cause tombent sous l'empire de l'article 9 et, à son avis, il y a eu en l'espèce une ingérence dans l'exercice des droits protégés par cette dernière disposition. La Commission considère en outre que le droit de jouir des droits reconnus dans la Convention sans être soumis à discrimination est transgressé non seulement lorsque des Etats, sans fournir de justification objective et raisonnable, traitent différemment des personnes placées dans des situations analogues, mais également lorsque, sans justification objective et raisonnable, ils n'appliquent pas

un traitement différent à des personnes dont les situations sont différentes. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a aucune justification objective et raisonnable au fait que les rédacteurs des dispositions régissant l'accès à la profession d'expert-comptable n'aient pas traité différemment les personnes sanctionnées en raison de leur refus de servir dans l'armée pour des motifs religieux et les personnes condamnées pour un autre crime.

B. Appréciation de la Cour

39. La Cour estime qu'il convient d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9, pour les raisons suivantes.

40. Elle rappelle que l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Cependant, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome. Pour que l'article 14 trouve à s'appliquer, il suffit que les faits du litige tombent sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (arrêt *Inze c. Autriche* du 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 17, § 36).

41. La Cour constate que le requérant n'a pas été nommé expert-comptable en raison de sa condamnation passée pour avoir refusé de porter l'uniforme. Il a donc été traité différemment des autres candidats à ce poste parce qu'il se trouvait dans la situation d'une personne condamnée. La Cour estime qu'une telle différence de traitement ne tombe généralement pas sous l'empire de l'article 14, pour autant qu'elle a trait à l'accès à une profession particulière; en effet, la Convention ne garantit pas la liberté de profession.

42. Toutefois, le requérant ne s'en prend pas à la distinction que font les règles gouvernant l'accès à la profession entre les personnes condamnées et les autres. Il se plaint plutôt de ce que, pour appliquer la loi pertinente, aucune distinction ne soit établie entre les personnes condamnées pour des infractions commises exclusivement en raison de leurs convictions religieuses et les personnes reconnues coupables d'autres infractions. Dans ce contexte, la Cour relève que le requérant est membre des témoins de Jéhovah, un groupe religieux pacifiste, et que rien dans le dossier ne contredit l'affirmation de l'intéressé selon laquelle il a refusé de porter l'uniforme uniquement parce qu'il estimait que sa religion le lui interdisait. En substance, l'argument du requérant consiste à se prétendre victime d'une discrimination dans l'exercice de sa liberté de religion, garantie par l'article 9 de la Convention, en ce qu'il a subi le même traitement que toute autre personne convaincue d'un crime, alors

que sa propre condamnation découlait de l'exercice même de cette liberté. Vu sous cet angle, la Cour admet que «l'ensemble de circonstances» dont se plaint le requérant – le fait d'avoir été traité comme une personne reconnue coupable d'un crime aux fins de la nomination à un poste d'expert-comptable, bien que l'infraction pour laquelle il a été condamné ait été la conséquence de ses convictions religieuses – «tombe sous l'empire d'une disposition de la Convention», à savoir l'article 9.

43. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour, contrairement à la Commission, juge inutile de rechercher si la condamnation initiale du requérant et le refus ultérieur des autorités de procéder à sa nomination s'analysent en une ingérence dans l'exercice de ses droits au titre de l'article 9 § 1. En particulier, la Cour n'est pas tenue de se pencher en l'espèce sur la question de savoir si, nonobstant le libellé de l'article 4 § 3 b), le fait d'infliger de telles sanctions à des objecteurs de conscience refusant d'effectuer leur service militaire peut en soi enfreindre le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion consacré par l'article 9 § 1.

44. La Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues (arrêt Inze précité, p. 18, § 41). Toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes.

45. Il s'ensuit que le grief du requérant relève de l'article 14 de la Convention qui, dans les circonstances de l'espèce, s'applique en combinaison avec l'article 9.

46. Il convient ensuite d'examiner si l'article 14 de la Convention a été respecté. Selon sa jurisprudence, la Cour doit d'abord déterminer si le fait de n'avoir pas traité le requérant différemment d'autres personnes convaincues d'un crime poursuivait un but légitime. Dans l'affirmative, la Cour vérifiera s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but recherché (arrêt Inze précité, *ibidem*).

47. La Cour estime qu'en principe les Etats ont un intérêt légitime à exclure certains délinquants de la profession d'expert-comptable. Toutefois, elle considère par ailleurs que, contrairement à des condamnations pour d'autres infractions majeures, une condamnation consécutive à un refus de porter l'uniforme pour des motifs religieux ou philosophiques ne dénote aucune malhonnêteté ou turpitude morale de nature à amoindrir les capacités de l'intéressé à exercer cette profession. L'exclusion du requérant au motif qu'il n'avait pas les qualités requises

n'était donc pas justifiée. La Cour prend note de l'argument du Gouvernement selon lequel les personnes qui refusent de servir leur pays doivent être punies en conséquence. Toutefois, elle relève également que le requérant a purgé une peine d'emprisonnement pour avoir refusé de porter l'uniforme. Dans ces conditions, la Cour estime qu'infliger une autre sanction à l'intéressé était disproportionné. Il s'ensuit que l'exclusion du requérant de la profession d'expert-comptable ne poursuivait pas un but légitime. Partant, la Cour considère que le refus de traiter le requérant différemment des autres personnes reconnues coupables d'un crime n'avait aucune justification objective et raisonnable.

48. Certes, en vertu de la loi, les autorités n'avaient pas d'autre choix que de refuser de nommer le requérant expert-comptable. Cependant, contrairement à ce que le représentant du Gouvernement a semblé affirmer à l'audience, cette obligation ne permet pas à l'Etat défendeur de décliner toute responsabilité au regard de la Convention. La Cour n'a jamais exclu de constater qu'un texte législatif emportait directement violation de la Convention (voir, entre autres, l'arrêt *Chassagnou et autres c. France* [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III). En l'espèce, elle estime que c'est l'Etat qui, en adoptant la législation pertinente sans introduire les exceptions appropriées à la règle excluant de la profession d'expert-comptable les personnes convaincues d'un crime, a enfreint le droit du requérant de ne pas subir de discrimination dans la jouissance de son droit au regard de l'article 9 de la Convention.

49. Partant, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9.

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

50. Le requérant prétend que sa condamnation initiale pour insubordination et le refus consécutif des autorités de le nommer à un poste d'expert-comptable portent atteinte à son droit de manifester ses convictions religieuses en vertu de l'article 9 de la Convention. La jurisprudence de la Commission selon laquelle la Convention ne consacre pas le droit à l'objection de conscience doit être revue à la lumière des conditions actuelles. Aujourd'hui, la quasi-totalité des Etats membres reconnaissent le droit d'opter pour un service civil de remplacement. Si le requérant admet que la Cour n'était pas compétente pour examiner l'ingérence résultant de sa condamnation initiale, il soutient que l'ingérence qui découle du refus de procéder à sa nomination ne saurait passer pour nécessaire dans une société démocratique.

51. Pour le Gouvernement, le refus des autorités de nommer le requérant expert-comptable n'a pas emporté violation des droits de

l'intéressé au regard de l'article 9 de la Convention. Si ingérence il y a eu, elle était de toute façon nécessaire dans une société démocratique. A l'époque où le requérant a refusé de s'enrôler dans l'armée, la loi grecque ne reconnaissait que la possibilité d'effectuer un service militaire non armé; en effet, on estimait que donner à tout un chacun le droit de choisir un service civil de remplacement pourrait entraîner des abus. Dès lors, la sanction infligée à l'intéressé n'était pas disproportionnée et la règle excluant de certaines positions les personnes condamnées pour crime devait être appliquée sans distinction aucune.

52. La Commission n'a pas jugé nécessaire d'aborder cette question.

53. Eu égard à son constat de violation de l'article 14 combiné avec l'article 9, et aux motifs exposés au paragraphe 43 ci-dessus, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner de surcroît s'il y a eu violation de l'article 9 pris isolément.

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

54. Le requérant se plaint également que la durée de la procédure qu'il a engagée devant le Conseil d'Etat pour contester le refus de procéder à sa nomination a emporté violation de l'article 6 § 1 de la Convention qui, en ses passages pertinents, se lit ainsi :

«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 (...)»

55. Selon le requérant, l'article 6 § 1 de la Convention s'applique à la procédure devant le Conseil d'Etat querellée ici, laquelle portait sur l'accès non à la fonction publique, mais à une profession libérale, quoique strictement réglementée. En outre, l'intéressé soutient que l'instance n'a pas été conduite dans un délai raisonnable. L'affaire n'impliquait pas de problèmes juridiques complexes. Ce n'est pas le requérant mais l'une des chambres du Conseil d'Etat qui a déféré certaines questions à l'assemblée plénière du Conseil. Quoiqu'il en soit, cela ne saurait justifier une durée de plus de sept ans.

56. Pour le Gouvernement, l'article 6 § 1 n'est pas applicable car le refus de nommer le requérant était un acte administratif relevant du droit public. En tout cas, l'affaire soulevait de graves problèmes constitutionnels. Par ailleurs, les avocats étaient en grève pendant de nombreux mois en 1991, 1992, 1993 et 1994. A la lumière de ce qui précède et de la charge de travail du Conseil d'Etat, sept ans est un délai raisonnable.

57. Pour la Commission, l'article 6 trouve à s'appliquer car si les nominations aux postes d'experts-comptables se font sur décision

administrative, il s'agit d'une profession libérale. En outre, l'affaire portait sur des questions de droit complexes. Aucun retard n'est toutefois imputable au requérant. D'ailleurs, il y a eu deux périodes d'inactivité qui se sont étendues au total sur presque trois ans, pour lesquelles le Gouvernement n'a fourni aucune explication si ce n'est la charge de travail du Conseil d'Etat. De l'avis de la Commission, la durée de la procédure n'était pas raisonnable.

58. La Cour rappelle que tout en étant réglementée selon le droit administratif, la profession d'expert-comptable est une profession libérale en Grèce. Dès lors, la procédure engagée par le requérant pour contester le refus des autorités de le nommer à un tel poste a trait à une contestation sur un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention (voir, parmi d'autres, l'arrêt *König c. Allemagne* du 28 juin 1978, série A n° 27, p. 32, § 94).

59. La Cour constate que la procédure devant le Conseil d'Etat a débuté le 8 mai 1989, date à laquelle le requérant a présenté sa demande de contrôle juridictionnel, et a pris fin le 28 juin 1996, lorsque la troisième chambre du Conseil a rejeté cette demande. Elle a donc duré sept ans, un mois et vingt jours.

60. La Cour rappelle que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères suivants: la complexité de l'affaire, le comportement des parties et celui des autorités compétentes, ainsi que l'enjeu du litige pour le requérant (arrêt *Laino c. Italie* [GC], n° 33158/96, § 18, CEDH 1999-I). Les litiges du travail, auxquels on peut assimiler les conflits portant sur l'accès à une profession libérale, appellent en général une décision rapide (arrêt *Vocaturo c. Italie* du 24 mai 1991, série A n° 206-C, pp. 32-33, § 17).

61. La Cour observe que les questions juridiques soulevés par l'affaire revêtaient une certaine complexité. D'un autre côté, aucun retard n'est imputable au requérant. En revanche, on observe deux périodes d'inactivité d'une durée totale de presque trois ans. La première s'est étendue du 8 mai 1989, date à laquelle le requérant a engagé la procédure, au 18 avril 1991, jour où la troisième chambre a tenu sa première audience sur l'affaire. La seconde a débuté le 11 novembre 1994, lorsque l'assemblée plénière a renvoyé l'affaire devant la troisième chambre, pour se terminer le 26 octobre 1995, date à laquelle celle-ci a rendu sa décision finale. La seule explication fournie par le Gouvernement pour ces périodes d'inactivité est la charge de travail du Conseil d'Etat.

62. La Cour ne peut cependant accepter cette explication. Selon sa jurisprudence, 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 (arrêt *Vocaturo* précité, *ibidem*). A la lumière de ce qui précède, et considérant que la procédure avait trait à l'avenir professionnel du requérant, la Cour estime que la durée de la procédure ne répondait pas à l'exigence du «délai raisonnable».

63. Dès lors, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

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

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

A. Dommage matériel

65. Le requérant réclame 84 140 000 drachmes (GRD) pour dommage matériel, dont 17 000 000 environ au titre de la perte de salaire qu'il aurait subie entre le refus des autorités de procéder à sa nomination et l'abolition du monopole de la Chambre des experts-comptables. A l'appui de sa prétention, le requérant invoque «une étude conduite par la Chambre des experts-comptables et par un cabinet privé d'experts-comptables».

66. Le Gouvernement fait valoir que la liberté de religion n'a aucun rapport avec les dommages susmentionnés. Il souligne que, quoi qu'il en soit, le requérant a travaillé dans le secteur privé pendant toute la période à considérer et que ses prétentions ne se fondent sur aucun document officiel.

67. En dépit des remarques générales du Gouvernement sur l'absence de lien entre la liberté de religion et le dommage matériel, la Cour remarque qu'il n'est pas contesté que, n'étant le refus des autorités de nommer le requérant à un poste d'expert-comptable, l'intéressé aurait tiré un revenu de cette activité professionnelle au moins jusqu'à l'abolition du monopole de la Chambre des experts-comptables. Toutefois, elle note également que l'intéressé n'est pas demeuré inactif pendant cette période. En outre, il n'a pas démontré que le montant des salaires qu'il aurait touchés en tant qu'expert-comptable aurait excédé celui des revenus qu'il a effectivement perçus dans le secteur privé pendant la période en cause. Partant, la Cour n'accorde au requérant aucune indemnité pour dommage matériel.

B. Dommage moral

68. Le requérant réclame 15 000 000 GRD pour dommage moral.

69. Le Gouvernement prétend qu'aucun lien de causalité n'a été établi entre la violation de la Convention et cette somme. En toute hypothèse, il juge la prétention excessive.

70. La Cour estime que le requérant a dû subir un certain dommage moral du fait de la violation de son droit au regard de l'article 6 § 1 de la Convention à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable, et du manquement à son droit en vertu de l'article 14 combiné avec l'article 9 de ne pas subir de discrimination dans l'exercice de sa liberté de religion. La durée de la procédure n'a pas manqué de provoquer chez lui un sentiment prolongé d'insécurité et d'angoisse quant à ses possibilités d'exercer une profession qu'il souhaitait embrasser. Par ailleurs, la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9 avait trait à la prise de décisions concernant l'accès de l'intéressé à une profession, ce qui représente un élément central dans ses choix de vie. Statuant en équité, la Cour accorde donc au requérant une indemnité de 6 000 000 GRD au titre du dommage moral.

C. Frais et dépens

71. Le requérant réclame une somme de 6 250 000 GRD pour les frais et dépens exposés au cours de la procédure interne et devant les organes de la Convention. Cette somme comprend 250 000 GRD d'honoraires d'avocat pour la représentation du requérant devant les autorités administratives, 1 700 000 GRD d'honoraires d'avocat pour la procédure devant le Conseil d'Etat, 500 000 GRD d'honoraires d'avocat pour la procédure devant la Commission, 2 000 000 GRD d'honoraires d'avocat pour la procédure devant la Cour, 1 300 000 GRD de frais de déplacement et d'hébergement afférents à la participation du requérant et de son représentant à l'audience devant la Cour et 500 000 GRD de dépenses diverses.

72. Le Gouvernement fait valoir qu'il convient de faire droit à ces prétentions uniquement dans la mesure où les frais et dépens ont été réellement et nécessairement exposés et sont raisonnables quant à leur taux.

73. La Cour partage l'opinion du Gouvernement quant au critère à appliquer pour inclure les frais et dépens dans la réparation à accorder au titre de l'article 41 de la Convention (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Nikolova* précité, § 79). Par ailleurs, elle juge la prétention du requérant excessive. Elle alloue donc à ce titre une indemnité de 3 000 000 GRD.

D. Intérêts moratoires

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

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

1. *Rejette* l'exception préliminaire du Gouvernement ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9 ;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention pris isolément ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes :
 - i. 6 000 000 GRD (six millions de drachmes) au titre du dommage moral ;
 - ii. 3 000 000 GRD (trois millions de drachmes) pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 6 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
6. *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 6 avril 2000.

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 4 décembre 1998)

[La Commission siégeait dans la composition suivante :

MM. S. TRECHSEL, *président*,
 E. BUSUTTI,
 GAUKUR JÓRUNDSSON,
 A.Ş. GÖZÜBÜYÜK,
 A. WEITZEL,
 J.-C. SOYER,
 H. DANELIUS,
 F. MARTÍNEZ,
 C.L. ROZAKIS,
 M^{me} J. LIDDY,
 MM. J.-C. GEUS,
 B. MARXER,
 M.A. NOWICKI,
 I. CABRAL BARRETO,
 B. CONFORTI,
 N. BRATZA,
 I. BÉKÉS,
 D. ŠVÁBY,
 G. RESS,
 A. PERENIĚ,
 C. BIRSAN,
 P. LORENZEN,
 K. HERNDL,
 E. BIELIŪNAS,
 E.A. AIKEMA,
 M. VILA AMIGÓ,
 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. Grievs déclarés recevables

33. La Commission a déclaré recevables les griefs du requérant concernant :

- son droit à la liberté de religion,
- son droit de ne pas être soumis à discrimination à cet égard, et
- la durée de la procédure devant le Conseil d'Etat.

B. Points en litige

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

- y a-t-il eu violation de l'article 9 de la Convention, lu isolément et combiné avec l'article 14?
- y a-t-il eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ?

La Commission observe que le requérant se plaint en substance que les règles internes concernant la nomination des experts-comptables n'établissaient pas de distinction entre les personnes condamnées pour délits ordinaires et les personnes condamnées pour avoir refusé de servir dans les forces armées en raison de leurs convictions religieuses. La Commission estime que la nature du grief est telle que celui-ci doit être principalement examiné sous l'angle de l'article 9 de la Convention combiné avec l'article 14.

C. Quant à l'article 9 de la Convention combiné avec l'article 14

35. Les articles 9 et 14 de la Convention sont ainsi libellés :

Article 9

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

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

Article 14

« 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. »

36. Le requérant prétend que le refus des autorités de le nommer à un poste d'expert-comptable en raison de sa condamnation pénale pour avoir refusé d'accomplir son service militaire constitue une violation de l'article 9 de la Convention. Il fait valoir à cet égard qu'il a refusé de servir dans les forces armées parce qu'il est témoin de Jéhovah. De plus, il affirme ne pas avoir été condamné pour une infraction majeure mais pour un délit. C'est l'article 2 § 4 de la loi n° 731/1977 qui s'appliquait à son cas et non l'article 70 du code pénal militaire. En outre, l'application de l'article 22 § 1 du code de la fonction publique était en l'espèce totalement disproportionnée, puisqu'il n'avait nullement été tenu compte de la nature du poste auquel il cherchait à être nommé, de la nature de l'infraction, de ses motivations et de son comportement après sa condamnation. Dès lors, le refus de le nommer à un poste d'expert-comptable constituait une deuxième peine pour la même infraction. Le requérant affirme en outre qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 9 parce que sa condamnation pour avoir refusé de servir dans les forces armées était directement liée à ses convictions religieuses.

37. Le Gouvernement prétend qu'il n'y a pas eu ingérence dans le droit du requérant à la liberté de religion protégé par l'article 9 de la Convention. L'article 22 § 1 du code grec de la fonction publique, qui exclut la nomination à une fonction publique des personnes condamnées pour infraction majeure, est d'application générale et neutre. Il ne permet pas l'évaluation au cas par cas de la nature du délit et des motivations du condamné. De plus, la Convention ne garantit pas le droit à l'objection de conscience et, quoi qu'il en soit, la condamnation initiale du requérant ne relève pas de la compétence de la Commission.

38. De surcroît, le Gouvernement souligne que le requérant a pour la première fois soulevé l'argument de la nature de l'infraction dans ses observations en réponse. Il ne l'avait pas soulevé dans son formulaire de requête, ni devant les tribunaux internes. En toute hypothèse, l'article 2 § 4 de la loi n° 731/1977 ne créait pas de nouvelle infraction. Comme le Conseil d'Etat l'a lui-même admis dans son arrêt du 28 juin 1996, le requérant a été condamné pour une infraction majeure au titre de l'article 70 du code pénal militaire.

39. Enfin, le Gouvernement affirme qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention parce que le refus des autorités de nommer le requérant à un poste d'expert-comptable était motivé par sa condamnation pénale et non par ses convictions religieuses.

40. La Commission rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'article 9 § 1 de la Convention peut être scindé en deux parties. Le premier segment du paragraphe 1 garantit un droit général à la liberté de religion. En vertu du deuxième segment du paragraphe 1, c'est un droit plus spécifique, celui de changer de religion et de manifester sa religion, qui est protégé (Cour

eur. DH, arrêt Darby c. Suède du 23 octobre 1990, série A n° 187, avis de la Commission, p. 17, § 44). L'article 9 protège avant tout le domaine des convictions personnelles et des croyances religieuses, ce que l'on appelle parfois le for intérieur. De plus, il protège des actes intimement liés à ces comportements. Cependant, il ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée par ces convictions (C. c. Royaume-Uni, requête n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, Décisions et rapports (DR) 37, p. 142).

41. La Commission rappelle également que l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Cependant, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome. Pour que l'article 14 trouve à s'appliquer, il suffit que les faits d'un litige tombent sous l'empire d'une autre clause normative de la Convention ou des Protocoles (Cour eur. DH, arrêt Inze c. Autriche du 28 octobre 1987, série A n° 126, p. 17, § 36). Au regard de l'article 14, une distinction 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 de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*op. cit.*, p. 18, § 41).

42. La Commission rappelle que la Convention ne garantit pas la liberté de profession, y compris le droit de devenir expert-comptable. Par conséquent, les Etats restent libres de réglementer l'accès à la profession d'expert-comptable à condition que les droits garantis par la Convention et ses Protocoles ne soient pas transgressés.

43. La Commission constate que la loi empêchant l'ensemble des personnes ayant commis des infractions majeures d'exercer la profession d'expert-comptable est à certains égards trop extensive. Certaines infractions, telles que le refus de servir dans les forces armées, ne peuvent avoir aucun lien avec l'exercice de cette profession.

44. La Commission observe en outre que le requérant est un témoin de Jéhovah. De ce fait, il n'avait d'autre choix que de refuser de s'enrôler dans l'armée et d'être condamné pour ce motif.

45. La Commission ne peut ignorer que le refus du requérant de servir dans les forces armées était motivé par ses convictions religieuses. Elle relève de surcroît que le requérant n'a jamais refusé de remplir ses obligations civiques générales. A l'époque de sa condamnation, la possibilité d'accomplir un service de remplacement n'existait pas en Grèce. Par conséquent, les témoins de Jéhovah avaient le choix entre servir dans les forces armées et être condamnés. Dans ces conditions, la Commission estime que la condamnation du requérant a constitué une ingérence dans son droit de manifester sa religion.

46. La Commission a déjà déclaré qu'une peine prononcée pour refus de servir ne peut en soi constituer une violation de l'article 9 de la Convention (A. c. Suisse, requête n° 10640/83, décision de la Commission du 9 mai 1984, DR 38, p. 219). Toutefois, en l'espèce, la Commission n'est pas appelée à examiner si la condamnation initiale du requérant était justifiée sous l'angle du deuxième paragraphe de l'article 9. Quoi qu'il en soit, la Commission ne pourrait procéder à un tel examen puisque le requérant a été condamné en 1983 et que la Grèce a reconnu la compétence de la Commission à être saisie d'une requête individuelle relative à un acte, une décision, des faits ou des événements postérieurs au 19 novembre 1985. De plus, la requête a été soumise plus de six mois après la condamnation définitive du requérant.

47. La Commission observe que la condamnation du requérant a eu des répercussions qui sont apparues pour la première fois le 8 février 1989. C'est à cette date que le bureau des experts-comptables a décidé que, s'il avait été reçu à l'examen permettant d'être nommé expert-comptable, le requérant ne pouvait cependant être nommé à un tel poste du fait de sa condamnation pénale antérieure pour refus d'accomplir son service militaire. La décision du bureau a été confirmée par le Conseil d'Etat le 28 juin 1996. La Commission estime que, pour les motifs susmentionnés, l'arrêt du Conseil d'Etat constitue également une ingérence dans le droit du requérant de manifester sa religion.

48. La Commission considère en outre qu'indépendamment du fait de savoir si la condamnation initiale du requérant pouvait ou non se justifier dans une société démocratique, ses répercussions étaient disproportionnées en l'absence de relation entre l'infraction commise par le requérant et la profession d'expert-comptable. La Commission estime également que les rédacteurs des règles régissant l'accès à la profession d'expert-comptable auraient pu raisonnablement prévoir que la plupart des témoins de Jéhovah de sexe masculin seraient privés de la possibilité d'être nommés à un tel poste.

49. La Commission considère que le droit de jouir des droits reconnus dans la Convention sans être soumis à discrimination est transgressé non seulement lorsque des États traitent différemment des personnes placées dans des situations analogues, sans fournir de justification objective et raisonnable, mais également lorsque, sans justification objective et raisonnable, ils ne traitent pas différemment des personnes dont les situations sont différentes.

50. Dans les circonstances de l'espèce, la Commission ne relève aucune justification objective et raisonnable du fait que les rédacteurs des règles régissant l'accès à la profession d'expert-comptable n'aient pas traité différemment les personnes condamnées pour avoir refusé de servir dans l'armée pour des motifs religieux et les personnes condamnées pour d'autres infractions majeures. En n'établissant pas pareille distinction,

c'est-à-dire en n'introduisant pas d'exception à la règle excluant de la profession d'expert-comptable les personnes reconnues coupables d'infractions majeures, les rédacteurs de ces règles ont porté atteinte au droit du requérant de jouir du droit de manifester sa religion sans être soumis à discrimination.

Conclusion

51. La Commission conclut, par vingt-deux voix contre six, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 9 de la Convention combiné avec l'article 14.

D. Quant à l'article 9 de la Convention

52. La Commission estime que, compte tenu de son constat de violation de l'article 9 de la Convention combiné avec l'article 14, il n'y a pas lieu d'examiner s'il y a également eu violation de l'article 9 lu isolément.

Conclusion

53. La Commission conclut, par vingt et une voix contre sept, qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner s'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention lu isolément.

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

54. L'article 6 § 1 de la Convention, en ses dispositions pertinentes, est ainsi libellé :

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

55. Le requérant affirme que la durée de la procédure qu'il a engagée devant le Conseil d'Etat ne saurait se justifier dans les circonstances particulières de l'affaire, en particulier parce que celle-ci ne nécessitait pas le recueil d'éléments factuels.

56. Le Gouvernement fait valoir que la durée de la procédure était raisonnable compte tenu de la complexité des questions de droit concernées et de la charge de travail du Conseil d'Etat.

57. La Commission rappelle que, si les nominations au poste d'expert-comptable se font sur décision administrative, il s'agit d'une profession indépendante. Il s'ensuit que la procédure engagée par un candidat reçu à l'examen pour contester le refus des autorités de le nommer à un tel poste a

trait à une contestation sur un droit de caractère civil. Par conséquent, la Commission estime que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique à la procédure engagée par le requérant devant le Conseil d'Etat.

58. La procédure en question a débuté le 8 mai 1989, date à laquelle le requérant a saisi le Conseil d'Etat, et a pris fin le 28 juin 1996, date à laquelle la troisième chambre du Conseil l'a débouté. Elle a donc duré sept ans, un mois et vingt jours.

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

60. La Commission estime, d'une part, que l'affaire portait sur des questions de droit complexes, comme en atteste le fait qu'à un certain stade, la troisième chambre l'a renvoyée devant l'assemblée plénière en vue d'une décision sur une question de principe.

61. La Commission considère, d'autre part, qu'aucun retard n'est imputable au requérant.

62. Concernant le comportement des autorités, la Commission constate que la procédure a été marquée par deux longues périodes d'inactivité. La première a duré du 8 mai 1989, date de l'ouverture de la procédure, au 18 avril 1991, date à laquelle la troisième chambre a tenu sa première audience sur l'affaire, soit presque deux ans. La seconde a débuté le 11 novembre 1994, date du prononcé de la décision de l'assemblée plénière, et s'est terminée le 26 octobre 1995, date à laquelle la troisième chambre a finalement rejeté l'affaire, soit quasiment un an. Le Gouvernement renvoie de façon générale à la charge de travail du Conseil d'Etat, n'offrant aucune autre explication pour ces périodes d'inactivité.

63. La Commission rappelle cependant que, d'après la jurisprudence des organes de la Convention, il incombe aux États 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, pp. 32-33, § 17).

64. A la lumière des critères établis par la jurisprudence et eu égard aux circonstances de l'espèce, la Commission estime que la durée de la procédure était excessive et ne répondait pas à l'exigence de «délai raisonnable».

Conclusion

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

F. Récapitulation

66. La Commission conclut, par vingt-deux voix contre six, qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 9 de la Convention combiné avec l'article 14 (paragraphe 51 ci-dessus).

67. La Commission conclut, par vingt et une voix contre sept, qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, d'examiner s'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention lu isolément (paragraphe 53).

68. La Commission conclut à l'unanimité qu'il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 65).

M.-T. SCHOEPPER
Secrétaire de la Commission

S. TRECHSEL
Président de la Commission

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. ROZAKIS,
M^{me} LIDDY, M. MARXER, M. NOWICKI, M. CONFORTI
ET M. BRATZA

(Traduction)

1. Si nous convenons qu'en l'espèce il y a eu violation, nous estimons toutefois que l'affaire doit principalement être examinée sous l'angle de l'article 9 lu isolément.

2. Nous constatons que le requérant a refusé de servir dans les forces armées en raison de ses convictions religieuses. Par le passé, la Commission a déclaré que, dans le cas de personnes refusant de servir pour des motifs religieux, l'article 9 devait être lu à la lumière de l'article 4 § 3 b) de la Convention, qui renvoie au service de remplacement pour les objecteurs de conscience «dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime» (*Grandrath c. Allemagne*, rapport de la Commission du 12 décembre 1966, *Annuaire* 10, p. 630; *A. c. Suisse*, requête n° 10640/83, décision de la Commission du 9 mai 1984, *Décisions et rapports* (DR) 38, p. 219). La Commission cherchait ainsi à montrer que la Convention n'accorde pas aux objecteurs de conscience le droit d'être exempté du service militaire, mais laisse chaque Etat contractant libre de décider d'accorder ou non pareil droit. Elle a donc estimé qu'une peine prononcée pour refus de servir ne constituait pas en soi une violation de l'article 9 de la Convention.

3. La jurisprudence de la Convention a cependant à tel point évolué dans l'intervalle qu'elle jette désormais le doute sur cette argumentation. Ainsi, la Cour a déclaré que la protection offerte par l'article 9 sous la forme de la liberté de pensée, de conscience et de religion compte de surcroît parmi les objectifs de la garantie de la liberté d'association par l'article 11, si bien que touche à la substance même de cet article l'exercice de pressions visant à forcer quelqu'un à adhérer à une association contrairement à ses convictions (*Cour eur. DH, arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, série A n° 44, pp. 22-24, §§ 55 et 57). Dans l'affaire *Karlheinz Schmidt c. Allemagne* (*Cour eur. DH, arrêt* du 18 juillet 1994, série A n° 291-B), ni la Commission ni la Cour n'ont estimé que la clause de sauvegarde figurant à l'article 4 § 3 b) avait pour effet de rendre une autre garantie inapplicable. La Cour a conclu à la violation de l'article 4 § 3 d) combiné avec l'article 14 – qui renvoie de façon spécifique à la discrimination fondée sur la religion ainsi que, notamment, sur le sexe – parce qu'une contribution financière découlant de l'obligation d'accomplir un service de sapeur-pompier impliquait une différence de traitement fondée sur le sexe. La Commission, pour sa

part, n'a pas estimé que l'article 4 § 3 d) l'empêchait de conclure à la violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Plus récemment, dans l'affaire Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce (Cour eur. DH, arrêt du 29 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III), ni la Commission ni la Cour n'ont jugé nécessaire d'examiner sous l'angle de l'article 9 lu isolément l'argument du Gouvernement selon lequel cet article n'oblige pas les Etats à exempter les ministres du culte du service militaire, car elles ont déjà constaté, respectivement, la violation de l'article 14 combiné avec l'article 9 et la violation de l'article 5 § 1.

4. Dans ces conditions, nous estimons que la liberté de « manifester (...) par l'accomplissement des rites » la conviction religieuse bien connue des témoins de Jéhovah en s'abstenant d'accomplir son service militaire est une liberté qui relève des garanties de l'article 9 § 1, sous réserve des dispositions de l'article 9 § 2. La situation en cause peut être distinguée d'une affaire dans laquelle les faits et gestes de particuliers n'expriment pas réellement la conviction dont il s'agit (Arrowsmith c. Royaume-Uni, requête n° 7050/75, rapport de la commission du 12 octobre 1978, DR 19, p. 5) et d'une situation relative à une obligation qui n'a en elle-même aucune incidence précise sur le plan de la conscience, telle qu'une obligation générale d'acquitter l'impôt (C. c. Royaume-Uni, requête n° 10358/83, décision de la Commission du 15 décembre 1983, DR 37, p. 142). Nous constatons toutefois qu'en 1997 la loi grecque a été modifiée, de telle sorte qu'elle confère désormais aux objecteurs de conscience le droit d'accomplir un service civil et non militaire, ce qui montre qu'est dorénavant reconnue la possibilité de manifester sa liberté de conscience en s'opposant au service (même non armé) accompli dans un contexte militaire et non civil (paragraphe 30 du rapport).

5. Il s'ensuit que le refus de nommer le requérant au poste d'expert-comptable au seul motif de sa condamnation pour avoir refusé de s'enrôler dans l'armée constituait une ingérence dans sa liberté de manifester sa religion.

6. Pour se concilier avec le paragraphe 2, une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par l'article 9 doit être « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes d'après ce paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique, » à la poursuite de ces buts.

7. Un litige oppose les parties sur le point de savoir si le requérant avait été condamné pour une infraction majeure – en vertu de laquelle la loi interdisait sa nomination en tant qu'expert-comptable – ou pour un délit. Il n'existe à notre sens aucune raison de mettre en doute la conclusion de la troisième chambre du Conseil d'Etat du 28 juin 1996 selon laquelle le requérant avait été condamné pour une infraction majeure. Nous constatons en outre que la loi a été modifiée en 1995 : elle précise désormais que l'insubordination non commise en temps de guerre ou face à l'ennemi est considérée comme un délit (paragraphe 29 du

rapport). Par conséquent, l'ingérence était prévue par la loi. Nous admettons également que la loi empêchant de façon générale les délinquants d'être nommés experts-comptables visait la protection de l'ordre public ou la protection des droits et libertés d'autrui.

8. Quant à la «nécessité» de l'ingérence au sein d'une société démocratique, nous rappelons que pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une «société démocratique» (Cour eur. DH, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, série A n° 24). La Commission n'a été informée d'aucune raison spécifique justifiant d'exclure de l'exercice de la profession d'expert-comptable les témoins de Jéhovah ayant refusé d'accomplir leur service militaire. Il est vrai qu'il est souvent dans l'intérêt général d'exclure de certaines professions des personnes condamnées par le passé pour certaines infractions pénales. Cependant, nous estimons qu'une condamnation pour refus de servir dans les forces armées pour des motifs religieux ou philosophiques ne saurait impliquer aucune malhonnêteté ni turpitude morale. L'exclusion du requérant de la profession d'expert-comptable ne répondait donc à aucun intérêt public légitime. Cependant, il ne fait aucun doute qu'elle a eu de très graves répercussions sur la vie de l'intéressé.

9. Nous estimons dès lors que l'exclusion du requérant de la profession d'expert-comptable en raison de sa condamnation en 1983 se révèle supérieure à ce qu'exigeait la réalisation d'un juste équilibre entre les intérêts en présence; on ne saurait la considérer comme proportionnée aux buts poursuivis. Même en ayant égard, comme nous le devons, à la «marge d'appréciation» de l'Etat (voir notamment Cour eur. DH, arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V), nous estimons que la sanction litigieuse n'était pas «nécessaire dans une société démocratique» au sens du paragraphe 2 de l'article 9.

10. Par conséquent, nous préférons conclure à la violation de l'article 9 lu isolément. A notre sens, il convient d'examiner en premier lieu l'affaire sous l'angle de l'article 9 avant de l'examiner sur le terrain de l'article 14. A cet égard, nous ne souscrivons ni à l'approche adoptée dans le rapport ni à l'argumentation conduisant au constat de violation de l'article 14 combiné avec l'article 9. Notre conclusion relative à la violation de l'article 9 supprime toute nécessité d'examiner s'il y a également eu violation de l'article 14.

OPINION CONCORDANTE DE M. ALKEMA

(Traduction)

Si j'é mets cette opinion séparée, c'est parce qu'à mon sens, l'approche adoptée dans le présent rapport pour conclure à la violation de l'article 9 de la Convention combiné avec l'article 14 et l'approche suivie dans l'autre opinion séparée selon laquelle il y aurait eu violation du seul article 9 ne s'excluent pas l'une l'autre mais, au contraire, peuvent se renforcer mutuellement. L'approche adoptée dans le rapport est tentante parce qu'elle appelle l'application d'un critère de proportionnalité sous l'angle à la fois de l'article 9 et de l'article 14, et impose donc un examen minutieux. L'argumentation avancée dans l'autre opinion est tentante en ce qu'elle présente la thèse concluante selon laquelle le droit d'invoquer des objections de conscience au service militaire découle de l'article 9 de la Convention. La présente opinion discutera également brièvement de la liberté d'exercer une profession, laquelle, selon le paragraphe 42 du présent rapport, n'est pas garantie par la Convention.

A l'appui de l'autre opinion séparée, l'on peut observer que d'autres organes internationaux ont fortement recommandé la reconnaissance du droit à l'objection de conscience au service militaire, la considérant parfois comme inhérente à la liberté de religion. L'on peut renvoyer à la Recommandation n° R (87) 8 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et à la Résolution n° 1989/59 de la Commission des droits de l'homme des Nations unies. Apparemment, une idée similaire a entre-temps conduit à l'adoption par le Parlement grec de la loi n° 2510/1997.

Les observations générales du Comité des droits de l'homme sur l'article 18 § 11 du Pacte relatif aux droits civils et politiques sont elles aussi particulièrement pertinentes. Le Comité a exprimé la conviction qu'un droit à l'objection de conscience peut être tiré de l'article 18 du pacte. Il a ajouté que, lorsqu'un Etat reconnaît ce droit, «il ne doit pas faire de différence entre les objecteurs de conscience en fonction de la nature de leurs convictions respectives». En liaison avec l'autre opinion séparée, il convient de noter que la Cour a estimé, au paragraphe 47 de son arrêt *Manoussakis c. Grèce* du 26 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, p. 1365, § 47: «Le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'Etat sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci.» Cette affirmation implique clairement que les autorités doivent faire preuve de prudence pour déterminer la légitimité des pratiques et des rites fondés sur des convictions religieuses ou philosophiques, à plus forte raison lorsqu'elles criminalisent ces pratiques et ces rites. Dans ce contexte, il convient de noter que le refus des témoins de Jéhovah

d'accomplir leur service militaire est un aspect bien connu et généralement reconnu de leur pratique religieuse.

Je partage la conclusion figurant au paragraphe 8 de l'autre opinion selon laquelle l'exclusion du requérant de la profession d'expert-comptable ne répondait à aucun intérêt légitime. Il semble cependant utile de rechercher également si, à titre subsidiaire, cette exclusion pourrait être considérée comme proportionnée. Cette hypothèse semble fort peu probable compte tenu du fait que cette sanction a été imposée à vie. A cet égard, cette affaire se rapproche de la célèbre affaire *De Becker c. Belgique*, dans laquelle la Commission a estimé qu'une privation perpétuelle de la liberté d'expression « ne se justifi[ait] pas pleinement » et n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » (requête n° 214/56, rapport de la Commission du 8 janvier 1960, série B n° 2, pp. 123-129, § 263). Si l'on compare cette affaire à la présente espèce, il convient d'observer que l'opposition du requérant au service militaire était considérée par les tribunaux, à l'époque des faits, comme une infraction majeure, alors qu'elle a été depuis requalifiée en droit grec comme un simple délit. La condamnation de *De Becker* pour collaboration avec les autorités allemandes était beaucoup plus grave puisqu'elle a entraîné en première instance la peine de mort, celle-ci étant cependant en appel commuée en détention à perpétuité et déchéance de certains droits civils et fondamentaux.

Apparemment, la présente espèce ne concerne pas la déchéance d'un droit protégé par la Convention. Elle porte toutefois sur un « droit de caractère civil » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention: les parties en conviennent et la Commission l'a admis à l'unanimité. La distance entre une telle conclusion et le droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 est souvent limitée (voir, par exemple, *Cour eur. DH, arrêt Tre Traktörer AB c. Suède* du 7 juillet 1989, série A n° 159). Il est vrai que ce droit était également en jeu en l'espèce. Cependant, le grief pertinent a été rejeté au stade de l'examen sur la recevabilité pour inobservation de la règle des six mois figurant à l'ancien article 26 de la Convention. S'il avait été soulevé à temps, la conclusion aurait été analogue à celle qui a été tirée dans l'affaire *De Becker*.

D'un point de vue général, l'on pourrait affirmer avec force que la liberté d'expression se déduit de l'article 1 du Protocole n° 1. De plus, si l'on devait appliquer à l'égard de cette disposition l'interprétation imaginative adoptée par la Cour dans son arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981 (série A n° 44, pp. 22-24, §§ 55-57) concernant l'interdiction « négative » du travail forcé énoncée à l'article 4 de la Convention, l'article 1 du Protocole n° 1 pourrait également être étendu de façon à inclure une obligation positive de respecter la liberté d'exercer une profession (voir l'article 71 § 6 de la Recommandation n° R (87) 3 sur les règles pénitentiaires européennes adoptée par le

Comité des Ministres le 12 février 1987). Quoi qu'il en soit, la liberté d'exercer une profession a été largement reconnue à la fois dans les Constitutions nationales et les instruments internationaux des droits de l'homme (voir par exemple l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 6 § 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que le point 1 de la partie I et l'article 1 § 2 de la partie II de la Charte sociale européenne), pour lesquels elle constitue en soi un droit fondamental ou un droit de l'homme. De ce point de vue, la sanction infligée aurait dû et pu être également mise en balance avec l'atteinte portée à un droit fondamental autre que la liberté de religion. Dans les circonstances de l'espèce, aucune justification de la violation d'un tel droit n'aurait non plus été constatée.

COMINGERSOLL S.A. c. PORTUGAL
(Requête n° 35382/97)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 6 AVRIL 2000

SOMMAIRE¹**Réparation du préjudice moral subi par une personne morale****Article 41**

Satisfaction équitable – Préjudice moral – Réparation du préjudice moral subi par une personne morale – Existence de précédents dans la jurisprudence de la Cour et la pratique du Comité des Ministres dans l'ancien système de la Convention – Pratique de certains Etats membres – Impératif d'efficacité gouvernant l'interprétation de la Convention – Eléments constitutifs du préjudice autre que matériel subi par une personne morale – Désagréments et incertitude causés par la durée d'une procédure

*
* * *

En octobre 1982, la requérante, une société anonyme, introduisit une action en recouvrement des sommes dues par une autre société et attestées par plusieurs lettres de change en possession de la requérante. A la date de l'adoption de l'arrêt, la procédure était toujours pendante.

Article 6 § 1 : la durée de la procédure à apprécier est de dix-sept ans et six mois environ. Eu égard aux circonstances, il y a bien eu dépassement du « délai raisonnable ».

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la société requérante ne saurait prétendre obtenir la valeur de sa créance à titre de dédommagement du préjudice matériel, d'autant plus que la procédure demeure pendante sans qu'il ne puisse, à ce stade, être présumé de son issue. Reste à savoir si la société requérante peut prétendre obtenir réparation au titre d'un quelconque préjudice moral. Il ne saurait être déduit de l'absence d'examen d'une question similaire dans l'affaire *Immobiliare Saffi c. Italie* qu'il faille écarter, de manière générale, la possibilité d'octroyer une réparation pour le préjudice moral allégué par les personnes morales. En attestent, d'une part, l'affaire *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche* dans laquelle il a été reconnu que le premier requérant, une association, avait subi un tort moral, et, d'autre part, l'affaire *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* dans laquelle un parti politique a été dédommagé au titre du dommage moral. En atteste aussi le fait que dans l'ancien système de la Convention, le Comité des Ministres a déjà octroyé des indemnités à titre de réparation du dommage moral subi par des sociétés commerciales en raison de la durée excessive de la procédure. Il ressort de surcroît de l'examen de la pratique des Etats membres du Conseil de l'Europe que, même s'il est difficile de déceler une norme commune précise en la matière, dans plusieurs de ces Etats, la possibilité de réparer l'éventuel dommage autre que matériel subi par une

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

personne morale ne peut être écartée. Au vu de la propre jurisprudence de la Cour et de cette pratique, il ne pouvait donc être exclu qu'il puisse y avoir, pour une société commerciale, un dommage autre que matériel appelant une réparation pécuniaire. Compte tenu de l'impératif d'efficacité gouvernant l'interprétation de la Convention et du fait que la forme principale de réparation pouvant être octroyée par la Cour est de nature pécuniaire, l'efficacité du droit garanti par l'article 6 exige qu'une réparation pécuniaire pour dommage moral puisse être octroyée à une société commerciale. Un préjudice autre que matériel pour une telle société peut comporter des éléments plus ou moins «objectifs» et «subjectifs» tels la réputation de l'entreprise, l'incertitude dans la planification des décisions à prendre, les troubles causés à la gestion de l'entreprise elle-même, dont les conséquences ne se prêtent pas à un calcul exact, et, enfin, quoique dans une moindre mesure, l'angoisse et les désagréments éprouvés par les membres des organes de direction de la société. En l'espèce, le prolongement de la procédure litigieuse au-delà du délai raisonnable a dû causer pour le chef de la société requérante et de ses administrateurs et associés des désagréments considérables et une incertitude prolongée, ne serait-ce que pour la conduite des affaires courantes de la société. Celle-ci s'est vue notamment privé de la possibilité de bénéficier plus rapidement du recouvrement de sa créance, laquelle était déjà déterminée par les lettres de change en cause, situation qui subsiste à l'heure actuelle. A cet égard, la société requérante a été laissée dans une situation d'incertitude qui justifie l'octroi d'une indemnité. La Cour alloue ainsi une certaine somme pour le dommage subi.

Jurisprudence citée par la Cour

Guzzardi c. Italie, arrêt du 6 novembre 1980, série A n° 39
B. c. Royaume-Uni (*article 50*), arrêt du 9 juin 1988, série A n° 136-D
Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A n° 274
Silva Pontes c. Portugal, arrêt du 23 mars 1994, série A n° 286-A
Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche, arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302
Papamichalopoulos et autres c. Grèce (*article 50*), arrêt du 31 octobre 1995, série A n° 330-B
Estima Jorge c. Portugal, arrêt du 21 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II
Immobiliare Saffi c. Italie [GC], n° 22774/93, CEDH 1999-V
Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie [GC], n° 23885/94, CEDH 1999-VIII

En l'affaire Comingersoll S.A. c. Portugal,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

M. C.L. ROZAKIS,

Sir Nicolas BRATZA,

MM. M. PELLONPÄÄ,

L. FERRARI BRAVO,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

G. RESS,

L. CAFLISCH,

L. LOUCAIDES,

I. CABRAL BARRETO,

W. FUHRMANN,

B. ZUPANČIČ,

M^{mes} N. VAJIĆ,

W. THOMASSEN,

MM. K. TRAJA,

A. KOVLER,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 janvier et 22 mars 2000,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 35382/97) dirigée contre la République portugaise et dont une société anonyme de droit portugais, la Comingersoll – Comércio e Indústria de Equipamentos S.A. («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 7 février 1997, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»). La requérante se plaignait de la durée d'une procédure civile. Elle agit par l'intermédiaire du président de son conseil d'administration, M. J.R. Marques da Costa, et est représentée par M^e C. Santos, avocat au barreau de Lisbonne. Le gouvernement portugais («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. A. Henriques Gaspar, procureur général adjoint.

2. La Commission (deuxième chambre) ayant décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement, les parties ont soumis des observations sur la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

3. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n° 11).

L'affaire a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 8 décembre 1998, la requête a été déclarée recevable¹ par une chambre constituée au sein de ladite section conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

La requérante a présenté ses observations sur le fond, ainsi que ses demandes au titre de l'article 41 de la Convention. Le Gouvernement a présenté ses commentaires à cet égard.

Le 28 septembre 1999, la chambre, estimant qu'une question de principe concernant l'application de l'article 41 de la Convention était soulevée en l'espèce, a décidé de se dessaisir au profit de la Grande Chambre, aucune des parties n'ayant élevé d'objection à un tel dessaisissement (articles 30 de la Convention et 72 du règlement). La Grande Chambre a été constituée selon les dispositions de l'article 24 du règlement.

4. La Grande Chambre ayant décidé qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience, le président a invité les parties à déposer des mémoires complémentaires sur le bien-fondé de l'affaire et sur la question de l'octroi d'une satisfaction équitable. Les parties ont répondu à cette invitation puis ont présenté des observations complémentaires à la lumière des mémoires ainsi soumis.

EN FAIT

5. La requérante est une société anonyme ayant son siège à Carnaxide (Portugal).

6. La requérante avait en sa possession huit lettres de change, qui lui avaient été données par une société, A. Lda., et dont le montant s'élevait à 6 812 106 escudos portugais. Ces lettres n'ayant pas été payées dans le délai prévu, la requérante introduisit, le 11 octobre 1982, devant le tribunal de Lisbonne une procédure d'exécution en vue du recouvrement des sommes en cause contre A. Lda.

A. Opposition à l'exécution

7. Citée à comparaître par une ordonnance du 22 octobre 1982, la société défenderesse forma, le 6 décembre 1982, opposition à l'exécution (*embargos de executado*).

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

8. Le 7 mars 1983, le juge rendit une décision préparatoire (*despacho saneador*) spécifiant les faits déjà établis et ceux restant à établir. Après que plusieurs commissions rogatoires, en vue de l'audition des témoins, eurent été envoyées aux tribunaux de Porto, Vila Real et Bragance, l'audience fut fixée au 16 octobre 1984, mais elle n'eut pas lieu en raison de l'absence de l'avocat de la requérante. Elle fut finalement tenue le 13 novembre 1984.

9. Par un jugement du 19 juin 1986, le tribunal fit droit à l'opposition. Le 8 juillet 1986, la requérante interjeta appel de cette décision devant la cour d'appel (*Tribunal da Relação*) de Lisbonne. Le 27 mai 1987, le dossier fut transmis à cette dernière juridiction.

10. Par un arrêt du 28 février 1989, la cour d'appel infirma la décision attaquée et décida d'écarter l'opposition.

11. Le 18 mai 1989, alors que le dossier se trouvait toujours à la cour d'appel de Lisbonne, A. Lda. demanda l'assistance judiciaire pour les frais de justice. Par une ordonnance du 19 septembre 1989, le juge rapporteur repoussa la demande. Une seconde demande formulée par A. Lda. le 23 octobre 1989 fut également rejetée, le 3 novembre 1989. Saisi par A. Lda., un comité de trois juges de la cour d'appel confirma, par un arrêt du 3 avril 1990, les ordonnances en cause. A. Lda. se pourvut alors en cassation, le 7 mai 1990, devant la Cour suprême (*Supremo Tribunal de Justiça*). Le 5 novembre 1990, le dossier fut transmis à cette dernière juridiction.

12. Par un arrêt du 20 décembre 1990, la Cour suprême rejeta le pourvoi. Le 21 janvier 1991, A. Lda. demanda que la question fût soumise à la cour plénière (*tribunal pleno*), mais le conseiller rapporteur écarta cette demande. La Cour suprême confirma le rejet par un arrêt du 26 septembre 1991. A. Lda. présenta encore un nouveau recours que, le conseiller rapporteur déclara irrecevable le 6 janvier 1992. Cette dernière décision fut par la suite confirmée par un arrêt de la Cour suprême du 11 mars 1992. A. Lda. contesta ultérieurement, le 22 juin 1992, la note de frais de justice, mais le conseiller rapporteur, par une décision du 12 octobre 1992, ordonna la transmission du dossier au tribunal de première instance, considérant que par sa demande A. Lda. tentait seulement de retarder l'exécution de la dette en cause.

B. Tierce opposition à l'exécution

13. Le 2 février 1984, une société, F. & F. Lda., forma tierce opposition (*embargos de terceiro*) à l'exécution. Par une ordonnance du 9 novembre 1984, le juge décida qu'il y avait lieu de suspendre la procédure d'exécution jusqu'à la décision sur cette opposition. Cependant, par une ordonnance du 8 avril 1987, le juge sursit à statuer jusqu'à l'issue de l'opposition qui

avait été formée par A. Lda. Le 24 mars 1993, le juge, au vu de la décision prise dans la procédure d'opposition à l'exécution, décida qu'il y avait lieu de poursuivre l'examen de l'affaire.

14. Le 19 novembre 1997, le juge rendit une décision préparatoire spécifiant les faits déjà établis et ceux restant à établir.

15. La procédure est toujours pendante devant le tribunal de Lisbonne.

EN DROIT

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

16. La société requérante dénonce la durée de la procédure civile en cause. Elle allègue la 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 (...) »

17. Le Gouvernement conteste cette thèse. La procédure en question revêtirait une grande complexité, et il y aurait eu surcharge du rôle du tribunal de Lisbonne.

18. La période à considérer a débuté le 11 octobre 1982, avec la saisine du tribunal de Lisbonne par la requérante. Elle demeure inachevée à ce jour. Partant, à la date du présent arrêt, la durée de la procédure à apprécier sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention est de dix-sept ans et six mois environ.

19. Pour rechercher s'il y a eu dépassement du délai raisonnable, il faut avoir égard aux circonstances de la cause et 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 ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Silva Pontes c. Portugal* du 23 mars 1994, série A n° 286-A, p. 15, § 39).

20. La Cour constate tout d'abord que l'affaire revêtait une certaine complexité. Cette dernière ne saurait toutefois expliquer une durée comme celle querellée en l'espèce.

21. Le comportement de la société requérante ne peut pas davantage, selon la Cour, justifier la durée de la période à considérer.

22. Quant au comportement des autorités judiciaires, la Cour note d'abord qu'un intervalle d'un an et sept mois s'est écoulé entre l'audience du 13 novembre 1984 et le jugement du tribunal de Lisbonne du 19 juin 1986. Elle relève également un délai de quatre ans et huit mois

entre la date à laquelle le juge a décidé qu'il y avait lieu de poursuivre l'examen de la tierce opposition, le 24 mars 1993, et la décision préparatoire, le 19 novembre 1997. Ces délais suffisent, à eux seuls, pour conclure au dépassement du délai raisonnable.

23. Enfin et surtout, au vu des circonstances de la cause, qui commandent une évaluation globale, la Cour estime qu'un laps de temps de dix-sept ans et six mois pour obtenir une décision définitive, qui de surcroît n'est pas encore intervenue, au sujet d'une demande fondée sur un titre exécutoire appelant de par sa nature une décision rapide, ne peut passer pour raisonnable (arrêt *Estima Jorge c. Portugal* du 21 avril 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, p. 773, § 45).

24. La Cour réaffirme qu'il incombe aux Etats contractants d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable.

25. Eu égard aux circonstances de la cause, la Cour conclut qu'il y a eu dépassement du «délai raisonnable» et, partant, violation de l'article 6 § 1.

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

26. 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

27. La société requérante affirme que le préjudice matériel résultant de la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention s'élève à 20 000 000 escudos portugais (PTE), montant selon elle de sa créance à l'heure actuelle. Elle allègue que, vu le laps de temps déjà écoulé, il lui sera impossible d'obtenir le recouvrement de la dette en cause.

Comingersoll S.A. réclame également 5 000 000 PTE au titre du préjudice moral. Elle allègue que le droit à un procès dans un délai raisonnable est, par nature, universel et qu'il n'y a pas de raison de distinguer en la matière entre personnes physiques et personnes morales. La requérante affirme qu'il faut en tirer les conséquences, s'agissant de la réparation des dommages causés par la violation d'un tel droit, et assurer la même protection aux personnes physiques et morales.

28. Selon le Gouvernement, la requérante ne saurait prétendre être dédommagée par le paiement du montant de sa créance. Il s'agit là, pour le Gouvernement, d'une question qui ne relève que de la procédure interne, de sorte que la Cour ne devrait allouer aucune somme au titre du préjudice matériel.

Quant au dommage moral allégué, le Gouvernement souligne que la réparation du dommage moral découlant d'une éventuelle violation du droit à un procès dans un délai raisonnable vise à compenser l'angoisse, l'attente psychologique, quant au sort de la cause, ou l'incertitude. Il soutient que de tels sentiments sont propres aux seuls individus et ne peuvent aucunement faire l'objet d'une réparation, s'agissant d'une personne morale.

29. La Cour rappelle d'emblée qu'un arrêt constatant une violation entraîne pour l'Etat défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'en effacer les conséquences (arrêt Papamichalopoulos et autres c. Grèce (*article 50*) du 31 octobre 1995, série A n° 330-B, pp. 58-59, § 34).

Si le droit interne ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, l'article 41 de la Convention confère à la Cour le pouvoir d'accorder une réparation à la partie lésée par l'acte ou l'omission à propos desquels une violation de la Convention a été constatée. Dans l'exercice de ce pouvoir, elle dispose d'une certaine latitude; l'adjectif «équitable» et le membre de phrase «s'il y a lieu» en témoignent (arrêt Guzzardi c. Italie du 6 novembre 1980, série A n° 39, p. 42, § 114).

Parmi les éléments pris en considération par la Cour, lorsqu'elle statue en la matière, figurent le dommage matériel, c'est-à-dire les pertes effectivement subies en conséquence directe de la violation alléguée, et le dommage moral, c'est-à-dire la réparation de l'état d'angoisse, des désagréments et des incertitudes résultant de cette violation, ainsi que d'autres dommages non matériels.

En outre, là où les divers éléments constituant le préjudice ne se prêtent pas à un calcul exact ou là où la distinction entre dommage matériel et dommage moral se révèle difficile, la Cour peut être amenée à les examiner globalement (arrêt B. c. Royaume-Uni (*article 50*) du 9 juin 1988, série A n° 136-D, pp. 32-33, §§ 10-12; arrêt Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas du 27 octobre 1993, série A n° 274, pp. 20-21, § 40).

30. En l'espèce, la Cour doit relever que la société requérante ne saurait prétendre obtenir la valeur de sa créance à titre de dédommagement du préjudice matériel, d'autant que la procédure demeure pendante sans que l'on puisse spéculer à ce stade sur son issue.

31. Reste à savoir si la requérante peut prétendre obtenir réparation au titre d'un quelconque préjudice moral.

32. La Cour rappelle à cet égard que dans l'affaire *Immobiliare Saffi c. Italie*, elle n'a pas jugé nécessaire, au vu des circonstances de la cause, de se pencher sur la question de savoir si une société commerciale pouvait alléguer avoir subi un préjudice moral résultant d'un quelconque sentiment d'angoisse ([GC], n° 22774/93, § 79, CEDH 1999-V).

Elle observe cependant qu'une telle position n'implique nullement que l'on doive écarter de manière générale la possibilité d'octroyer une réparation pour le préjudice moral allégué par les personnes morales; cela dépend des circonstances de chaque espèce. Ainsi, dans l'affaire *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c. Autriche*, la Cour a reconnu que la première requérante, une association, a pu avoir éprouvé un tort moral en raison de la violation des articles 10 et 13 de la Convention (arrêt du 19 décembre 1994, série A n° 302, p. 21, § 62).

En outre, dans l'affaire *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, la Cour a dédommagé le parti requérant, au titre du dommage moral, pour le sentiment de frustration éprouvé par ses membres et fondateurs en raison de la violation de l'article 11 de la Convention ([GC], n° 23885/94, § 57, CEDH 1999-VIII).

33. Dans le cadre de l'ancien système de la Convention, le Comité des Ministres a déjà octroyé, sur proposition de la Commission européenne des Droits de l'Homme, des indemnités à titre de réparation du dommage moral subi par des sociétés commerciales en raison de la durée excessive de la procédure dans plusieurs affaires. Il n'est pas sans intérêt de rappeler que le Gouvernement lui-même n'a jamais contesté cette possibilité dans d'autres affaires portugaises dans lesquelles le Comité des Ministres a pris de telles décisions (Résolution DH (96) 604 du 15 novembre 1996 dans l'affaire *Dias & Costa, Lda.*; Résolution DH (99) 708 du 3 décembre 1999 dans l'affaire *Biscoiteria, Lda.*).

34. La Cour a également pris en compte la pratique des Etats membres du Conseil de l'Europe en la matière. Même s'il est difficile de déceler une norme commune précise, la pratique juridictionnelle dans plusieurs de ces Etats démontre que la possibilité de réparer l'éventuel dommage autre que matériel subi par une personne morale ne peut pas être écartée.

35. La Cour ne peut donc exclure, au vu de sa propre jurisprudence et à la lumière de cette pratique, qu'il puisse y avoir, pour une société commerciale, un dommage autre que matériel appelant une réparation pécuniaire.

Il faut également réaffirmer que la Convention doit être interprétée et appliquée de manière à garantir des droits concrets et effectifs. Puisque la principale forme de réparation que la Cour peut octroyer est de nature

pécuniaire, l'efficacité du droit garanti par l'article 6 de la Convention exige qu'une réparation pécuniaire puisse être octroyée aussi pour dommage moral, y compris à une société commerciale.

Le préjudice autre que matériel peut en effet comporter, pour une telle société, des éléments plus ou moins «objectifs» et «subjectifs». Parmi ces éléments, il faut reconnaître la réputation de l'entreprise, mais également l'incertitude dans la planification des décisions à prendre, les troubles causés à la gestion de l'entreprise elle-même, dont les conséquences ne se prêtent pas à un calcul exact, et enfin, quoique dans une moindre mesure, l'angoisse et les désagréments éprouvés par les membres des organes de direction de la société.

36. Dans la présente affaire, le prolongement de la procédure litigieuse au-delà du délai raisonnable a dû causer, dans le chef de Comingersoll S.A. et de ses administrateurs et associés, des désagréments considérables et une incertitude prolongée, ne serait-ce que sur la conduite des affaires courantes de la société. Celle-ci s'est vue notamment privée de la possibilité de bénéficier plus rapidement du recouvrement de sa créance, laquelle était, il convient de le rappeler, déjà déterminée par les lettres de change en cause, situation qui subsiste à l'heure actuelle. A cet égard, on peut donc estimer que la société requérante a été laissée dans une situation d'incertitude qui justifie l'octroi d'une indemnité.

37. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, la Cour alloue à la requérante 1 500 000 PTE pour le dommage subi.

B. Intérêts moratoires

38. Selon les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable au Portugal à la date d'adoption du présent arrêt est de 7 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, 1 500 000 PTE (un million cinq cent mille escudos) pour dommage;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 7 % 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 6 avril 2000.

Luzius WILDHABER
Président

Michele DE SALVIA
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion concordante de M. Rozakis, à laquelle Sir Nicolas Bratza, M. Callisch et M^{me} Vajić déclarent se rallier.

L.W.
M. de S.

OPINION CONCORDANTE DE M. ROZAKIS,
 À LAQUELLE Sir Nicolas BRATZA, M. CAFLISCH
 ET M^{me} VAJIĆ, JUGES, DÉCLARENT SE RALLIER

(Traduction)

J'ai voté pour le constat d'une violation de l'article 6 en l'espèce et pour l'octroi à la société requérante d'une réparation au titre du dommage moral parce que, dans les circonstances de la cause, la société peut valablement prétendre que la durée de la procédure a nui à sa réputation et a engendré une incertitude dans la planification des décisions à prendre ainsi que des troubles dans le fonctionnement et la gestion de l'entreprise.

La Cour s'appuie sur ces considérations lorsqu'elle décide d'octroyer une réparation pour dommage moral. Elle étend aussi son raisonnement quant à l'octroi d'une réparation pour dommage moral en prenant en compte, «quoique dans une moindre mesure, l'angoisse et les désagréments éprouvés par les membres des organes de direction de la société». Ce faisant, la Cour s'appuie à l'évidence sur le précédent de l'arrêt *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie* [GC], n° 23885/94, CEDH 1999-VIII, pour répondre à l'argument du gouvernement portugais selon lequel l'octroi d'une réparation pour dommage moral dans des affaires de durée de procédure «vise à compenser l'angoisse, l'attente psychologique, quant au sort de la cause, ou l'incertitude (...) sentiments (...) propres aux seuls individus et ne [pouvant] aucunement faire l'objet d'une réparation, s'agissant d'une personne morale».

Je ne puis souscrire à l'idée qu'en octroyant une réparation pour préjudice moral, la Cour entend notamment dédommager la société de l'angoisse et des désagréments éprouvés par les membres de ses organes de direction. A mon sens, il ne convient pas d'appliquer par analogie le critère de l'affaire *ÖZDEP* à la présente cause. Dans cette affaire-là, la personne morale était un parti politique (qui, par nature, constitue une organisation plus lâche) et le droit protégé qui se trouvait en cause était la liberté d'association des membres et fondateurs de ce parti. Dans le cas présent, la situation est différente: la société est un organisme à l'existence indépendante; en tant que telle, elle est protégée par l'ordre juridique de l'État concerné et ses droits bénéficient à leur tour, de manière autonome, de la protection de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il ne faut pas oublier que l'article 34 de la Convention évoque spécifiquement le droit des *organisations non gouvernementales* à se prétendre victimes de violations de la Convention et à réclamer protection, avec toutes les conséquences juridiques que ce droit implique, y compris le droit à une satisfaction équitable. Même si j'admets

que plusieurs dispositions de la Convention ne sont peut-être pas applicables aux sociétés ou autres personnes morales (par exemple les articles 2 et 3), la grande majorité d'entre elles s'appliquent directement à de telles personnes en tant qu'entités juridiques autonomes méritant la protection de la Convention. Je ne vois pas pourquoi, en matière de réparation, la Cour devrait s'écarter, fût-ce partiellement, de cette démarche et pourquoi elle ne pourrait pas admettre, sans aucune réserve, implicite ou non, qu'une société peut subir un tort moral, non en raison de l'angoisse et de l'incertitude éprouvées par les éléments humains qui la composent, mais parce que, en tant que personne morale, dans le milieu dans lequel elle fonctionne, elle a des attributs – sa réputation par exemple – auxquels des actes ou omissions de l'Etat peuvent porter atteinte.

COMINGERSOLI, S.A. v. PORTUGAL
(Application no. 35382/97)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 6 APRIL 2000

SUMMARY¹**Reparation for non-pecuniary damage sustained by a company****Article 41**

Just satisfaction – Non-pecuniary damage – Reparation for non-pecuniary damage sustained by a company – Existence of precedents in the Court’s case-law and the practice of the Committee of Ministers under the former Convention system – Interpretation of the Convention governed by the effectiveness rule – Heads of claim other than for pecuniary damage open to a company – Inconvenience and uncertainty caused by the length of proceedings

*
* * *

In October 1982 the applicant company, a public company, brought an action on a series of bills of exchange in its possession for the recovery of sums due by another company. The proceedings were still pending when the Court delivered its judgment.

Held

Article 6 § 1: The length of the proceedings to be taken into consideration was approximately seventeen years and six months. In the light of the circumstances of the case, the “reasonable-time” requirement had not been complied with.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The applicant company was unable to claim the value of its debt as compensation for pecuniary damage, especially as the proceedings were still pending and it was impossible to speculate at that stage on their outcome. It remained to be determined whether the applicant company could claim compensation for non-pecuniary damage. The fact that the Court had declined to examine a similar issue in the case of *Immobiliare Saffi v. Italy* in no way implied that there was a general exclusion on compensation being awarded for non-pecuniary damage alleged by juristic persons, as the cases of *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, in which the Court had accepted that the first applicant, an association, had suffered non-pecuniary damage, and *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, in which a political party had sustained non-pecuniary damage, attested. Furthermore, under the former Convention system, the Committee of Ministers had already awarded compensation for the non-pecuniary damage sustained by commercial companies as a result of the excessive length of proceedings. The Court also noted that although it was difficult to identify a precise rule common to all the member States of the Council of Europe, the judicial practice in several of them showed that the possibility of a juristic person being awarded compensation for non-pecuniary damage could not be ruled out. In the light of its own case-law and that

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

practice, the Court could not therefore exclude the possibility that a commercial company might be awarded pecuniary compensation for non-pecuniary damage. Regard being had to the effectiveness rule governing the interpretation of the Convention and to the fact that the principal form of redress which the Court could order was pecuniary compensation, the Court necessarily had to be empowered, if the right guaranteed by Article 6 of the Convention was to be effective, to award pecuniary compensation for non-pecuniary damage to commercial companies. Non-pecuniary damage suffered by such companies could include heads of claim that were to a greater or lesser extent “objective” or “subjective”, such as the company’s reputation, uncertainty in decision-planning, disruption in the management of the company (for which there was no precise method of calculating the consequences) and lastly, albeit to a lesser degree, the anxiety and inconvenience caused to the members of the management team. In the case before the Court, the fact that the proceedings had continued beyond a reasonable time must have caused the applicant company, its directors and shareholders considerable inconvenience and prolonged uncertainty, if only in the conduct of the company’s everyday affairs. It had in particular been deprived of the possibility of an earlier recovery of its claim – a liquidated claim based on the bills of exchange – which remained outstanding. In that regard, the applicant company had been left in a state of uncertainty that justified an award of compensation. The Court thus awarded the applicant company a certain sum for the damage sustained.

Case-law cited by the Court

Guzzardi v. Italy, judgment of 6 November 1980, Series A no. 39

B. v. the United Kingdom, (*Article 50*), judgment of 9 June 1988, Series A no. 136-D
Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, judgment of 27 October 1993, Series A no. 274

Silva Pontes v. Portugal, judgment of 23 March 1994, Series A no. 286-A

Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria, judgment of 19 December 1994, Series A no. 302

Papamichalopoulos and Others v. Greece (*Article 50*), judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B

Estima Jorge v. Portugal, judgment of 21 April 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II

Immobiliare Saffi v. Italy [GC], no. 22774/93, ECHR 1999-V

Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey [GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII

In the case of Comingersoll S.A. v. Portugal,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of the following judges:

Mr L. WILDHABER, *President*,

Mrs E. PALM,

Mr C.L. ROZAKIS,

Sir Nicolas BRATZA,

Mr M. PELLONPÄÄ,

Mr L. FERRARI BRAVO,

Mr GAUKUR JÖRUNDSSON,

Mr G. RESS,

Mr L. CAFLISCH,

Mr L. LOUCAIDES,

Mr I. CABRAL BARRETO,

Mr W. FUHRMANN,

Mr B. ZUPANČIĆ,

Mrs N. VAJIĆ,

Mrs W. THOMASSEN,

Mr K. TRAJA,

Mr A. KOVLER,

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

Having deliberated in private on 26 January and 22 March 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 35382/97) against the Portuguese Republic lodged with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a company formed under Portuguese law, Comingersoll – Comércio e Indústria de Equipamentos S.A. (“the applicant company”), on 7 February 1997. The applicant company complained of the length of civil proceedings. It acted through the chairman of its board of directors, Mr J.R. Marques da Costa, and was represented by Mr C. Santos, a lawyer practising in Lisbon. The Portuguese Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A. Henriques Gaspar, Deputy Attorney-General.

2. The Commission (Second Chamber) decided to communicate the application to the Government and the parties lodged their submissions on the admissibility and merits of the application.

3. On 1 November 1998 the application was transferred to the Court after the entry into force of Protocol No. 11 (Article 5 § 2 of Protocol No. 11).

The case was assigned to the Fourth Section (Rule 52 § 1 of Rules of Court). On 8 December 1998 the application was declared admissible¹ by a Chamber within that Section constituted as provided in Rule 26 § 1.

The applicant company lodged its observations on the merits and its claims under Article 41 of the Convention. The Government lodged their comments on that issue.

On 28 September 1999, considering that the instant case gave rise to an issue of principle concerning the application of Article 41 of the Convention and none of the parties having raised any objections thereto, the Chamber decided to relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber (Article 30 and Rule 72). The Grand Chamber was constituted in accordance with the provisions of Rule 24.

4. As the Grand Chamber had decided that it was not necessary to hold a hearing, the President invited the parties to file supplementary memorials on the merits of the case and the issue of just satisfaction, and they did so. Subsequently, each of the parties submitted comments on their opponent's memorial.

THE FACTS

5. The applicant company is a public company whose registered office is at Carnaxide (Portugal).

6. It had in its possession eight bills of exchange that it had received from the A. Lda company for a total of 6,812,106 escudos. As the bills were not honoured when due, the applicant company issued enforcement proceedings against A. Lda in the Lisbon Court of First Instance on 11 October 1982 to recover the outstanding amounts.

A. Defence to the enforcement proceedings

7. After being ordered on 22 October 1982 to appear before the court of first instance, the defendant company lodged a defence to the enforcement proceedings on 6 December 1982 (*embargos de executado*).

8. On 7 March 1983 the judge gave directions (*despacho saneador*) setting out the matters that had already been established and those that remained outstanding. After instructions had been sent to the Porto, Vila Real and Bragança courts for witnesses to be heard, the case was set down

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

for hearing on 16 October 1984, but had to be adjourned owing to the failure of the applicant company's lawyer to attend. It was finally heard on 13 November 1984.

9. On 19 June 1986 the court of first instance found in favour of the defendant company. On 8 July 1986 the applicant company appealed against that decision to the Lisbon Court of Appeal (*Tribunal da Relação*). On 27 May 1987 the case file was transferred to that court.

10. On 28 February 1989 the court of appeal overturned the impugned decision and decided to reject the defence.

11. On 18 May 1989 when the case file was still with the Lisbon Court of Appeal, A. Lda applied for legal aid for its legal costs. That application was refused by the reporting judge in an order of 19 September 1989. A further application made by A. Lda on 23 October 1989 was likewise turned down on 3 November 1989. On appeal by A. Lda, a three-judge panel of the court of appeal upheld those orders on 3 April 1990. A. Lda appealed on points of law to the Supreme Court (*Supremo Tribunal de Justiça*) on 7 May 1990 and on 5 November 1990 the case file was transferred to that court.

12. In a judgment of 20 December 1990 the Supreme Court dismissed that appeal. On 21 January 1991 A. Lda applied for an order referring the issue to the plenary court (*tribunal pleno*), but the reporting judge dismissed the application. The Supreme Court upheld that decision in a judgment of 26 September 1991. A. Lda then lodged a further appeal which was declared inadmissible by the reporting judge on 6 January 1992. That decision was subsequently upheld by the Supreme Court on 11 March 1992. Then, on 22 June 1992, A. Lda challenged the bill of costs, but on 12 October 1992 the reporting judge ordered the transfer of the case file to the court of first instance on the ground that the challenge was intended solely to delay recovery of the debt.

B. Third-party summons opposing enforcement

13. On 2 February 1984 a company, F. & F. Lda, issued a summons opposing enforcement (*embargos de terceiro*). In an order of 9 November 1984 the judge decided that the enforcement proceedings should be stayed until the third-party summons had been heard. However, on 8 April 1987 the judge stayed the summons until A. Lda's defence to the enforcement proceedings had been heard. On 24 March 1993, in the light of the decision taken in the enforcement proceedings, the judge decided to proceed with the examination of the third-party summons.

14. On 19 November 1997 the judge gave directions setting out the matters that had already been established and those that remained outstanding.

15. The proceedings are still pending before the Lisbon Court of First Instance.

THE LAW

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

16. The applicant company complained of the length of the civil proceedings in question. It alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, which provides:

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

17. The Government contested that submission. They argued that the proceedings were highly complex and that the Lisbon Court of First Instance had had an excessive workload.

18. The period to be taken into consideration began on 11 October 1982, when the applicant company issued proceedings in the Lisbon Court of First Instance. Those proceedings are still pending. Consequently, the length of the proceedings to be considered under Article 6 § 1 of the Convention is to date seventeen years and approximately six months.

19. The reasonableness of the length of proceedings is to be determined in the light of the circumstances of the case and with reference to the criteria laid down in the Court’s case-law, in particular the complexity of the case, the conduct of the applicant and of the relevant authorities, and what was at stake for the applicant in the dispute (see, among many other authorities, the *Silva Pontes v. Portugal* judgment of 23 March 1994, Series A no. 286-A, p. 15, § 39).

20. The Court notes firstly that some aspects of the case were complex. That fact, however, cannot explain why the proceedings have taken so long.

21. Nor, in the Court’s view, does the conduct of the applicant company justify the length of the period under review.

22. As regards the conduct of the judicial authorities, the Court notes, firstly, delays of one year and seven months between the hearing of 13 November 1984 and the judgment of the Lisbon Court of First Instance of 19 June 1986, and four years and eight months between the date when the judge decided that the proceedings on the third-party summons should resume (24 March 1993) and the order for directions (19 November 1997). Those delays suffice by themselves to justify the conclusion that the length of the proceedings was unreasonable.

23. Lastly and above all, in the light of the circumstances of the case, which are to be assessed as a whole, the Court considers that a period of seventeen years and five months for a final decision that has yet to be delivered in proceedings issued on the basis of an authority to execute – which by their very nature need to be dealt with expeditiously – cannot be said to have been reasonable (see the *Estima Jorge v. Portugal* judgment of 21 April 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, p. 773, § 45).

24. The Court reiterates that it is for the Contracting States to organise their judicial system in such a way that their courts are able to guarantee everyone the right to obtain a final decision on disputes concerning civil rights and obligations within a reasonable time.

25. In the light of the circumstances of the case, the Court thus concludes that the reasonable-time requirement has not been complied with and, consequently, that there has been a violation of Article 6 § 1.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

26. 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

27. The applicant company affirmed that the pecuniary damage resulting from the alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention amounted to 20,000,000 escudos (PTE), that being the current value of its claim by its calculations. It alleged that in view of the amount of time that had elapsed, it would be impossible for it to recover the debt in issue.

The applicant company also claimed PTE 5,000,000 for non-pecuniary damage. In its submission, the right to a hearing within a reasonable time was by its nature universal and in that connection there was no reason for a distinction to be drawn between natural persons and juristic persons. The applicant company affirmed that appropriate conclusions had to be drawn regarding compensation for damage caused by a violation of that right in order to ensure equal protection for both natural and juristic persons.

28. The Government submitted that the applicant company could not claim compensation for the amount of the debt. That was an issue solely for the domestic courts to determine, so that the Court should not award anything for pecuniary damage.

The Government contended that the purpose of awarding compensation for non-pecuniary damage for an alleged violation of the right to a hearing within a reasonable time was to provide reparation for anxiety, the mental stress of having to wait for the outcome of the case and uncertainty. They submitted that such feelings were peculiar to natural persons and could under no circumstances entitle a juristic person to compensation.

29. The Court points out at the outset that a judgment in which it finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach (see the *Papamichalopoulos and Others v. Greece (Article 50)* judgment of 31 October 1995, Series A no. 330-B, pp. 58-59, § 34).

If the internal law allows only partial reparation to be made, Article 41 of the Convention gives the Court the power to award compensation to the party injured by the act or omission that has led to the finding of a violation of the Convention. The Court enjoys a certain discretion in the exercise of that power, as the adjective “just” and the phrase “if necessary” attest (see the *Guzzardi v. Italy* judgment of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 42, § 114).

Among the matters which the Court takes into account when assessing compensation are pecuniary damage, that is the loss actually suffered as a direct result of the alleged violation, and non-pecuniary damage, that is reparation for the anxiety, inconvenience and uncertainty caused by the violation, and other non-pecuniary loss.

In addition, if one or more heads of damage cannot be calculated precisely or if the distinction between pecuniary and non-pecuniary damage proves difficult, the Court may decide to make a global assessment (see the *B. v. the United Kingdom (Article 50)* judgment of 9 June 1988, Series A no. 136-D, pp. 32-33, §§ 10-12, and the *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands* judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, pp. 20-21, § 40).

30. In the instant case, the Court cannot but observe that the applicant company is unable to claim the value of its debt as compensation for pecuniary damage, especially bearing in mind that the proceedings are still pending and that it is impossible to speculate at this stage on their outcome.

31. It remains to be determined whether the applicant company can claim compensation for non-pecuniary damage.

32. The Court points out in that connection that in the *Immobiliare Saffi* case it did not consider it necessary in the light of the circumstances of the case to examine whether a commercial company could allege that it had sustained non-pecuniary damage as a result of anxiety (*Immobiliare Saffi v. Italy* [GC], no. 22774/93, § 79, ECHR 1999-V).

It observes, however, that that statement does not in any way imply that there is a general exclusion on compensation being awarded for non-pecuniary damage alleged by juristic persons. Whether an award should be made will depend on the circumstances of each case. Thus, in *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*, the Court accepted that the first applicant, an association, may have suffered non-pecuniary damage as a result of a violation of Articles 10 and 13 of the Convention (see the judgment of 19 December 1994, Series A no. 302, p. 21, § 62).

Furthermore, in the *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP)* case, the Court awarded the applicant, a political party, compensation for non-pecuniary damage on account of the frustration its members and founders had suffered as a result of a violation of Article 11 of the Convention (see *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, § 57, ECHR 1999-VIII).

33. Under the former Convention system, the Committee of Ministers, acting on proposals put forward by the European Commission of Human Rights, has in a number of cases awarded compensation for the non-pecuniary damage sustained by commercial companies as a result of the excessive length of proceedings. It is worth noting that the Government themselves have at no stage challenged the Committee of Ministers' power to make such awards in other Portuguese cases in which it has taken such decisions (see Resolution DH(96)604 of 15 November 1996 in the case of *Dias & Costa, Lda.*, and Resolution DH(99)708 of 3 December 1999 in the case of *Biscoiteria, Lda.*).

34. The Court has also taken into account the practice of the member States of the Council of Europe in such cases. Although it is difficult to identify a precise rule common to all the member States, judicial practice in several of the States shows that the possibility that a juristic person may be awarded compensation for non-pecuniary damage cannot be ruled out.

35. In the light of its own case-law and that practice, the Court cannot therefore exclude the possibility that a commercial company may be awarded pecuniary compensation for non-pecuniary damage.

The Court reiterates that the Convention must be interpreted and applied in such a way as to guarantee rights that are practical and effective. Accordingly, since the principal form of redress which the Court may order is pecuniary compensation, it must necessarily be empowered, if the right guaranteed by Article 6 of the Convention is to be effective, to award pecuniary compensation for non-pecuniary damage to commercial companies, too. Non-pecuniary damage suffered by such companies may include heads of claim that are to a greater or lesser extent "objective" or "subjective". Among these, account should be taken of the company's reputation, uncertainty in decision-planning, disruption in the management of the company (for which there is no precise method

of calculating the consequences) and lastly, albeit to a lesser degree, the anxiety and inconvenience caused to the members of the management team.

36. In the instant case, the fact that the proceedings in issue continued beyond a reasonable time must have caused Comingersoll S.A., its directors and shareholders considerable inconvenience and prolonged uncertainty, if only in the conduct of the company's everyday affairs. The applicant company was in particular deprived of the possibility of recovering its claim earlier – the claim, it will be recalled, was a liquidated one as it was based on bills of exchange – and it remains outstanding today. In this connection, it is therefore legitimate to consider that the applicant company was left in a state of uncertainty that justified making an award of compensation.

37. Ruling on an equitable basis, as provided for by Article 41, the Court awards the applicant company PTE 1,500,000 for the damage sustained.

B. Default interest

38. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Portugal at the date of adoption of the present judgment is 7% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
2. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant company, within three months, PTE 1,500,000 (one million five hundred thousand escudos) in respect of damage;
 - (b) that simple interest at an annual rate of 7% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
3. *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 6 April 2000.

Luzius WILDHABER
Secretary to the Commission

Michele DE SALVIA
Registrar

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the concurring opinion of Mr Rozakis joined by Sir Nicolas Bratza, Mr Caflisch and Mrs Vajić is annexed to this judgment.

L.W.
M. de S.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ROZAKIS
JOINED BY JUDGES Sir Nicolas BRATZA,
CAFLISCH AND VAJIĆ

I have voted in favour of finding a violation of Article 6 in this case and of awarding non-pecuniary damage to the applicant company because, in the circumstances of the case, the company may validly claim that the length of the proceedings has adversely affected its reputation and has caused uncertainty in its decision-planning and a disruption in its smooth operation and management.

The Court relied on these considerations when deciding to award compensation for non-pecuniary damage. It has also expanded its reasoning on awarding non-pecuniary compensation by taking into account, “albeit to a lesser degree, the anxiety and inconvenience caused to the members of the management team”. It is obvious that in so doing the Court relies on the precedent of *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* ([GC], no. 23885/94, ECHR 1999-VIII) to answer the submission of the Portuguese Government that non-pecuniary compensation in length of proceedings cases “was to provide reparation for anxiety, the mental stress of having to wait for the outcome of the case and uncertainty ... feelings [which] were peculiar to individuals and could under no circumstances entitle a company to compensation”.

I am not able to share the approach that by awarding compensation for non-pecuniary damages the Court intends, *inter alia*, to indemnify the company for the anxiety and inconvenience suffered by the members of the company’s management team. I think that the application by analogy of the test in the ÖZDEP case to the present one is not correct. In that case, the legal person was a political party (which, by its nature, is a looser organisation) and the protected right in question was the freedom of association of the members of that party who established and organised it. Here the situation is different: the company is an independent living organism, protected as such by the legal order of the State concerned, and whose rights also receive autonomous protection under the European Convention on Human Rights. It should not be forgotten that Article 34 of that Convention specifically refers to the right of non-governmental organisations to claim to be the victims of violations of the Convention and to seek protection, with all the legal consequences implicit in such a right, including the awarding of just satisfaction. Although I accept that a number of provisions of the Convention may be inapplicable to companies or other juristic persons (for example, Articles 2 and 3), the great majority of them apply directly to such persons as autonomous legal entities deserving the protection of the Convention. I

do not see why, in matters of compensation, the Court should be obliged to deviate, even partly, from such an approach and why it should be prevented from accepting, without any reservation, implied or otherwise, that a company may suffer non-pecuniary damage, not because of the anxiety or uncertainty felt by its human components, but because, as a legal person, in the society in which it operates, it has attributes, such as its own reputation, that may be impaired by acts or omissions of the State.

BERGENS TIDENDE AND OTHERS v. NORWAY
(Application no. 26132/95)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 2 MAY 2000¹

1. English original.

SUMMARY¹**Award of damages against a newspaper for defamation of cosmetic surgeon****Article 10**

Freedom of expression – Freedom to impart information – Freedom of the press – Award of damages against a newspaper for defamation of cosmetic surgeon – Interference – Protection of the reputation of others – Protection of the rights of others – Necessary in a democratic society – Proportionality – Relevant and sufficient reasons – Public interest – Duties and responsibilities of the press – Accuracy of facts reported by press – Proper balance in reporting

*
* *

The applicants are a daily newspaper, its former editor-in-chief and one of its journalists. In March 1986, the newspaper published an article by the third applicant about the work of a cosmetic surgeon, Dr R., and the advantages of cosmetic surgery. The newspaper was contacted by a number of women who had undergone such surgery and were dissatisfied with the treatment they had received and in May 1986 it published a front-page article entitled “Beautification resulted in disfigurement”. That article and another in the same issue related the experiences of several women who claimed to have been disfigured as a result of surgery carried out by Dr R. and who were critical of his post-operative care. The issue also included interviews with Dr R. and another cosmetic surgeon, both of whom pointed out that there was a small margin of error with cosmetic surgery. The newspaper subsequently published several further articles, some of which invited women to complain to the health authority. Seventeen former patients submitted complaints to the health authority which concluded, on the basis of an expert medical opinion, that Dr R. had not performed improper surgery. Dr R. brought defamation proceedings against the applicants and was successful at first instance. However, the applicants’ appeal was upheld by the High Court, which found it established that there had been a not inconsiderable number of cases of poor follow-up and unsatisfactory behaviour which the newspaper was entitled to report. Dr R., who in the meantime had had to close down his business due to financial difficulties, appealed to the Supreme Court, which found in his favour and awarded him a specified sum in respect of damages and costs. The Supreme Court, which considered itself bound by the High Court’s findings in relation to lack of care and follow-up, took the view that the impression given by the newspaper articles was that Dr R. had carried out his surgical activities in a reckless manner.

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

Held

Article 10: There had been an interference which was prescribed by law and pursued the legitimate aim of protecting the reputation or rights of others. The dispute in the case related only to whether the interference was “necessary in a democratic society”. The impugned articles concerned an important aspect of human health and as such raised serious issues affecting the public interest: although they concerned the grievances of only a few patients and focused on a single clinic, they raised matters of consumer protection of direct concern to the local and national public. Moreover, the publication of the articles had to be seen against the background of the earlier, more favourable article, which had prompted a reaction from former patients. Where measures taken by the national authorities were capable of discouraging the press from disseminating information on matters of legitimate public concern, careful scrutiny of the proportionality of the measures was called for. However, Article 10 did not guarantee unrestricted freedom of expression even with respect to press coverage of matters of serious public concern: such freedom was subject to the proviso that journalists act in good faith in order to provide accurate and reliable information. To a large extent, the criticisms of Dr R. had been found by the national courts to be justified, and the difference of view between the High Court and the Supreme Court had related to the question whether the articles conveyed the idea that the unsuccessful operations were the result of a lack of surgical skill. However, it was unnecessary to resolve this dispute, the question for the Court being whether the measures applied by the Supreme Court were proportionate. In that respect, considerable weight had to be attached to the fact that the women’s accounts of their treatment had been found to be essentially correct and to have been accurately reported. While they had used strong terms, and these had been highlighted in the articles, the expressions reflected the women’s perception of their appearance after unsuccessful surgery. In none of the articles was it stated that the unsatisfactory results were attributable to negligence and, taking the articles as whole, the statements were not excessive or misleading. Furthermore, the reporting did not show a lack of proper balance: although the articles did not make clear that the accounts were not to be taken as suggesting a lack of surgical skills, news reporting based on interviews constituted one of the most important means whereby the press was able to play its vital role of “public watchdog” and it was not for the Court to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted. Moreover, the newspaper had quoted the views of another cosmetic surgeon as well as an interview with Dr R. himself. Since he had been invited to comment on the allegations and there was nothing to suggest that he had taken any steps to establish whether the patients had any objections to his commenting on their specific complaints, it could not be said that he had been denied the opportunity of properly defending himself. While the publication had serious consequences for Dr R.’s professional practice, it was inevitable, given the justified criticisms of his post-operative care, that substantial damage would in any event be done to his professional reputation. Consequently, it could not be found that his undoubted interest in protecting that reputation was sufficient to outweigh the important public interest in the freedom of the press to impart information on matters of legitimate public concern, and the reasons relied on, although relevant, were not sufficient to show that the interference was necessary.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court awarded the applicants the amounts which they had been ordered to pay by the Supreme Court. It also made an award in respect of costs and expenses. Moreover, it made further awards in respect of interest in view of the time which had elapsed between payment of damages and costs by the applicants and the award of just satisfaction.

Case-law cited by the Court

Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), judgment of 26 April 1979, Series A no. 30

Jersild v. Denmark, judgment of 23 September 1994, Series A no. 298

Prager and Oberschlick v. Austria, judgment of 26 April 1995, Series A no. 313

Goodwin v. the United Kingdom, judgment of 27 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II

De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, *Reports* 1997-I

Hertel v. Switzerland, judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI

Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, ECHR 1999-III

Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, ECHR 1999-VIII

In the case of *Bergens Tidende and Others v. Norway*,

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

Sir Nicolas BRATZA, *President*,

Mr J.-P. COSTA,

Mrs F. TULKENS,

Mr W. FUHRMANN,

Mr K. JUNGWIERT,

Mr K. TRAJA, *judges*,

Mr S. EVJU, *ad hoc judge*,

and Mrs S. DOLLÉ, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 9 November 1999 and 6 April 2000,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 26132/95) against the Kingdom of Norway lodged on 13 September 1994 with the European Commission of Human Rights (“the Commission”) under former Article 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by *Bergens Tidende*, a Norwegian newspaper and two Norwegian nationals, Mr Einar Eriksen, the newspaper’s former editor-in-chief, and Mrs Berit Kvalheim, a journalist employed by the paper (“the applicants”).

The applicants complained that a judgment by the Norwegian Supreme Court in defamation proceedings instituted by a cosmetic surgeon, requiring them to pay him approximately 4,700,000 Norwegian kroner damages and costs (plus interest), had unjustifiably interfered with their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention.

2. On 16 October 1996 the Commission (Second Chamber) decided to give notice of the application to the Norwegian Government (“the Government”) and invited them to submit their observations on its admissibility and merits. The Government submitted their observations on 20 December 1996 and 16 June 1997, to which the applicants replied on 21 March and 22 August 1997 respectively.

3. Following the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention on 1 November 1998 and in accordance with the provisions of Article 5 § 2 thereof, the application was examined by the Court.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1. Mrs H.S. Greve, the judge elected in respect of Norway, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Mr S. Evju to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. By a decision of 29 June 1999 the Chamber declared the application admissible¹. Furthermore, the Chamber decided to hold a hearing in accordance with Rule 59 § 2.

6. The Registrar received the applicants' claim for just satisfaction on 23 September 1999 and the Government's comments on 18 October 1999. On 27 and 28 October 1999 respectively she received the Government's and the applicants' pre-hearing briefs.

7. The hearing took place in the public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 9 November 1999.

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. ELGESEM, Attorney, Attorney-General's Office (Civil Matters),	<i>Agent,</i>
Mr K. KALLERUD, Senior Public Prosecutor, Office of the Director of Public Prosecutions,	
Mr M. GOLLER, Attorney, Attorney-General's Office (Civil Matters),	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr A.C.S. RYSSDAL, <i>Advokat,</i>	
Mr P.W. LORENTZEN, <i>Advokat.</i>	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Mr Ryssdal and Mr Lorentzen for the applicants and Mr Elgesem for the Government, and also their replies to questions put by the Court and by several of its members individually.

8. On 11 and 17 November 1999, the Government and the applicants variously produced additional observations and documents in response to certain questions put at the hearing. Moreover, on 14 and 15 December 1999, the applicants and the Government filed additional observations in the light of the Court's judgment in another case.

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

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the case

9. The first applicant, *Bergens Tidende*, is a daily newspaper published in Bergen and is the largest regional newspaper of the Norwegian west coast. The second applicant, Mr Einar Eriksen, is its former editor-in-chief and the third applicant, Mrs Berit Kvalheim, is a journalist employed by the newspaper. They were born in 1933 and 1945 respectively and both live in Bergen.

10. Dr R. is a specialist in cosmetic surgery and received his training at Haukeland Hospital in Bergen in the 1970s. As from 1975 he worked in this field from his privately owned practice in Bergen.

11. On 5 March 1986, following the opening of a new clinic by Dr R., *Bergens Tidende* published an article, prepared by the third applicant, which described Dr R.'s work and the advantages of cosmetic surgery.

Subsequently, the newspaper was contacted by a number of women who had undergone such operations by Dr R. and who were dissatisfied with the treatment received.

B. Publications giving rise to the defamation proceedings against the applicants

12. On 2 May 1986, *Bergens Tidende* published on its front page a text entitled "Beautification resulted in disfigurement", which included the following passage:

"We paid thousands of [Norwegian] kroner [NOK] and the only thing we've achieved is to be disfigured and ruined for life.' *Bergens Tidende* has spoken with three women who have an almost identical story to tell about their experiences at a cosmetic surgery clinic in Bergen. All three underwent breast surgery at the clinic, and the results were extremely bad. They are warning other women."

The caption under a photograph of a woman's bust read:

"This woman was tormented by her large breasts. Surgery resulted in disfiguring scars and a disproportionate bust."

The inside of the paper contained, together with a large colour photograph showing a woman's breasts with disfiguring scars, the following article:

"Women ruined for life after 'cosmetic surgery'

'I paid NOK 6,000 and all I achieved was disfigurement.'

‘To say that I bitterly regret it is an understatement. I’ve been ruined for life and I’ll never be “my old self” again.’

‘The pain was unbearable. I was transformed into an anxious, trembling nervous wreck in the course of a few days, and I thought I was going to die.’

These are the statements of three different women interviewed by *Bergens Tidende*. All of them, aged between 25 and 40 and resident in Bergen, share in common the fact that they have undergone cosmetic breast surgery, performed by Dr R., one of two specialists in plastic surgery with a private practice in Bergen.

The three women – who wish to remain anonymous – describe their ordeal as nightmarish. They all have internal and external scarring which they will have to live with for the rest of their lives.

‘I was operated on in May 1984, following a long period of great psychological problems due to a small and sagging bust after I had had several children’, said one of the women, who is 29 years old.

Swollen bust

‘Immediately after the operation, I noticed there was something quite wrong. One of my breasts had swollen up and become hard and painful. When I consulted Dr R., he trivialised the whole matter, saying that it was nothing to worry about. It would pass. And I was told that under no circumstances should I contact another doctor.’

For a whole week I lay at home in a dazed state of pain, swallowing Paralgin Forte¹ tablets as though they were sweets. I have never in my life taken anything stronger than Dispril² on the odd occasion. My bust swelled to grotesque proportions and was so sore that the slightest touch was unbearable.

It was impossible to get hold of Dr R. He had gone to Paris, and I didn’t dare contact another doctor. It’s only now that I realise how foolish I was.’

Squirting prosthesis

The doctor’s receptionist finally managed to get in touch with Dr R. on the telephone in Paris, explained the gravity of the situation and made him travel directly from the airport to his office the night he returned home.

‘By this stage the pain was unbearable, and both then and later on I reacted strongly to the hard-handed treatment I was subjected to’, says the woman. ‘As I lay on the operating table, he ripped open the stitches and tore out the implant without any form of anaesthetic, so the contents of the prosthesis squirted over him, his assistant and myself.’

The woman’s husband sat in the waiting-room, listening to her cries of pain. The whole treatment took thirteen minutes, and there was no talk of a rest afterwards. It was just a case of getting up from the operating table and walking out.

Three months’ sick-leave

‘He gave us the feeling the whole time that we were an inconvenience and were taking up his precious time.’

1. Paralgin Forte: strong painkiller, obtainable only on medical prescription.

2. Dispril: mild painkiller, available from chemists without a prescription.

It took a long while for the woman to recover from her traumatic experience. She had to report sick and was away from work for three months. Her husband, too, was obliged to apply for leave from his job to stay at home with her for a period of time.

During this time she had a prosthesis in only one breast, and despite the daunting experiences she had been through, she contacted Dr R. again to have a silicon implant inserted in the empty breast. This was repeatedly postponed, and she finally decided to terminate her relationship as a client of Dr R. and contact another plastic surgeon. In doing so, she demanded her money back for the unsuccessful operation, and after some discussion he agreed to reimburse half of the costs.

No receipt

He did so with the following comment: 'I hope now that we are finished with one another for good. You have never been a patient here, and I have never seen you.'

Since then the woman has also reacted to the financial side of Dr R.'s activities. She had been informed beforehand that she would have to present the money – NOK 6,000 – in cash, on the day of the operation. Even a cheque would be unacceptable, and she was not given a receipt.

Painful infection

A 37-year-old woman tells a similar story.

'I wanted an operation because I have great problems with a disproportionately large, heavy bust that has caused shoulder and back pains. I checked first to see whether it was possible to get this type of operation done at the hospital, but was told that at best it would mean waiting a year. I therefore ended up at Dr R.'s.

The result was four-five months of continuous, painful infection and a bust that looked much uglier than it had done earlier.

I paid NOK 6,000 and the only thing I achieved was to do damage to myself', says the woman.

Disfiguring scars

The infection that occurred immediately after the operation caused the stitches to open, and septic sores developed. Once the wounds had healed, she was left with abnormally large, disfiguring scars, which prompted her to contact Dr R. again and ask for the damage to be repaired.

He agreed to do so, and a new operation was scheduled. The woman, who had asked for three days off work in connection with the surgery, arrived at the agreed time but found the doors to the clinic locked. She returned home with the matter unresolved. When she called him privately later that day he was impertinent and threatened her directly, and the conversation ended with him slamming down the receiver, the woman said.

After this she gave up and she has not had any contact with the doctor since.

Waste

'But it was a bitter feeling when I realised that I had invested a lot of time, money and mental energy in something that turned out to be not only a complete waste, but also did more harm than good.'

This woman, too, says that she was asked to pay cash and was not given any form of receipt.

Deformed

The third woman interviewed by *Bergens Tidende* had a similar experience. The woman, 31, says: 'I had a breast augmentation done and the very first day after the operation I discovered that something was wrong with one of my breasts. It was uneven, pointed to the right, and was rock-hard and sore. It's still hard and uneven almost two years later. I feel completely deformed, and I dare not even think of showing myself on a beach, for example.'

Complications

This woman, too, experienced complications after surgery, chiefly in the form of constantly recurring so-called 'capsules', i.e. part of the prosthesis hardened and had to be broken up again.

'After a few weeks I just couldn't take any more. By then I had lost confidence in Dr R. and his methods of treatment', says the woman, who, like the two other women, reacted to his demand that she pay cash without being given a receipt.

She is also deeply shocked about what she feels is the offhand and nonchalant way in which she was treated on her first visit to the doctor's.

'I had an appointment at 12.30 p.m., but was told that he didn't have time to see me. Would I rather come back another day? But I was so mentally prepared that it would be done that day – and I simply refused to go. It was now or never.'

Bitter regrets

'After three or four hours' wait I finally lay on the operating table, and if there is anything I now regret, then it's precisely that.

The operation was unsuccessful, I understood that immediately. After two or three weeks of repeated "treatment" and half-hearted attempts by the doctor to remedy the blunder, however, I couldn't stand it any more and I gave up.'

Unbearable

The woman has made no effort to get back the money she paid. 'I couldn't bear the thought of fighting – because I knew it would be a struggle.'

Almost two years have passed since the calamitous surgery, but she has not yet been able to collect herself sufficiently after the frightening experience and contact another doctor to have her breasts operated on again.

'I have to do it – because I can't live with this. However, the bad experiences are so ingrained that I haven't collected myself enough to do anything about it', she says."

13. Articles similar to the one of 2 May 1986 quoted above, accompanied by large colour photographs, were published on 3, 5, 7 and 9 May 1986, describing in detail how women had experienced their situation after allegedly failed operations and a lack of care and follow-up by Dr R. Some of the articles invited women to complain to the health authorities and to institute proceedings against the doctor. One article stated that the Health Directorate (*Helsedirektoratet*) would commence an

investigation, that Dr R. might lose his licence to practise and that the question of a police investigation had been raised. Brief summaries of the contents of the articles may be found in the judgment of 23 March 1994 of the Norwegian Supreme Court (*Høyesterett*) quoted in paragraph 24 below.

14. In an editorial of 12 May 1986, entitled “Medical power”, *Bergens Tidende* stated:

“It is of course with satisfaction that we see health authorities now carry out a thorough investigation of the activities which the Bergen breast doctor has been performing for many years. This is the least that one could expect. It must be in the interest of all – the patient’s, the authorities’ and also the doctor’s – to have clarified whether the methods of treatment applied meet professional standards. The fact that the case has serious implications also because it has aesthetic, moral but also basically down-to-earth, economic consequences, serves to underline the need for a thorough investigation.

It is nevertheless a puzzle that it took a whole series of newspaper articles, powerful notices and assertive journalism to make the medical health bureaucracy react. Complaints to the doctors’ own professional association have not produced results and neither the regional nor the municipal health authorities have taken any initiative before the patients, in despair, came out with their stories of suffering to *Bergens Tidende*. Again one wonders what is required in order to break down the strong professional ties within the medical profession and to preserve the interests of patients. In any event, it justifies the reflection that patients, over many years, feel threatened by fear of ‘reprisals’. Irrespective of whether this fear is imaginary or real, it is telling of the relationship of power which still exists between doctors and patients.

Breaking down the myths and building confidence are crucial conditions for the process of healing. Therefore it is important to have a full clarification of the case in all its dimensions.

Unfortunately the initiative for this investigation does not originate from the medical milieu, but from the weakest party: the patient.”

C. Other articles

15. On 2 May 1986 *Bergens Tidende* had also produced, at the bottom of the page containing the impugned article mentioned in paragraph 12 above, an article containing an interview with Dr Gunnar Johnsen, plastic surgeon at a Bergen hospital, entitled “Demanding form of surgery – Small margins between success and failure”. It stated:

“ ‘There are borderline cases, but generally speaking aesthetic/psychological surgery, what is commonly referred to as “cosmetic surgery”, does not fall within the public health-care authorities’ responsibility.’ ...

– ‘Do many have unrealistic expectations and believe that all their problems will be solved if their imperfections are straightened out?’

‘It happens and then their problems are more on the psychological than the physical level.’

Information is important

‘Not least for this reason it is important that the patients – or the clients ... rather – are properly informed in advance. Frequently, information must be provided in order to reduce the expectations – so that the person concerned does not feel disappointed with the result. But having said this, most people are satisfied with their new appearance ...

You have the same problems, primarily with respect to the dangers of bleeding and infection, in this field as in any other field of surgery, and the general requirements as to precautionary measures and medical safety are as strict.’

Technically demanding

‘Aesthetic surgery can be technically demanding and there are often small margins between success and failure. Not least for this reason it is important to possess wide experience of plastic surgery from ordinary hospitals before one starts one’s own private business as a specialist. But the transfer of experience may be occurring in both directions.’ ...”

The issue of 2 May 1986 also contained an interview with Dr R. entitled “There will always be dissatisfied patients”, which read:

“I cannot comment on these particular cases, in part because I am bound by the general obligation of confidentiality, in part because I do not know the details of the cases. All I can say is that within plastic surgery, like in any other field of surgery, there is a certain margin of error and there will always be dissatisfied patients.’

It is Dr R. who states this to *Bergens Tidende* in his comments to the complaints from the three women.

‘Complications in the form of hardened breasts ... occur in about 15 to 20% of all breast operations and the risks of bleeding and infection are the same in plastic surgery as in any other form of operation. But I should like to emphasise that all patients are informed in advance of the possible dangers and of the fact that the result of the operation is not always as successful as one might expect’, says Dr R., who moreover underlines that three dissatisfied patients is a relatively small number when compared to the great size of his business which he has been running over the past few years ...”

According to the third applicant’s statement to the High Court in the proceedings mentioned below, when approaching Dr R. in connection with the above interview, she had invited him to comment on the three women’s allegations and had informed him that they had given their consent to release him from his duty of confidentiality. He had replied that he was bound by his general duty of medical confidentiality, which applied irrespective of whether the patient had given such consent. Dr R., in those proceedings, denied the third applicant’s version of the facts, stating that he was absolutely sure that she had not informed him that the patients had lifted his duty of secrecy.

16. On 14 May 1986 *Bergens Tidende* published two articles commenting on the critical articles published earlier that month.

In the first article, entitled “The press – the pillory of today”, Ms K. Thue recalled the history of witch-hunts during the Middle Ages

and described *Bergens Tidende's* coverage of the accounts by Dr R.'s dissatisfied patients as a modern form of witch-hunt conducted by the press. She stated that the doctor was unable to reply; being prevented by his duty of secrecy he could not refer to the large group of patients who were satisfied and could not substantiate that they constituted the vast majority of patients.

The second article, written by Mr R. Steinsvik and entitled "There are always two sides to a case", stated:

"We are concerned with the recent focusing on Dr R.'s business. We are a group of thirty persons who all have in common that we are or have been patients of Dr R. We are satisfied with the treatment received, not least the service and care provided during post-surgery treatment and follow-up.

A case always has two sides and by these words we hope that we have conveyed our views on and experiences of this doctor."

D. Administrative complaints by former patients of Dr R.

17. Following the publication of the articles by *Bergens Tidende*, seventeen former patients submitted complaints against Dr R. to the health authorities. On 8 October 1986 Mr Eskeland, the medical expert appointed to evaluate the situation, concluded that there was no reason to criticise Dr R.'s surgical treatment of the patients. Mr Eskeland stated that the complications complained of were common in surgery and were bound to occur from time to time, but were not due to shortcomings in Dr R.'s surgery. In one case, he criticised Dr R. for having travelled abroad without informing a relatively newly operated patient. Mr Eskeland observed that, in the light of the large number of patients treated by Dr R. – approximately 8,000 between 1975 and 1986 – the number of complaints had been moderate. Bearing in mind that the articles published by *Bergens Tidende* had invited Dr R.'s former patients to complain, it was surprising that not more patients had done so.

18. On 3 November 1986 the Health Directorate decided not to take any further action, finding that Dr R. had not performed improper surgery.

E. Defamation proceedings brought by Dr R.

19. After the publication of the newspaper articles, Dr R. received fewer patients and experienced financial difficulties. He had to close down his business in April 1989.

20. In the meantime, on 22 June 1987, Dr R. instituted defamation proceedings against the applicants, claiming damages. By judgment of 12 April 1989 the Bergen City Court ordered the applicants to pay Dr R. a

total of NOK 1,359,500 in respect of pecuniary and non-pecuniary damages and costs. The court considered that Dr R.'s economic loss would amount to several million kroner and that an assessment had to be made on a discretionary basis. It observed that, while the criticism against Dr R. had been made in an unjustified manner, destroying the public's confidence in him as a surgeon, the criticism had been caused mainly by his own conduct. The court deemed it appropriate to make an award corresponding to 75% less than the amounts claimed.

21. The applicants and Dr R. appealed against the judgment to the Gulating High Court (*lagmannsrett*), which found for the applicants, stating, *inter alia*:

"After hearing the evidence, the High Court finds that the articles give an essentially correct rendering of the women's experiences as they themselves lived through them. As witnesses, they gave the impression to some extent that the newspapers had moderated their accounts. The High Court finds them credible and finds no reason to believe that their subjective experiences are not commensurate with what objectively took place – in other words they had reasonable grounds for feeling the way they did and as described by the newspaper. The High Court does not exclusively base itself on these three women's statements. It finds it also proven that the newspaper was contacted by a number of other women giving similar stories. Subsequently, after the article of 3 May [1986] had been published together with an appeal by N.H. to women to join in filing an action, many more women got in touch. The High Court finds it established that the number of women [who did so] was more than one hundred. This is based mainly on statements taken from [the second and third applicants] and N.H., and some of these women have also appeared as witnesses before the High Court and have given statements. These constitute only a minor part of all the women who contacted *Bergens Tidende* and N.H. A total of fourteen dissatisfied women have given statements, as has the husband of one woman. However, it is largely the same story that is repeated again and again in the statements: complications did occur or the result was bad and the follow-up treatment provided by Dr R. was felt to be unsatisfactory and seemed rushed with little interest, some irritation and unwillingness. Several women told how Dr R. seemed insensitive to their mental as well as physical pain and discomfort. Some had the feeling that Dr R. would rather be finished with them after he had operated and had not organised post-operative treatment properly. Some of the women were worried that Dr R. might not have given them proper post-operative treatment. What is also being repeated by many of the women is that they were struck by the fact that Dr R. was keen when it came to the financial side; he wanted payment in advance, was unwilling to take cheques, and gave no receipt unless especially asked to do so ...

On the basis of the above the High Court finds it proven that Dr R. ran his practice in such a way that many of the women who suffered complications had experiences that gave them reasonable grounds to feel themselves exposed to poor care and to feel anxiety about the treatment they were given, and in several instances had reason to feel offended by Dr R.'s behaviour. Moreover, the High Court finds that the experiences described in the article of 2 May [1986] are representative of those made by many other women.

Thus the High Court finds that the three women referred to in the article of 2 May [1986] had not been especially sensitive and had not had exaggerated

expectations, but that their stories were sober and reasonably subjective accounts of what had happened. Having regard to the information at hand about complaints made by other women, the High Court also finds that this is not simply a case of one or two odd exceptions. As far as Dr R. is concerned, it can reasonably be established that it is a question of unsatisfactory behaviour, which occurred quite often in the cases where something happened to necessitate an extra effort after the operations. That is not to say that he behaved in an unsatisfactory way in most cases or in a particularly large number of them. It is hardly a question of more than a minority of the cases. And it must be stressed that nothing has been said to prove that there really was a failure as regards R.'s surgical competence.

But the fact that the unsatisfactory behaviour occurred in a number of cases must provide a basis for allowing criticism of Dr R. to come to light in the newspaper. Reference is made to what has been said above about the right of the general public and the consumer to be kept informed and their right to react by staying away to be on the safe side. It should be pointed out that the people who contacted the newspaper at the outset did so as a reaction to *Bergens Tidende's* article on 5 March [1986], an article which presented a picture of R.'s business without mentioning the drawbacks. *Bergens Tidende* claims that, in view of the article of 5 March, it felt obliged to let their criticism be heard, which the High Court finds very understandable.

On 3 May [1986], *Bergens Tidende* ran an article in which N.H. described her own experience of treatment at Dr R.'s clinic and urged women in a similar situation to join forces in suing the doctor. The High Court finds it proven, in the same way as for the three women who were described on 2 May, that N.H.'s experiences were recounted correctly and that her subjective feelings were reasonably grounded on what had occurred. The same applies to what was stated on 5 May about the experience of a '26-year-old Bergen lady'. The High Court is also satisfied that what was stated on the same day about telephone calls to N.H. ('Storm of telephone calls') is correct ...

As far as the rendering of the women's experiences is concerned, what was stated in *Bergens Tidende* is thus in all essentials correct. And their subjective experiences were liable to give a picture of how treatment by Dr R. could turn out, not only in rare exceptional cases ...

The striking part about the statements that Dr R. has challenged is that they report in strong language on the results of treatment provided by Dr R.: 'disfigurement', 'ruined for life', 'mutilated' and the like. It is sufficiently clear that the statements are here describing the result of Dr R.'s treatment. But there is nothing in the statements suggesting a lack of surgical ability on Dr R.'s part. And one must assume that newspaper readers were aware that a poor result of an operation need not be due to a lack of surgical skill. It has been submitted that the use of expressions like 'ruined', 'was disfigured', etc., brings to mind actions that are aimed at ruining and disfiguring and that the reader is therefore immediately made to believe that some person – i.e. Dr R. – is guilty of such conduct. The High Court does not find that, from a linguistic point of view, the statements apply to anything other than the purely objective result.

Another question is whether the statements are misleading, because they give the impression that the consequences were more serious than they actually were. The High Court cannot see that this is the case – especially when bearing in mind that it is the manner of reporting of the women's subjective opinions which is at stake. 'Disfigured' means having an ugly mark of some significance on one's body, and in the opinion of the High Court the women who use this expression according to *Bergens*

Tidende had good reason for doing so. Much the same can be said about 'mutilated'. Presumably, 'ruined' must be understood as bearing a somewhat stronger expression, but must be justified in the case of women whose breasts have large scars or have become lopsided, hard, different, or tender to touch, in view of the effect this must have had, not only on the woman's relationship with her husband but also in many other respects – one can imagine what it must mean not to be able to give one's child or grandchild a hug because of tender or hard breasts. According to what the Court finds established on the witness evidence, it was, amongst other elements, against the background of such results that the newspaper had used the expressions.

While the statements thus could not be said to amount to a direct allegation that Dr R. lacked surgical abilities, *Bergens Tidende* did not make it clear either that there was no lack of ability. And both the individual statements and the articles in their entirety give the impression that it is being questioned whether Dr R. always provided treatment which was medically up to standard. In the light of the women's information, however, this was a natural question to ask; several of the women mentioned it, and anyone who reads the accounts alone would be inclined to ask that question. It can therefore not be unlawful for *Bergens Tidende* to air this question.

Dr R. also complains that *Bergens Tidende* conducted a veritable campaign and persecution against him. The High Court does not consider this to be the case. In particular, the newspaper should have the right to believe that women should think twice about consulting Dr R. and to write articles with this in mind ...

In brief, the opinion of the High Court can be summarised as follows:

In Dr R.'s practice there were a not inconsiderable number of cases of poor follow-up and behaviour and the like, which gave many women reasonable grounds for feeling disappointed and badly treated. The High Court bases this assessment of evidence essentially on the women's statements and comportment in court. *Bergens Tidende* was entitled to write about this and to repeat the women's subjective experiences of the treatment. The newspaper did this in a manner which in all essentials was correct. In so far as the newspaper articles might have given the impression that there could be reason to question Dr R.'s professional ability, this was no more than a suspicion for which his behaviour gave reasonable grounds, and which it must therefore have been right to report on. If this led to financial losses for Dr R., it was because of the extremely sensitive nature of the activities he was engaged in.

[The applicants] are therefore discharged from liability to pay damages, and the High Court will not go into the question of the extent of Dr R.'s financial losses.

Moreover, the High Court does not find it possible to allow the claim for non-pecuniary damage and, referring to what has been stated above, does not find that any of the coverage of Dr R. by *Bergens Tidende* was unlawful."

22. Dr R. appealed against the above judgment to the Supreme Court. In his submission, the City Court's judgment was in principle correct, except that no reduction should have been made of the award on grounds of shortcomings on his part. In his opinion, even if the High Court's assessment of the evidence concerning lack of care and follow-up were to be accepted, this could only have a marginal effect on the amount of compensation. He maintained, *inter alia*, that the newspaper articles had amounted to a public execution of him as a plastic surgeon, by their strong

emphasis on unsuccessful operations and by giving the readers the impression that he was incompetent. Furthermore, he had not been given a proper opportunity to reply to the criticism before the publications were printed. In his view, the defendants' conduct had been grossly negligent.

The applicants emphasised that the impugned news coverage concerned above all the situation of quite a large number of women with whom the newspaper had been in contact, directly or indirectly, and who had complained about lack of care and follow-up after unsuccessful operations. They had also complained about a lack of information before the operations. The articles conveyed the women's feelings and frustrations as expressed in their own words. Whether Dr R. was a good or a bad surgeon had not been decisive.

23. On 22 December 1992 the Appeals Selection Committee (*kjæremålsutvalget*) of the Supreme Court dismissed the appeal in so far as it concerned the High Court's assessment of the evidence relating to the issue of Dr R.'s lack of care and follow-up of his patients, and allowed the appeal for the remainder to proceed.

24. In a judgment of 23 March 1994 the Supreme Court found in favour of Dr R. and awarded him amounts totalling NOK 4,709,861 in respect of damages and costs. Mr Justice Backer stated, *inter alia*, on behalf of a unanimous court:

"By way of introduction I note that newspapers, of course, have a right to emphasise questionable aspects of cosmetic surgery and to illustrate their presentation with information about unfortunate incidents. They should also be able to pinpoint critical aspects of an individual surgeon's business and here the journalist in question must be granted a wide leeway for subjective considerations. But outright incorrect factual information of a negative character must be considered defamatory. The fact that the newspaper just repeats the accusations made by others will, according to established case-law, not in principle constitute a defence.

Accordingly, it will be necessary to consider the individual articles in order to establish their contents in relation to the rules on defamation. In interpreting the articles one should take as a starting-point the impression which they, as a whole, will make on the ordinary reader, while attaching greater weight to the headlines and the introductions than to the text presented in normal characters. The High Court considered that the particularly interested reader would read the entire news report meticulously and thereby obtain a more balanced view than the reader who only takes a cursory look at the news report. I find it difficult to attach particular importance to this consideration. Even those who read the news report as a whole would easily be influenced by value judgments in headlines etc. Furthermore, the news report addresses the general public and will thus affect the doctor's reputation as such. Unlike the High Court, I cannot see that one can generally assume that readers would be aware that a bad result of an operation is not necessarily due to a lack of surgical skills ...

The news report of 2 May 1986 was based on the positive articles of 5 March and the comments [the newspaper] had received from dissatisfied patients. It describes the

situation of three women who had undergone a breast operation involving silicon implants and who had subsequently experienced problems. On page one there is a two-column headline 'Beautification resulted in disfigurement' followed by a picture of a woman's breasts disfigured by scars. In quotation marks it reads: 'We paid thousands of kroner and the only thing we've achieved is to be disfigured and ruined for life.' Inside the newspaper an entire page is reserved for the news report. There is a headline covering seven columns 'Women ruined for life after cosmetic surgery'. The same picture as on the front page is printed over five columns. Below the picture it is written: 'Enormous scars, wrinkled breasts and a long painful inflammation were the consequences of the cosmetic surgery on this woman'. The article commences with three points in bold print, which read:

'I paid NOK 6,000 and all I achieved was disfigurement.'

'To say that I bitterly regret it is an understatement. I've been ruined for life and I'll never be "my old self" again.'

'The pain was unbearable. I was transformed into an anxious, trembling nervous wreck in the course of a few days, and I thought I was going to die.'

In the article it appears from the women's statements that they contacted Dr R. following an inflammation and other complications and that they were unhappy with the treatment they received. I understand this to relate both to the service and the result of the treatment.

At the bottom of the page there is an interview with Dr R. with the headline 'There will always be dissatisfied patients'. In the course of the proceedings, it has been submitted that [the third applicant] had contacted Dr R. on 30 April and had asked him to comment, stating that the three women had told her that they had released Dr R. from his obligation to observe professional secrecy. However, referring to this obligation, Dr R. had refused to comment on specific cases.

At the bottom of the page there is furthermore an interview with another specialist in cosmetic surgery ... with the headline 'Demanding form of surgery – Small margins between success and failure'.

The following day, on 3 May [1986], a new article appeared. On the front page a headline covering two columns reads 'Action against the breast doctor'. Inside the newspaper there is a headline covering five columns 'Institute proceedings against the doctor'. It is the former patient [N.H.] who appears and explains about experiences similar to the three women from the articles published the day before. She invites everybody in the same situation to get together in a case against Dr R. There is also an interview with the Chief County Physician [*Fylkeslegen*] who states that dissatisfied patients may complain to him. Furthermore, there is an article covering five columns with the headline 'The doctor must provide receipts'. Here the complaint is made that Dr R. allegedly requested payment without providing receipts therefor. It is indicated that this might interest both the tax authorities and the social authorities.

In the article of 5 May [1986] the front page contains a one-column headline 'NOK 12,000 – breasts ruined'. The headline is repeated over seven columns inside the newspaper with a small amendment without importance to its contents. Here a woman explains how she underwent two breast operations by Dr R. with a bad result. Further, there is a headline covering four columns 'Control virtually impossible' followed by an article in which the Chief County Tax Inspector [*Fylkesskattesjefen*] is interviewed. Covering two columns there is a framed article with the headline 'Telephone storm: to

the extent I could not sleep'. It is N.H. who recalls how she received telephone calls from a number of women who recounted very 'strong' stories about their experiences with Dr R.

In the articles of 7 May [1986] this is followed up. The front page shows a headline covering four columns 'Telephone storm from the persons operated on'. Furthermore there is a picture covering two columns of one of the breasts of a former patient, G.S., where the point is that the stitches were not removed, in addition to disfiguring scars. Inside the newspaper there is a headline covering five columns 'Telephone storm following criticism against fashion doctor. Had no idea we were so many'. N.H. recalls in an interview that she has talked to at least fifty persons who all have frightening experiences to contribute. Three of these cases are explained. Further, there is a three-column picture of G.S.'s breasts. Connected thereto is a four-column headline 'G.S. (28) was operated on in 1984. The stitches are still there'. The article explains that she contacted Dr R.'s office after the operation in order to have the stitches removed but was told to do this herself, as a pair of appropriate pincers was not available. Further, there is an article with the headline covering three columns 'Probably no investigation', in which the State Prosecutor is interviewed.

In the last articles of 9 May the front page contains a headline covering four columns 'Breast doctor is being investigated'. It is stated that, according to the acting health director, the Health Directorate would immediately contact the Chief County Physician in order to carry out a thorough investigation of Dr R. and his practice, and the newspaper draws attention to the question whether the doctor may lose his licence. Inside the newspaper there is a four-column headline related to the same operation. Furthermore, there is a similar headline 'Cannot do anything': *Advokat* Å.H. of the Norwegian Doctors' Association tells the newspaper that the association cannot examine complaints about the doctor's medical practice but only complaints which relate to the doctor's behavioural and humane treatment of patients.

The first question, which arises when evaluating the series of articles, is whether the criticism of Dr R. may be characterised as an accusation and what its contents may be. On the one hand, Dr R. maintains that he is accused of malpractice and that insufficiencies in respect of his work as a surgeon will be of central importance. The defendants maintain on the other hand that the criticism does not concern this but relates to a lack of information, care and follow-up treatment which is a part of the medical treatment. The High Court found that evidence had been submitted proving that deficiencies in care and follow-up treatment had occurred. Since the appeal concerning the evaluation of evidence on this point has been refused, the Supreme Court is bound by the evaluation made by the High Court.

The articles concern the situation of women who have experienced complications after an operation or when the original operation failed. They are in despair due to the result of the treatment and complain about the reluctance and carelessness on the part of Dr R. as regards rectifying what went wrong. In my opinion the articles in [the newspaper] appear at the same time to be a strong attack on Dr R.'s qualifications as a cosmetic surgeon without taking sufficiently into account the usual risk of unsuccessful operations. The statements that the women were disfigured and ruined for life and the many other strong statements, in particular in the articles of 2 May 1986, which set the tone for the other articles, can hardly be understood otherwise than as referring to a great extent to the result of the treatment where the surgical element is essential. This is also how the Chief County Physician, the Health Directorate and Professor E. understood the articles. Initially it appears that [the newspaper] was of the same opinion. In an editorial of 12 May 1986 satisfaction is accordingly expressed with the

fact that the health authorities would now make a thorough examination of a 'breast doctor from Bergen' in order to 'clarify whether the methods of treatment which are used comply with professional standards'. Since it must have been apparent that the articles would completely destroy his business, it may also be questioned whether [the newspaper's] series of articles concerning Dr R. could be explained in any other way than that they reflected [the newspaper's] opinion that the circumstances involved reckless surgical activity which ought to be brought to the attention of the public.

In these circumstances – contrary to the findings of the High Court – I have reached the conclusion that the articles contain an accusation against Dr R. that he performed his surgical activities in a reckless way – an accusation which I must hold to be incorrect.

The next question is whether the resulting defamation should, for special reasons, not be considered to be unlawful. Among other things the newspaper has referred to its particular duty to attend to the interests of consumers and to the fact that the accusation against Dr R. as a whole concerning improper treatment was nevertheless to a great extent correct. However, Dr R. has criticised the newspaper's handling of the case and has furthermore referred to Article 249 § 2 of the Penal Code.

When a newspaper makes such strong criticism as in this case I consider that Dr R. ought to have had the possibilities of a proper defence. No time element prevented this. When approached on 30 April, Dr R. could not make any statements about the concrete cases without being released by the patients themselves from his duty to maintain professional secrecy, and he did not have a duty to contact the patients himself for that purpose. I also find that [the third applicant] – and the newspaper – must be criticised for a lack of balance in the articles and for using unnecessarily strong and, to some extent, misleading expressions. That [the third applicant] was quoting the interviewees is no excuse for completely disregarding Dr R.'s right to the protection of privacy. That the women had a subjective and strong emotional point of view to what they had experienced is understandable. But it is another matter to publish their statements to a large group of readers who would expect that these, at least in their essentials, covered the objective truth. Even though there is reason to give a wide scope to freedom of expression in order to enable newspapers to fulfil their function in society, I cannot but reach the conclusion that the line has been overstepped. ... I see no reason to go into the issue of Article 249 § 2.

The submission that the main content of the accusation has been proven is based on the High Court's assessment of the evidence as far as lack of care and follow-up are concerned.

The High Court's assessment of the evidence on this point can be seen from remarks spread over several pages of its judgment, especially at pp. 11 to 14. On p. 12 it stated:

'On the basis of the above the High Court finds it proven that Dr R. ran his practice in such a way that many of the women who suffered complications had experiences that gave them reasonable grounds to feel themselves exposed to poor care and to feel anxiety about the treatment they were given, and in several instances had reason to feel offended by Dr R.'s behaviour.'

Furthermore, at p. 13 it held:

'As far as Dr R. is concerned, it can reasonably be established that it is a question of unsatisfactory behaviour, which occurred quite often in the cases where something happened to necessitate an extra effort after the operations. That is not to say that he behaved in an unsatisfactory way in most cases or in a particularly large number of

them. It is hardly a question of more than a minority of the cases. And it must be stressed that nothing has been said to prove that there really was a failure as regards R.'s surgical competence.'

In these circumstances I must conclude that the essential elements of the accusations to be found in the articles concerning Dr R. have not been proven, since the alleged deficiencies as regards the surgical activities, as set out in the articles, clearly overshadow the deficiencies concerning care and follow-up treatment. Furthermore, the accusations are unlawful.

In my opinion there can be no doubt that the articles have caused considerable financial losses, in addition to non-pecuniary damage, for Dr R. It would have been strange if [his clinic] had survived the very negative comments in the articles of [the newspaper]. From a commercial point of view cosmetic surgery is very sensitive to anything which might shatter the potential patients' faith in the operating doctor. The defendants must have been aware of this.

The calculation of Dr R.'s loss involves many elements of uncertainty. In no circumstances could he automatically rely on continuing a thriving and profitable business as a private cosmetic surgeon for the rest of his life until reaching the age of retirement. Even a neutral, objective and, from any point of view, appropriate criticism would have been very damaging to him ...

Dr R. shall be granted compensation under section 3-6 of the Damage Compensation Act 1969 [*Skadeserstatningsloven* – Law no. 26 of 13 June 1969] from [the first applicant] in respect of damage, loss of future income and suffering. As regards the two last points, the Court has a wide discretion according to [the applicable legislation]. But also as regards the first point, Dr R.'s own conduct may be taken into consideration ...

... I have reached the conclusion that the compensation for the damage done, i.e. loss of income plus interest from 1986 until this judgment, ought to be fixed at NOK 2,000,000. As regards the other requests for damages submitted by Dr R. ... I consider that this should be fixed on an equitable basis at NOK 200,000.

Compensation in respect of loss of future income is fixed at NOK 500,000. Further, the non-pecuniary damage to be paid by [the first applicant] is fixed at NOK 1,000,000. When fixing reparation, regard has been had to the exceptional pressure which Dr R. has endured over a long period of time due to the series of articles.

The non-pecuniary damage to be paid by [the second and third applicants] is fixed at NOK 25,000 each."

Finally, the Supreme Court ordered that the first applicant pay Dr R. NOK 929,861 and that the second and third applicants each pay him NOK 15,000 for his costs in the domestic proceedings, plus certain interest with respect to Dr R.'s costs in the City Court. In accordance with the latter, the first applicant paid an additional NOK 218,728, and the second and third applicants each paid NOK 4,383 in interest.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

25. Under Norwegian defamation law, there are three kinds of responses to unlawful defamation, namely the imposition of a penalty

under the provisions of the Penal Code, an order under Article 253 of that Code declaring the defamatory allegation null and void (*mortifikasjon*) and an order under the Damage Compensation Act 1969 (*Skadeserstatningsloven* – Law no. 26 of 13 June 1969) to pay compensation to the aggrieved party. Only the latter was at issue in the present case.

26. Section 3-6 of the aforementioned Act reads:

“A person who has injured the honour or infringed the privacy of another person shall, if he has displayed negligence or if the conditions for imposing a penalty are fulfilled, pay compensation for the damage sustained and such compensation for loss of future earnings as the court deems reasonable, having regard to the degree of negligence and other circumstances. He may also be ordered to pay such compensation for non-pecuniary damage as the court deems reasonable.

If the infringement has occurred in the form of printed matter, and the person who has acted in the service of the owner or the publisher thereof is responsible under the first subsection, the owner and publisher are also liable to pay compensation. The same applies to any redress imposed under the first subsection unless the court finds that there are special grounds for dispensation ...”

27. Conditions for holding a defendant liable for defamation are further set out in Chapter 23 of the Penal Code, Articles 246 and 247 of which provide:

“Article 246. Any person who by word or deed unlawfully defames another person, or who is accessory thereto, shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding six months.

Article 247. Any person who, by word or deed, behaves in a manner that is likely to harm another person's good name and reputation or to expose him to hatred, contempt, or loss of the confidence necessary for his position or business, or who is accessory thereto, shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding one year. If the defamation is committed in print or in broadcasting, or otherwise under especially aggravating circumstances, imprisonment for a term not exceeding two years may be imposed.”

28. A limitation to the applicability of Article 247 follows from the requirement that the expression must be unlawful (*rettstridig*). While this is expressly stated in Article 246, Article 247 has been interpreted by the Supreme Court to include such a requirement.

In a civil case concerning pre-trial reporting by a newspaper, the Supreme Court found for the newspaper, relying on the reservation of lawfulness (*rettsstridsreservasjonen*), even though the impugned expressions had been deemed defamatory. It held that, in determining the scope of this limitation, particular weight should be attached to whether the case was of public interest, having regard to the nature of the issues and to the kind of parties involved. Regard should be had to the context in which, and the background against which, the statements had been made. Moreover, it was of great importance whether the news item had presented the case

in a sober and balanced manner and had been aimed at highlighting the subject matter and the object of the case (*Norsk Retstidende* 1990, p. 640).

29. Further limitations on the application of Article 247 are contained in Article 249, the relevant part of which reads:

“1. Punishment may not be imposed under Articles 246 and 247 if evidence proving the truth of the accusations is adduced ...”

FINAL SUBMISSIONS TO THE COURT

30. At the hearing on 9 November 1999 the Government invited the Court to hold that, as submitted in their written observations, there had been no violation of Article 10 of the Convention.

31. On the same occasion the applicants reiterated their request to the Court to find a violation of Article 10 and to make an award of just satisfaction under Article 41.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

32. The applicants complained that the Supreme Court’s judgment of 23 March 1994, requiring them to pay Dr R. approximately 4,700,000 Norwegian kroner (NOK) for damages and costs, unjustifiably interfered with their right to freedom of expression under Article 10 of the Convention. This provision reads:

“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. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

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.”

33. The Court considers, and this was not disputed by the parties, that the impugned measure constituted an “interference by [a] public authority” with the applicants’ right to freedom of expression as guaranteed under the first paragraph of Article 10, that the interference was “prescribed by law”, namely section 3-6 of the Damage Compensation Act 1969 (see paragraphs 25-29 above), and pursued the legitimate aim of protecting “the reputation or rights of others”. It thus fulfilled two of the

three conditions of justification envisaged by the second paragraph of Article 10.

The dispute in the present case relates to the third condition – whether the interference was “necessary in a democratic society”.

A. Arguments of those appearing before the Court

1. The applicants

34. The applicants argued that, while the High Court had found in favour of *Bergens Tidende* because it had truthfully rendered the reactions of Dr R.’s former patients, the Supreme Court, without disputing or reviewing this central finding, had found for the plaintiff and for quite a different reason. Without being able to pinpoint a single expression but relying on a general and rather vague proposition about the “impression” an ordinary reader would get, the Supreme Court had mistakenly interpreted the press coverage made by *Bergens Tidende* as having been principally aimed at destroying the public’s confidence in Dr R.’s professional skills. It had based itself on an unfounded assumption that the news reports amounted to a full-scale attack on his professional competence as a surgeon in the narrow sense, although there was nothing in the articles to this effect. On the contrary, even the first newspaper issue in question contained two articles making it clear that unsuccessful surgery need not be due to substandard surgery.

In their opinion, the only reasonable interpretation that could be made of the articles was that supported by the High Court’s findings, namely that the newspaper had sought to present to its readers a truthful rendering of the information received from a large number of female patients who had suffered mentally and physically as a result of their treatment at Dr R.’s clinic. It followed from the High Court’s conclusion that the newspaper had proved that there was evidence justifying the criticism against Dr R., given that the patients’ stories – as recounted by the newspaper – were true. The fine distinction adopted by the Supreme Court between, on the one hand, lawful coverage of patients’ dissatisfaction with Dr R.’s shortcoming in post-surgery care and follow-up treatment and, on the other hand, “unlawful” coverage of alleged surgical incompetence, was in reality simply untenable.

As a consequence of its drawing the above distinction, the Supreme Court had subjected the applicants’ value judgments to a stringent requirement of proof.

35. The applicants stressed that their case concerned not only freedom of the press to cover matters of public interest but also the women’s freedom to express their own situation and feelings. The latter could only

have been exercised effectively through the media. Issues relating to breast enlargements and adjustments were of the most intimate character and many women would not feel at ease to discuss such matters even with close family or friends. There was thus a need for a public channel of communication to make the information available. Had *Bergens Tidende* not reported the matter, the unfortunate experiences of a large number of patients of Dr R. would not have been conveyed to a wider audience and more women would have suffered. There could be no doubt that the press coverage at issue involved matters of human health, calling for strong protection under Article 10 of the Convention. Account should also be taken of the context in which the articles had been published, the careful journalistic investigations carried out prior to publication and the fact that the women concerned had formed a representative selection of those who had contacted the paper. Moreover, the impugned newspaper coverage had not invaded Dr R.'s privacy as an individual but had only concerned his practices as a professional.

36. The applicants further argued that since the newspaper had truthfully reported the women's reactions, no criticism could be levelled against them for the way in which they had presented the subject. The 2 May 1986 issue had presented a full picture of the situation of three women, together with a reply by Dr R. and an interview with a chief surgeon at the largest hospital in Bergen, making it clear that the poor treatment which the women had received need not have been due to substandard surgery. The women's reactions and experiences had been represented in a balanced manner.

Moreover, in the applicants' view, it was not correct to say that Dr R. had been unable to comment because of his duty of confidentiality. The journalist had repeatedly contacted Dr R. to have his comments. His lawyer at the time had advised him not to comment on the allegations made by the patients, thereby preparing the ground for the subsequent legal proceedings. While Dr R. did comment on the general risks involved in cosmetic surgery, his "no comment" policy with regard to specific cases could of course not silence the newspaper. In any event his comments would have been of no consequence since the High Court, which later undertook a close examination of his conduct at the clinic, found for the applicants.

37. In the applicants' opinion, even if one were to accept the Supreme Court's interpretation of the articles, the facts of the present case suggested that the medical results were poor for a large number of Dr R.'s former patients and that there were reasons for criticising him. Moreover, the applicants had acted in good faith in accordance with the ethics of journalism.

38. Finally, the applicants emphasised that the Supreme Court's decision to award Dr R. amounts totalling nearly NOK 5,000,000 – the

largest financial penalty ever imposed by a Norwegian court in a defamation case – had a chilling effect on the exercise of press freedom in Norway.

39. In the light of the foregoing considerations, the applicants requested the Court to hold that the respondent State had transgressed its margin of appreciation, which ought to be limited in the instant case, and had violated their right to freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention.

2. *The Government*

40. The Government stressed that the present case concerned highly derogatory accusations against a private individual, not a public figure. The articles had publicly “executed” Dr R. as a cosmetic surgeon and had, as a consequence, ruined his business as a plastic surgeon and his private life. The interpretation of the articles made by the Supreme Court to the effect that they represented a full-scale attack on Dr R.’s professional competence as a surgeon was amply supported by a plain reading of the articles and was wholly reasonable, falling within the discretion to be afforded to domestic courts in such matters. The applicants’ contention that the accusations were limited to a lack of care and follow-up was untenable. From the statements published on 2 May 1986 there was an inescapable inference, accusing Dr R. of unacceptable surgery, which fact was made even clearer in the articles of 3 May 1986 calling for legal action to be taken against the doctor. The criticism in question struck at the core of his professional reputation and was disastrous to the public’s trust in him as a plastic surgeon. Whereas shortcomings regarding care and follow-up could easily be improved, a lack of surgical skill was a far more serious and lasting lacuna in a plastic surgeon’s professional performance.

41. The allegations implying that Dr R. had carried out his surgical activities in an unacceptable manner did not constitute a value judgment but a factual allegation susceptible of proof. However, the applicants had not proved that there had been substandard surgery in any of the specific cases referred to in the articles.

42. Since *Bergens Tidende* took no steps to have Dr R. relieved of his professional duty of confidentiality, he was not afforded a proper opportunity to defend himself against the accusations. Nor did the newspaper investigate whether the accusations were well-founded.

43. The Government further disputed that the dissatisfaction voiced by the women was a matter of serious public concern. As a rule, such grievances were a matter solely between the doctor and his patients. Compared to the 8,000 or so patients on whom Dr R. had carried out operations, the number of patients who came forward was insignificant. Only seventeen patients had complained to the Chief County Physician,

and five of these had later withdrawn their complaints. With one exception, which concerned poor follow-up treatment rather than surgery itself, the Chief County Physician had found the complaints to be without merit. The individual patients' grievances against Dr R. did not have any public interest beyond the need for consumer protection. It was not in the consumers' interest to be misinformed, but to receive reliable information based on adequate research. The information on surgical malpractice had not been verified by the newspaper and was inaccurate. Thus it did not raise any health matters of public interest.

44. The aim of the publications was not to contribute to an ongoing debate on cosmetic surgery, but rather to persecute Dr R. by launching a massive attack against him on account of his services, including his surgery.

45. The applicants were to be criticised, as held by the Supreme Court, for a lack of balance in the manner of reporting and for using unnecessarily strong and, to some extent, misleading expressions.

46. In the view of the Government, the restriction on the applicants' freedom of expression was not capable of discouraging the applicants' participation in a debate on a matter of legitimate public concern. It would have been possible for the newspaper to provide information on the risks of cosmetic surgery without resorting to attacks against a named surgeon. Even if the dissemination of information on the performance of a named surgeon might be justified in the interests of consumer protection, the national authorities should be left a wide margin of appreciation as to what was required in order to protect such interests.

47. In these circumstances, the award of damages made by the Supreme Court, which was only one-third of the amounts claimed, could not be deemed excessive. In the Government's opinion, the interference could not be viewed as disproportionate to the legitimate aims pursued, but was necessary in a democratic society. They invited the Court to hold that there had been no violation of Article 10 of the Convention in the present case.

B. The Court's assessment

1. General principles

48. According to the Court's well-established case-law, freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably

received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness, without which there is no “democratic society”. This freedom is subject to the exceptions set out in Article 10 § 2, which must, however, be construed strictly. The need for any restrictions must be established convincingly.

The test of “necessity in a democratic society” requires the Court to determine whether the “interference” complained of corresponded to a “pressing social need”, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see the *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 38, § 62). In assessing whether such a “need” exists and what measures should be adopted to deal with it, the national authorities are left a certain margin of appreciation. This power of appreciation is not, however, unlimited but goes hand in hand with a European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see, among the most recent authorities, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 58, ECHR 1999-III, and *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII).

49. The Court further recalls the essential function the press fulfils in a democratic society. Although the press must not overstep certain bounds, particularly as regards the reputation and rights of others and the need to prevent the disclosure of confidential information, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest (see the *Jersild v. Denmark* judgment of 23 September 1994, Series A no. 298, pp. 23-24, § 31; the *De Haes and Gijssels v. Belgium* judgment of 24 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I, pp. 233-34, § 37; and the *Bladet Tromsø and Stensaas* judgment cited above, § 59). In addition, the Court is mindful of the fact that journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation (see the *Prager and Oberschlick v. Austria* judgment of 26 April 1995, Series A no. 313, p. 19, § 38, and the *Bladet Tromsø and Stensaas* judgment cited above, § 59). In cases such as the present one, the national margin of appreciation is circumscribed by the interests of a democratic society in enabling the press to exercise its vital role of “public watchdog” by imparting information of serious public concern (*ibid.*, § 59).

50. The Court’s task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities, but rather to review under Article 10, in the light of the case as a whole, the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation (*ibid.*, § 60).

2. *Application of the above principles*

51. The Court observes at the outset that the impugned articles, which recounted the personal experiences of a number of women who had undergone cosmetic surgery, concerned an important aspect of human health and as such raised serious issues affecting the public interest (see the *Hertel v. Switzerland* judgment of 25 August 1998, *Reports* 1998-VI, p. 2330, § 47). In this regard, the Court cannot accept the Government's submission that the grievances of a few patients concerning the standard of health care afforded by a particular surgeon are private matters between the patient and surgeon themselves and are not matters in which the community at large has an interest. Nor is the Court able to agree that the fact that the articles were not published as part of an ongoing general debate on the issues attached to cosmetic surgery, but were specifically focused on the standard of treatment provided at a single clinic, means that the articles did not relate to matters of general public interest. The Court notes, in this connection, that the articles concerned allegations of unacceptable health care provided at a private cosmetic surgery clinic in Bergen by Dr R. who, according to the evidence, had been responsible for carrying out over 8,000 operations in a period of some ten years, and as such raised matters of consumer protection of direct concern to the local and national public. Moreover, the publication of the articles must be seen against the background of an article published in *Bergens Tidende* some two months earlier, which described Dr R.'s work and the advantages of cosmetic surgery. As the High Court pointed out, it was in reaction to this article, which presented a favourable picture of Dr R.'s business without mentioning the drawbacks, that women who had undergone cosmetic surgery at Dr R.'s clinic were prompted to contact the applicant newspaper.

52. Where, as in the present case, measures taken by the national authorities are capable of discouraging the press from disseminating information on matters of legitimate public concern, careful scrutiny of the proportionality of the measures on the part of the Court is called for (see the *Jersild* judgment cited above, pp. 25-26, § 35).

53. However, the Court further observes that Article 10 of the Convention does not guarantee a wholly unrestricted freedom of expression even with respect to press coverage of matters of serious public concern. Under the terms of paragraph 2 of the Article, the exercise of this freedom carries with it "duties and responsibilities" which also apply to the press. As the Court pointed out in the *Bladet Tromsø and Stensaas* judgment cited above, § 65, these "duties and responsibilities" assume significance when, as in the present case, there is question of attacking the reputation of private individuals and undermining the "rights of others". By reason of the "duties and

responsibilities” inherent in the exercise of freedom of expression, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism (see the *Goodwin v. the United Kingdom* judgment of 27 March 1996, *Reports* 1996-II, p. 500, § 39, and *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I).

54. The impugned articles consisted essentially of reported and highly critical accounts given by a number of women of their experiences as former patients of Dr R. The Court notes that to a large extent the criticisms of Dr R. which were expressed in the articles were found to be justified by the national courts, which also found that this justified criticism had significantly and adversely affected his professional reputation. The High Court, after having taken extensive evidence including statements from fourteen dissatisfied women, found that the women were credible, that the newspaper had given an essentially accurate account of their respective experiences, and that deficiencies in care and follow-up treatment had occurred at Dr R.’s clinic in a “not insignificant number” of cases. The High Court found it established that Dr R. ran his practice in such a manner that many of the women who suffered complications had had experiences giving them reasonable grounds to feel that they had been subjected to poor care, to feel anxiety about the treatment they were given and, in several instances, to feel offended at Dr R.’s behaviour. Moreover, the High Court found that the experiences described in the articles of 2 May 1986 were representative of those made by many other women.

55. The Supreme Court’s Appeals Selection Committee subsequently dismissed Dr R.’s appeal against the High Court’s assessment of the evidence and findings relating to the issue of lack of care and follow-up, and the Supreme Court accordingly considered itself bound by this assessment. The difference of view between the High Court and the Supreme Court related to the question whether the articles conveyed to the ordinary reader not only that Dr R. had been guilty of poor after-care in cases where complications had arisen, but that the unsuccessful breast operations described in the articles and depicted in the photographs were the result of a lack of surgical skill on Dr R.’s part. While it was the view of the High Court that, although reported in strong language, there was nothing in the statements suggesting a lack of surgical skill, it was the view of the Supreme Court that statements such as that the women were “disfigured” and “ruined for life” could hardly be understood in any other way than referring to the result of treatment where the surgical element was criticised and amounted to an accusation that Dr R. carried on his surgical activities in a reckless way.

While the Court accepts that the view of the Supreme Court was one which was reasonably open to it and proceeds on the assumption that that view was correct, it does not find it necessary to resolve the dispute between the national courts as to how the newspaper articles would be interpreted by the ordinary reader. Its function is rather to determine whether, considering the impugned articles in the wider context of the *Bergens Tidende's* coverage as a whole, the measures applied by the Supreme Court, including the substantial award of damages, were proportionate to the legitimate aim served.

56. The Court attaches considerable weight to the fact that in the present case the women's accounts of their treatment by Dr R. were found not only to have been essentially correct but also to have been accurately recorded by the newspaper. It is true that, as pointed out by the national courts, the women had expressed themselves in graphic and strong terms and that it was these terms which were highlighted in the newspaper articles. However, the expressions used reflected the women's own understandable perception of the appearance of their breasts after the unsuccessful cosmetic surgery, as shown in the accompanying photographs. Moreover, in none of the articles was it stated that the unsatisfactory results were attributable to negligent surgery on the part of Dr R. This meaning was one derived by the Supreme Court, not from the express terms but from the general tenor of the articles, whose common sting, however, lay in the true allegation that Dr R. had failed in his duties as a cosmetic surgeon in not providing proper or adequate post-surgical treatment to remedy the results of unsuccessful operations. Reading the articles as a whole, the Court cannot find that the statements were excessive or misleading.

57. The Court is further unable to accept that the reporting of the accounts of the women showed a lack of any proper balance. Admittedly, the applicant newspaper did not make it explicitly clear in the articles themselves that the accounts given by the women were not to be taken as suggesting a lack of surgical skills on the part of Dr R. However, the Court recalls that news reporting based on interviews constitutes one of the most important means whereby the press is able to play its vital role of "public watchdog". The methods of objective and balanced reporting may vary considerably, depending among other things on the medium in question; it is not for the Court, any more than it is for the national courts, to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted by journalists (see the *Jersild* judgment cited above, pp. 23-25, §§ 31 and 34). Moreover, the Court notes that the issue of *Bergens Tidende* of 2 May 1986 contained, on the same page as the first impugned article, an article quoting the views of another cosmetic surgeon, emphasising the small margins between success and failure in the technically demanding field of cosmetic surgery, as well as an

interview with Dr R. himself, drawing attention to the fact that complications occurred in about 15 to 20% of all breast operations and that patients were informed in advance of the possible dangers. It is also to be noted that, in the subsequent issue of 14 May 1986, *Bergens Tidende* published two further articles defending Dr R., in one of which former patients of his expressed satisfaction with the treatment they had received, including the service and care provided during post-surgical treatment and follow-up.

58. Reliance was placed by the Supreme Court on the fact that Dr R. was not given the possibility of a proper defence, it being said that, when approached on 30 April 1986, Dr R. was unable to make any statements about the concrete cases without being released by the patients themselves from his duty of professional secrecy. It was the Supreme Court's view that Dr R. was not under any duty to contact patients himself for that purpose. The applicants contend that the third applicant had informed Dr R. that the patients had agreed to release him from his duty of professional secrecy. This was, however, disputed by Dr R. himself. The Court does not find it necessary to resolve this dispute of fact, since, even if such information had not been passed on to Dr R., the Court is unable to find that Dr R. was not given the chance to defend himself. The Court observes in this regard that, as noted above, Dr R. was invited to comment on the allegations made in the interviews with the newspaper. Dr R. commented generally on the complaints made. Moreover, there is nothing to suggest that Dr R. took any steps to establish whether the patients, who had already published details of their individual cases, had any objections to his commenting on their specific complaints. In these circumstances, in which the Court acknowledges that Dr R. was under no duty so to do, it cannot agree that Dr R. was denied the opportunity of properly defending himself.

59. The Court accepts that publication of the articles had serious consequences for the professional practice of Dr R. However, as expressly recognised by the national courts, given the justified criticisms relating to his post-surgical care and follow-up treatment, it was inevitable that substantial damage would in any event be done to his professional reputation. Dr R.'s role was not limited to surgery in the narrow sense but encompassed all aspects of cosmetic surgery.

60. In the light of the above, the Court cannot find that the undoubted interest of Dr R. in protecting his professional reputation was sufficient to outweigh the important public interest in the freedom of the press to impart information on matters of legitimate public concern. In short, the reasons relied on by the respondent State, although relevant, are not sufficient to show that the interference complained of was "necessary in a democratic society". The Court considers that there was no reasonable relationship of proportionality between the restrictions placed by the

measures applied by the Supreme Court on the applicants' right to freedom of expression and the legitimate aim pursued.

Accordingly, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

61. 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

62. The applicants did not seek compensation for non-pecuniary damage, considering that the finding of a violation by the Court would in itself constitute adequate just satisfaction. However, under the head of pecuniary damage they requested compensation for the economic loss which they had suffered as a result of the Supreme Court's judgment of 23 March 1994 ordering the first applicant to pay Dr R. 4,848,589 Norwegian kroner (NOK) and the second and third applicants each to pay him NOK 44,383.

63. Subject to the Court's finding a violation of the Convention, the Government did not contest the above claim.

64. The Court is satisfied that there is a causal link between the damage claimed and the violation found of the Convention, and awards the totality of the sum sought under this head.

B. Costs and expenses

65. The applicants did not claim anything for costs and expenses incurred in connection with the proceedings before the Convention institutions but requested the reimbursement of NOK 263,450, NOK 303,245 and NOK 312,250 for their costs and expenses incurred respectively before the City Court, the High Court and the Supreme Court.

66. The Government did not contest the applicants' claim on this point either.

67. The Court is satisfied that the costs and expenses were actually and necessarily incurred in order to obtain redress for or prevent the matter found to constitute a violation of the Convention and were reasonable as to quantum. In accordance with the criteria laid down in

its case-law, it awards the applicants the totality of the sums claimed under this head.

C. Interest pending the proceedings before the Convention institutions

68. The applicants in addition claimed simple interest, at estimated average rates (ranging from approximately 4 to 6%) applied by domestic commercial banks at the material time, on the sums they had paid in respect of damages and domestic costs and expenses.

69. The Government contested the above claims as being excessive.

70. The Court finds that some pecuniary loss must have been occasioned by reason of the periods that elapsed from the time when the various sums were paid and costs incurred until the Court's present award of just satisfaction (see, for example, the *Bladet Tromsø and Stensaas* judgment cited above, § 83, and the *Nilsen and Johnsen* judgment cited above, § 65). Deciding on an equitable basis and having regard to the rates of inflation in Norway during the relevant period, it awards the first applicant NOK 740,000 and the second and third applicants NOK 5,700 each with respect to their claims under this head.

D. Default interest

71. According to the information available to the Court, the statutory rate of interest applicable in Norway at the date of adoption of the present judgment is 12% per annum.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
2. *Holds* that the respondent State is to pay, within three months of the judgment becoming final,
 - (a) in respect of pecuniary damage
 - (i) NOK 4,848,589 (four million eight hundred and forty-eight thousand five hundred and eighty-nine Norwegian kroner) to the first applicant;
 - (ii) NOK 44,383 (forty-four thousand three hundred and eighty-three Norwegian kroner) each to the second and third applicants;
 - (b) in respect of costs and expenses NOK 878,945 (eight hundred and seventy-eight thousand nine hundred and forty-five Norwegian kroner) to the applicants together;
 - (c) in respect of additional interest

- (i) NOK 740,000 (seven hundred and forty thousand Norwegian kroner) to the first applicant;
 - (ii) NOK 5,700 (five thousand seven hundred Norwegian kroner) each to the second and third applicants;
3. *Holds* that simple interest at an annual rate of 12% shall be payable from the expiry of the above-mentioned three months until settlement;
 4. *Dismisses* the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 2 May 2000, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

S. DOLLÉ
Registrar

N. BRATZA
President

BERGENS TIDENDE ET AUTRES c. NORVÈGE
(Requête n° 26132/95)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 2 MAI 2000¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Condamnation d'un journal à verser des dommages-intérêts à un chirurgien plasticien pour diffamation****Article 10**

Liberté d'expression – Liberté de communiquer des informations – Liberté de la presse – Condamnation d'un journal à verser des dommages-intérêts à un chirurgien plasticien pour diffamation – Ingérence – Protection de la réputation d'autrui – Protection des droits d'autrui – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Motifs pertinents et suffisants – Intérêt public – Devoirs et responsabilités de la presse – Exactitude des faits rapportés par la presse – Équilibre ménagé en la matière

*
* * *

Les requérants sont un quotidien, son ancien rédacteur en chef et l'une de ses journalistes. En mars 1986, le journal publia un article rédigé par la troisième requérante au sujet du travail d'un chirurgien plasticien, le D^r R., et des avantages de la chirurgie esthétique. Après avoir été contacté par toute une série de femmes qui avaient subi des opérations de chirurgie esthétique chez le D^r R. et se disaient mécontentes des soins reçus, il publia en page de couverture un article intitulé «L'embellissement a tourné à la défiguration». Cet article et un autre, publié dans le même numéro du journal, relataient les expériences de plusieurs femmes qui affirmaient avoir été défigurées à la suite d'opérations pratiquées par le D^r R. et se plaignaient des soins postopératoires dispensés par lui. Le journal comportait également des interviews du D^r R. et d'un autre chirurgien plasticien, qui tous deux insistaient sur le fait que la chirurgie esthétique n'allait pas sans une certaine marge d'erreur. Le journal publia par la suite divers autres articles, dont certains invitaient les femmes à alerter les autorités de la santé. Dix-sept anciennes patientes adressèrent auxdites autorités des plaintes dirigées contre le D^r R. Sur la base d'une expertise médicale, ces autorités conclurent qu'il n'y avait aucune raison de critiquer les soins chirurgicaux administrés à ses patientes par le D^r R. Ce dernier intenta une procédure en diffamation contre les requérants et eut gain de cause en première instance. Les requérants attaquèrent toutefois le jugement devant la cour d'appel, qui statua en leur faveur et jugea établi qu'un nombre non négligeable de cas de mauvais suivi, de comportements critiquables et d'autres incidents s'étaient produits, au sujet desquels le journal était fondé à s'exprimer. Le D^r R., qui dans l'intervalle avait été contraint de mettre fin à son activité pour cause de difficultés financières, se pourvut devant la Cour suprême, qui accueillit son recours et lui alloua une certaine somme pour son préjudice et ses frais. La haute juridiction, qui s'estima liée par les constatations de la cour d'appel relativement au manque de soins et de suivi,

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

considéra que l'impression qui se dégageait des articles du journal était que le D^r R. pratiquait son activité chirurgicale avec légèreté.

Article 10: l'ingérence dénoncée en l'espèce était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de protéger la réputation ou les droits d'autrui. Le litige portait uniquement sur la question de savoir si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique». Les articles incriminés concernaient un aspect important de la santé humaine et soulevaient en tant que tels des questions graves d'intérêt public: même s'ils ne concernaient les doléances que de quelques patientes et se concentraient sur une seule clinique, ils soulevaient des questions liées à la protection des consommateurs qui présentaient un intérêt direct pour le public, tant local que national. De surcroît, la parution des articles doit être replacée dans le contexte de la publication auparavant d'un article plus favorable, qui avait déclenché une réaction de la part d'anciennes patientes. Lorsque des mesures prises par les autorités nationales sont de nature à dissuader la presse de diffuser des informations sur des questions présentant un intérêt légitime, la Cour doit se livrer à un examen attentif de leur proportionnalité. L'article 10 de la Convention ne garantit toutefois pas une liberté d'expression sans aucune restriction, même en ce qui concerne la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux: cette liberté est subordonnée à la condition que les journalistes agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit. Dans une large mesure, les critiques à l'endroit du D^r R. ont été jugées légitimes par les juridictions nationales, et la divergence de vues entre la cour d'appel et la Cour suprême avait trait à la question de savoir si les articles donnaient à penser que les opérations ratées s'expliquaient par un manque d'habileté chirurgicale du D^r R. La Cour estime toutefois ne pas avoir à résoudre ce litige, la question étant pour elle de déterminer si les mesures appliquées par la Cour suprême étaient proportionnées. A cet égard, la Cour attache un poids considérable au fait qu'en l'espèce les récits faits par les femmes de leurs mésaventures ont été jugés non seulement corrects pour l'essentiel, mais aussi rapportés de manière fidèle par le journal. S'il est vrai que les femmes s'étaient exprimées en des termes crus et virulents et que ce sont ces termes qui avaient été mis en exergue dans les articles du journal, les expressions utilisées reflétaient la manière dont les femmes percevaient elles-mêmes leur propre image après les opérations manquées. Dans aucun des articles il n'était dit que les résultats critiquables étaient imputables à un manque de diligence et, dans leur ensemble, les déclarations n'étaient ni excessives ni trompeuses. De surcroît, la manière dont le journal a rendu compte des récits des femmes ne démontre pas un manque d'équité: si les articles ne précisait pas que les récits livrés par les femmes ne devaient pas être pris comme suggérant un manque d'habileté chirurgicale de la part du D^r R., les reportages d'actualité basés sur des interviews représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de «chien de garde», et il n'appartient pas à la Cour de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter. De surcroît, le journal comportait un article citant l'avis d'un autre chirurgien plasticien ainsi qu'une interview du D^r R. lui-même. Le D^r R. ayant été invité à s'exprimer au sujet des allégations contenues dans les interviews publiées par le journal et rien ne donnant à penser qu'il eût entrepris la moindre démarche pour établir si les patientes qui

avaient déjà publié des détails concernant leurs cas individuels avaient des objections à ce qu'il s'exprimât quant à leurs griefs précis, il ne saurait passer pour avoir été privé de l'occasion de se défendre. Si la publication des articles a eu des conséquences graves sur l'activité professionnelle du D^r R., il était inévitable que la réputation professionnelle de l'intéressé subît en tout état de cause un dommage substantiel, compte tenu des critiques justifiées dont avaient fait l'objet les soins et le suivi postopératoires fournis par lui. En conséquence, la Cour ne peut considérer que l'intérêt évident du D^r R. à protéger sa réputation professionnelle était suffisant pour primer l'important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime et, pour être pertinents, les motifs invoqués par l'État défendeur ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence litigieuse fût « nécessaire dans une société démocratique ».

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue aux requérants les montants que la Cour suprême les a condamnés à verser. Elle leur accorde également une somme au titre de leurs frais et dépens. Elle octroie en outre à chacun des requérants une somme supplémentaire pour compenser la perte financière étant résultée de l'écoulement du temps depuis l'époque où les intéressés ont versé les sommes auxquelles ils avaient été condamnés et à raison des frais engagés jusqu'au présent arrêt de la Cour.

Jurisprudence citée par la Cour

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30
Jersild c. Danemark, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298
Prager et Oberschlick c. Autriche, arrêt du 26 avril 1995, série A n° 313
Goodwin c. Royaume-Uni, arrêt du 27 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
De Haes et Gijssels c. Belgique, arrêt du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I
Hertel c. Suisse, arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI
Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, CEDH 1999-I
Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], n° 21980/93, CEDH 1999-III
Nilsen et Johnsen c. Norvège [GC], n° 23118/93, CEDH 1999-VIII

En l'affaire *Bergens Tidende* et autres c. Norvège,

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

Sir Nicolas BRATZA, *président*,

M. J.-P. COSTA,

M^{me} F. TULKENS,

MM. W. FUHRMANN,

K. JUNGWIERT

K. TRAJA, *juges*,

S. EVJU, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 9 novembre 1999 et
6 avril 2000,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 26132/95) dirigée contre le Royaume de Norvège et dont un journal norvégien, *Bergens Tidende*, et deux ressortissants norvégiens, M. Einar Eriksen, ancien rédacteur en chef du journal, et M^{me} Berit Kvalheim, journaliste employée par ce dernier («les requérants»), avaient saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 13 septembre 1994 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

Les requérants alléguaient qu'un arrêt rendu par la Cour suprême norvégienne dans une procédure en diffamation intentée par un chirurgien plasticien et qui les avait condamnés à verser au plaignant environ 4,7 millions de couronnes norvégiennes pour le préjudice et les frais subis par lui (plus les intérêts) avait porté une atteinte injustifiable à leur droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention.

2. Le 16 octobre 1996, la Commission (deuxième chambre) décida de porter la requête à la connaissance du gouvernement norvégien («le Gouvernement») et d'inviter ce dernier à soumettre des observations sur sa recevabilité et son bien-fondé. Le Gouvernement présenta des observations le 20 décembre 1996 et le 16 juin 1997. Les requérants y répondirent le 21 mars et le 22 août 1997 respectivement.

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

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, une chambre chargée

d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement. A la suite du départ de M^{me} H.S. Greve, juge élue au titre de la Norvège (article 28), le Gouvernement a désigné M. S. Evju pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Par une décision du 29 juin 1999, la chambre a déclaré la requête recevable¹. Elle a par ailleurs décidé de tenir une audience, conformément à l'article 59 § 2 du règlement.

6. La greffière a reçu la demande de satisfaction équitable des requérants le 23 septembre 1999, puis les observations du Gouvernement le 18 octobre 1999. Elle a reçu les notes de plaidoirie du Gouvernement et des requérants le 27 et le 28 octobre 1999 respectivement.

7. L'audience s'est déroulée en public au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 9 novembre 1999.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. F. ELGESEM, avocat, bureau de l'avocat général
 (affaires civiles), *agent,*
 K. KALLERUD, premier procureur,
 service du procureur général,
 M. GOLLER, avocat, bureau de l'avocat général,
 (affaires civiles), *conseillers ;*

– *pour les requérants*

M^{es} A.C.S. RYSSDAL, avocat,
 P.W. LORENTZEN, avocat, *conseils.*

La Cour a entendu en leurs déclarations et en leurs réponses à des questions posées par la Cour et par plusieurs de ses membres à titre individuel M^{es} Ryssdal et Lorentzen pour les requérants et M. Elgesem pour le Gouvernement.

8. Les 11 et 17 novembre 1999, le Gouvernement et les requérants ont produit diverses observations et pièces additionnelles en réponse à certaines questions posées à l'audience. Par ailleurs, les 14 et 15 décembre 1999, les requérants et le Gouvernement ont déposé des observations complémentaires à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans une autre affaire.

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

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le contexte

9. Quotidien publié à Bergen, le premier requérant, *Bergens Tidende*, est le plus grand journal régional de la côte ouest norvégienne. Le deuxième requérant, M. Einar Eriksen, est son ancien rédacteur en chef, et la troisième requérante, M^{me} Berit Kvalheim, est une journaliste employée par le quotidien. M. Eriksen et M^{me} Kvalheim sont nés en 1933 et 1945 respectivement et ils résident tous deux à Bergen.

10. Le D^r R. est chirurgien plasticien ; il reçut sa formation à l'hôpital Haukeland de Bergen dans les années 70. A partir de 1975, il a pratiqué la chirurgie esthétique dans son cabinet privé de Bergen.

11. Le 5 mars 1986, à l'occasion de l'ouverture d'une nouvelle clinique par lui, *Bergens Tidende* publia un article rédigé par la troisième requérante qui décrivait le travail du D^r R. et les avantages de la chirurgie esthétique.

Par la suite, toute une série de femmes qui avaient subi des opérations de chirurgie esthétique chez le D^r R. et qui se disaient mécontentes des soins reçus prirent contact avec le journal.

B. Les publications à l'origine de la procédure en diffamation intentée contre les requérants

12. Le 2 mai 1986, *Bergens Tidende* publia en page de couverture un texte intitulé «L'embellissement a tourné à la défiguration», qui comportait le passage suivant :

«Nous avons payé des milliers de couronnes [norvégiennes] [NOK], avec pour seul résultat que nous sommes maintenant défigurées et brisées à vie.» *Bergens Tidende* s'est entretenu avec trois femmes qui ont une histoire à peu près identique à raconter au sujet de leur passage dans une clinique de chirurgie esthétique à Bergen. Toutes trois voulaient se faire remodeler la poitrine, et les opérations ont donné des résultats désastreux. Elles avertissent les autres femmes.»

L'article s'accompagnait également d'une photo d'une femme en buste dont la légende était la suivante :

«Cette femme était tourmentée par son abondante poitrine. La chirurgie l'a laissée avec des cicatrices horribles et des seins disproportionnés.»

A l'intérieur du journal on trouvait, accompagné d'une grande photographie en couleur montrant la poitrine d'une femme abîmée par de vilaines cicatrices, l'article suivant :

«Des femmes brisées à vie à la suite d'une opération de "chirurgie esthétique"»

«J'ai payé 6 000 NOK, et tout ce à quoi j'ai abouti c'est à me faire défigurer.»

“C’est peu dire que je regrette amèrement. Je suis brisée à vie et je ne serai plus jamais celle que j’étais.”

“La douleur était insupportable. En l’espace de quelques jours, j’ai été transformée en une épave anxieuse et tremblante de nervosité, et j’ai pensé que j’allais mourir.”

Les propos ci-dessus émanent de trois femmes différentes interviewées par *Bergens Tidende*. Les intéressées, qui ont entre 25 et 40 ans et résident à Bergen, ont toutes subi une mammoplastie pratiquée par le D^r R., l’un des deux spécialistes de chirurgie plastique exerçant en privé à Bergen.

Les trois femmes – qui souhaitent demeurer anonymes – disent avoir subi des épreuves cauchemardesques. Toutes ont des cicatrices, tant internes qu’externes, avec lesquelles elles devront vivre le restant de leur vie.

“J’ai été opérée en mai 1984 à la suite d’une longue période au cours de laquelle j’ai souffert de graves problèmes psychologiques dus au fait qu’après avoir eu plusieurs enfants j’avais des seins petits et tombants”, déclare l’une des femmes, âgée de 29 ans.

Poitrine tuméfiée

“Immédiatement après l’opération, j’ai remarqué que quelque chose n’allait pas. L’un de mes seins avait enflé et était devenu dur et douloureux. Lorsque je consultai le D^r R., il dédramatisa la chose, disant qu’il n’y avait pas lieu de s’inquiéter. Tout cela allait passer. Il me dit également qu’en aucun cas je ne devais consulter un autre médecin.

Pendant une semaine, je suis demeurée à la maison, hébétée de douleur et avalant des comprimés de Paralgin Forte¹ comme s’il s’agissait de bonbons. Avant cela, le médicament le plus fort qu’il m’arrivait de prendre était le Dispril², et encore, cela arrivait rarement. Ma poitrine enfla pour atteindre des proportions grotesques, et elle devint sensible au point de rendre insupportable le contact le plus léger.

Il était impossible de joindre le D^r R., qui était parti à Paris, et je n’osais pas prendre contact avec un autre médecin. C’est seulement maintenant que je me rends compte à quel point j’ai été bête.”

Des prothèses qui giclent

La secrétaire du médecin réussit finalement à joindre le D^r R. par téléphone à Paris, lui expliqua la gravité de la situation et lui recommanda de gagner immédiatement son bureau une fois arrivé à l’aéroport la nuit de son retour.

“La douleur était devenue insupportable, et tant alors qu’ultérieurement je réagis violemment au traitement brutal qui me fut administré”, déclare la femme. “Une fois que je fus allongée sur la table d’opération, le D^r R. arracha les points de suture et sortit la prothèse sans m’avoir administré le moindre anesthésique. Le contenu de la prothèse gicla alors sur lui, éclaboussant son assistant et se répandant sur moi-même.”

Assis dans la salle d’attente, le mari entendit les cris de douleur de sa femme. L’intervention dura au total treize minutes et il ne fut pas question ensuite pour la patiente de se reposer : il lui fallut se lever de la table d’opération et sortir.

1. Paralgin Forte : antalgique puissant ne s’obtenant que sur prescription médicale.

2. Dispril : antalgique moyennement actif s’obtenant en pharmacie sans prescription médicale.

Trois mois de congé de maladie

“Tout le temps, le D^r R. nous donna l'impression que nous l'importunions et que nous prenions son précieux temps.”

La femme mit beaucoup de temps à se remettre de cette expérience traumatisante. Elle dut se faire porter malade et resta absente de son travail pendant trois mois. Son mari fut lui aussi obligé de demander à pouvoir s'absenter de son travail afin de rester auprès de sa femme pendant quelque temps.

Pendant toute cette période, l'intéressée n'eut plus de prothèse que dans un sein et, malgré les épreuves qu'elle avait subies, elle prit à nouveau contact avec le D^r R. afin de se faire poser un nouvel implant de silicone dans le sein vide. Après plusieurs reports de l'opération, elle décida finalement qu'elle n'avait plus rien à faire avec le D^r R. et prit contact avec un autre chirurgien plasticien. Elle demanda à être remboursée de l'opération manquée et, après quelques discussions, le D^r R. accepta de rembourser la moitié des frais.

Pas de reçu

Il le fit en ajoutant le commentaire suivant : “J'espère maintenant que nous en avons fini pour de bon l'un avec l'autre. Vous n'avez jamais été ma patiente et je ne vous ai jamais vue.”

Depuis lors, l'intéressée a également réagi au côté financier des activités du D^r R. On l'avait préalablement informée qu'elle devrait apporter l'argent – 6 000 NOK – en liquide le jour de l'opération. Même un chèque ne serait pas accepté, et on ne lui délivra pas de reçu.

Infection douloureuse

Une femme de 37 ans fait un récit analogue.

“Je voulais subir une opération parce que mes seins volumineux et lourds me causent de graves problèmes, tels que des douleurs dans les épaules et dans le dos. J'ai tout d'abord cherché à savoir s'il était possible de subir ce genre d'opération à l'hôpital, mais on me déclara qu'il y avait au moins un an d'attente. J'ai donc décidé de m'adresser au D^r R.

Résultat : pendant quatre à cinq mois, j'ai souffert en permanence d'une infection douloureuse et ma poitrine était bien plus laide qu'auparavant.”

“J'ai payé 6 000 NOK et j'ai juste réussi à me faire du tort”, déclare l'intéressée.

Vilaines cicatrices

L'infection qui survint immédiatement après l'opération entraîna l'ouverture des points de suture et l'apparition de poches séreuses. Une fois celles-ci résorbées, la patiente conserva de vilaines cicatrices, d'une taille anormalement importante, qui l'amènèrent à reprendre contact avec le D^r R. et à lui demander de réparer les dégâts.

Le D^r R. accepta, et une nouvelle opération fut programmée. La patiente, qui avait demandé trois jours de congé à son employeur pour l'opération se présenta à la clinique à la date prévue mais trouva porte close. Elle rentra chez elle avec son problème. Elle réussit à joindre le D^r R. lui-même plus tard dans la journée, mais il se montra désagréable et la menaça directement, puis il mit fin à la conversation en raccrochant violemment, déclare l'intéressée.

Après cela elle laissa tomber et n'a plus eu de contacts avec le D' R. depuis.

Gaspillage

“J'ai été très amère lorsque je me suis rendu compte que j'avais investi beaucoup de temps, d'argent et d'énergie mentale dans quelque chose qui non seulement s'avéra être un gaspillage complet, mais qui de surcroît me fit plus de mal que de bien.”

Cette femme déclare, elle aussi, qu'elle fut invitée à payer cash et qu'on ne lui délivra aucune forme de reçu.

Déformée

La troisième femme interviewée par *Bergens Tidende* a vécu une expérience analogue. Agée de 31 ans, elle raconte : “Je me suis fait gonfler la poitrine et, le premier jour après l'opération, je me suis rendu compte que quelque chose n'allait pas avec un de mes seins. Il était irrégulier, pointait vers la droite et, était tout dur et infecté. Presque deux ans se sont écoulés depuis et il est toujours dur et irrégulier. Je me sens complètement déformée et je n'oserais même pas songer à me montrer sur une plage, par exemple.”

Complications

Cette femme, eut, elle aussi, des complications après l'opération, essentiellement sous la forme de «capsules» toujours récurrentes, c'est-à-dire qu'une partie de la prothèse durcissait et devait être à nouveau rompue.

“Après quelques semaines, je ne pouvais tout simplement plus supporter mon état. Je n'avais plus confiance dans le D' R. ni dans ses méthodes de traitement”, déclare l'intéressée, qui, comme les deux autres patientes interrogées par *Bergens Tidende*, tiqua lorsqu'on lui demanda de payer cash sans reçu.

Elle est également profondément choquée par ce qu'elle ressent comme de la désinvolture et de la nonchalance dans la manière dont elle fut traitée lors de sa première visite chez le médecin.

“J'avais un rendez-vous à midi trente, mais on me déclara que le médecin n'avait pas le temps de me voir. Je fus invitée à revenir un autre jour. Mais je m'étais tellement préparée à l'idée que ce serait fait ce jour-là que je refusai simplement de partir. C'était maintenant ou jamais.”

Regrets amers

“Après trois ou quatre heures d'attente, je me retrouvai finalement sur la table d'opération, et s'il y a quelque chose que je regrette à présent c'est bien cela.

L'opération ne fut pas une réussite, je le compris immédiatement. Après deux ou trois semaines de «traitements» répétés et de molles tentatives entreprises par le médecin pour réparer sa gaffe, j'en eus assez et je renonçai.”

Insupportable

L'intéressée n'entreprit aucune démarche pour récupérer l'argent qu'elle avait payé. “Je ne supportais pas l'idée de me battre – car je savais qu'il faudrait que je me batte.”

Pratiquement deux ans ont passé depuis l'opération calamiteuse, mais l'infortunée n'a toujours pas réussi à se remettre suffisamment de son expérience effrayante pour prendre contact avec un autre médecin afin de se faire réopérer.

«Il faut que je le fasse, parce que je ne peux pas vivre avec cela. Toutefois, ces mauvaises expériences sont encore tellement présentes dans mon esprit que je n'ai toujours pas pu me ressaisir suffisamment pour entreprendre quelque démarche que ce soit à cet égard», déclare-t-elle.»

13. Des articles analogues à celui du 2 mai 1986 cité ci-dessus et agrémentés de grandes photographies en couleur parurent les 3, 5, 7 et 9 mai 1986, décrivant en détail la manière dont des femmes avaient vécu leur situation après des opérations qu'elles estimaient ratées et un manque de soins et de suivi de la part du D^r R. Certains des articles invitaient les femmes concernées à se plaindre aux autorités de la santé et à engager des procédures contre le médecin. Un article indiquait que la direction de la santé (*Helsedirektoratet*) allait entamer des investigations, que le D^r R. pourrait perdre son droit d'exercer et que la question d'une enquête policière avait été soulevée. De brefs résumés du contenu des articles figurent dans l'arrêt rendu par la Cour suprême (*Høyesterett*) norvégienne le 23 mars 1994, qui se trouve cité au paragraphe 24 ci-dessous.

14. Dans un éditorial du 12 mai 1986, paru sous le titre «Le pouvoir médical», *Bergens Tidende* écrit :

«C'est évidemment avec satisfaction que nous voyons à présent les autorités de la santé mener une enquête approfondie au sujet des activités que le mammoplasticien de Bergen exerce maintenant depuis de nombreuses années. C'est bien le moins qu'on pouvait attendre. Il doit être dans l'intérêt de tous – patients, autorités et médecins – que l'on tire au clair la question de savoir si les méthodes de traitement appliquées correspondaient aux normes de la profession. Le fait que l'affaire a aussi des implications graves, dès lors qu'elle a des conséquences esthétiques, morales, mais aussi basement terre à terre [*trivielle*] et financières, fait mieux apparaître encore la nécessité d'une enquête approfondie.

On n'arrive toutefois pas à comprendre pourquoi il a fallu toute une série d'articles de journaux, d'annonces brutales et de propos sans détour de journalistes pour amener les bureaucrates du service de la santé à réagir. Les plaintes adressées à l'ordre des médecins n'ont produit aucun résultat, et ni les autorités régionales ni les autorités municipales de la santé n'ont pris la moindre initiative avant que, en désespoir de cause, les patientes n'adressent le récit de leurs souffrances à *Bergens Tidende*. Une fois de plus, on se demande ce qu'il faut pour rompre les liens professionnels puissants qui existent au sein de la profession médicale et pour préserver l'intérêt des patients. Quoi qu'il en soit, cela justifie la réflexion que les patients, pendant de nombreuses années, se sentent menacés par crainte de «représailles». Que cette crainte soit imaginaire ou réelle, elle est révélatrice du rapport de pouvoir qui existe toujours entre les médecins et leurs patients.

Faire tomber les mythes et recréer la confiance sont des conditions essentielles au processus de guérison. Aussi est-il important d'obtenir une parfaite clarification de l'affaire dans toutes ses dimensions.

Malheureusement, l'initiative de cette enquête ne vient pas du milieu médical mais de la partie la plus faible : le patient.»

C. Autres articles

15. Le 2 mai 1986, *Bergens Tidende* fit également paraître, au bas de la page où figurait l'article litigieux mentionné au paragraphe 12 ci-dessus, un article contenant un entretien avec le D^r Gunnar Johnsen, chirurgien plasticien à l'hôpital de Bergen, qui était intitulé «Forme exigeante de chirurgie – Peu de marge entre le succès et l'échec». Le spécialiste y déclarait :

«Il y a des cas limites mais, d'une manière générale, la chirurgie esthétique/psychologique (...) ne relève pas de la responsabilité des autorités de la santé publique. (...)»

– «Beaucoup de personnes n'ont-elles pas des attentes peu réalistes et ne croient-elles pas que tous leurs problèmes seront résolus si l'on aplanit leurs imperfections ?»

«Cela arrive, et dans ce cas les problèmes des patients se situent plus sur le plan psychologique que sur le plan physique.»

L'information est importante

«C'est une des raisons essentielles pour lesquelles il importe que les patients – ou plutôt les clients (...) – soient dûment informés à l'avance. Il arrive fréquemment que des informations doivent être fournies afin de tempérer les attentes, de façon à ce que la personne concernée ne soit pas déçue du résultat. Cela dit, la plupart des gens sont satisfaits de leur nouvelle apparence (...)»

Vous avez les mêmes problèmes – risques d'hémorragie et d'infection, pour l'essentiel – dans ce domaine que dans tout autre domaine de la chirurgie, et les conditions générales relatives aux mesures de précaution et à la sécurité médicale sont tout aussi strictes.»

Spécialité exigeante sur le plan technique

«La chirurgie esthétique peut être exigeante sur le plan technique, et il y a souvent peu de marge entre le succès et l'échec. Pour cette raison notamment, il importe de posséder une vaste expérience de la chirurgie classique acquise dans des hôpitaux ordinaires avant de commencer à exercer la profession dans le cadre d'un cabinet privé. Mais le transfert d'expérience peut se faire dans les deux sens.» (...)»

Le numéro de *Bergens Tidende* du 2 mai 1986 contenait également un entretien avec le D^r R., intitulé «Il y aura toujours des patients mécontents», dans lequel on pouvait lire :

«Je ne puis m'exprimer au sujet de ces cas particuliers, en partie parce que je suis lié par l'obligation générale de confidentialité, en partie parce que je ne connais pas les détails des affaires. Tout ce que je puis dire est que, dans le domaine de la chirurgie plastique comme dans tout autre domaine chirurgical, il existe une certaine marge d'erreur et il y aura toujours des patients mécontents.»

Tels sont les commentaires livrés à *Bergens Tidende* par le D^r [R.] au sujet des plaintes formulées par les trois femmes.

«Des complications prenant la forme d'un durcissement des seins (...) se produisent dans quelque 15 à 20 % de l'ensemble des opérations des seins, et les risques d'hémorragie et d'infection sont les mêmes dans le domaine de la chirurgie

plastique que pour toute autre forme d'opération. Mais je tiens à souligner que l'ensemble des patientes sont informées à l'avance des dangers possibles et du fait que le résultat de l'opération n'est pas toujours aussi satisfaisant qu'on pouvait l'espérer", déclare le D^r R., qui souligne de surcroît que trois patientes mécontentes, cela représente un nombre relativement minime, rapporté au volume de son activité au cours des quelques dernières années. (...)»

D'après la déposition faite par elle devant la cour d'appel dans la procédure mentionnée ci-dessous, la troisième requérante s'était adressée au D^r R. en rapport avec l'interview précitée, l'avait invité à s'exprimer au sujet des allégations des trois femmes et l'avait informé qu'elles avaient consenti à le libérer de son obligation de confidentialité. Il avait répondu qu'il se trouvait lié par son obligation générale de confidentialité médicale, qui s'appliquait indépendamment de la question de savoir si le patient avait ou non donné pareil consentement. Dans ladite procédure, le D^r R. contesta la version des faits donnée par la troisième requérante, affirmant qu'il était absolument certain que l'intéressée ne l'avait pas informé que les patientes avaient levé son obligation de respecter le secret médical.

16. Le 14 mai 1986, *Bergens Tidende* publia deux articles livrant des commentaires sur les articles critiques publiés plus tôt dans le mois.

Dans le premier, intitulé «La presse – pilori d'aujourd'hui», M^{me} K. Thue rappelait l'histoire des chasses aux sorcières qui avaient eu lieu pendant le Moyen Age et qualifiait de forme moderne de chasse aux sorcières menée par la presse la manière dont *Bergens Tidende* avait rendu compte des récits des patientes mécontentes du D^r R. Elle soulignait que, tenu au secret professionnel, le médecin n'était pas en mesure de répondre, ne pouvait se référer au nombre important de patientes satisfaites et ne pouvait étayer son assertion selon laquelle celles-ci constituaient la grande majorité de ses patientes.

Le second article, écrit par M. R. Steinsvik, était intitulé «Il y a toujours deux versants à une affaire». On pouvait y lire :

«Nous sommes préoccupées par le fait que les projecteurs ont récemment été braqués sur l'activité du D^r [R.]. Nous sommes un groupe de trente personnes qui ont en commun d'avoir été des patientes du D^r R. Nous sommes satisfaites des traitements reçus, et notamment du service et des soins fournis dans le cadre du traitement et du suivi postopératoires.

Une affaire présente toujours deux versants, et par ces mots nous espérons avoir fait connaître notre avis sur le médecin mis en cause et sur notre expérience de patientes chez lui.»

D. Recours administratif formé par d'anciennes patientes du D^r R.

17. A la suite de la publication des articles par *Bergens Tidende*, dix-sept anciennes patientes adressèrent aux autorités de la santé des plaintes

dirigées contre le D^r R. Le 8 octobre 1986, M. Eskeland, l'expert médical désigné pour évaluer la situation, conclut qu'il n'y avait aucune raison de critiquer les soins chirurgicaux administrés à ses patientes par le D^r R. Il précisa que les complications incriminées étaient courantes en chirurgie, qu'il était inévitable qu'elles survinssent de temps à autre et qu'elles n'étaient pas dues à des fautes imputables au D^r R. Dans un cas, il critiqua le fait que le D^r R. s'était rendu à l'étranger sans en avoir informé une patiente opérée relativement peu de temps auparavant. Il observa que, rapporté au grand nombre de patientes traitées par le D^r R. – environ 8 000 entre 1975 et 1986 –, le nombre de plaintes était modéré. Eu égard au fait que les articles publiés par *Bergens Tidende* avaient invité les anciennes patientes du médecin à se plaindre, il était surprenant que l'on n'eût pas enregistré plus de plaintes.

18. Le 3 novembre 1986, la direction de la santé décida d'en rester là, estimant que le D^r R. n'avait pas méconnu les normes de la profession.

E. Procédure en diffamation intentée par le D^r R.

19. Après la publication des articles de presse, le D^r R. reçut moins de patientes et eut à affronter des difficultés financières. Il dut fermer son cabinet en avril 1989.

20. Dans l'intervalle, le 22 juin 1987, il avait engagé une procédure en diffamation contre les requérants, leur réclamant des dommages-intérêts. Par un jugement du 12 avril 1989, le tribunal municipal de Bergen enjoignit aux requérants de verser au D^r R. un total de 1 359 500 NOK pour ses dommages matériel et moral et pour ses frais. Il considéra que la perte financière subie par le D^r R. s'élevait à plusieurs millions de couronnes et qu'il y avait lieu d'effectuer à ce sujet une appréciation en équité. Il observa que si les critiques dirigées contre le D^r R. avaient été proférées d'une manière injustifiée, qui avait détruit la confiance du public dans ses capacités de chirurgien, pour l'essentiel elles trouvaient leur origine dans le comportement de l'intéressé lui-même. Il jugea approprié d'allouer au plaignant une indemnité de 75 % inférieure aux montants réclamés.

21. Tant les requérants que le D^r R. attaquèrent ce jugement devant la cour d'appel (*lagmannsrett*) de Gulating, qui statua en faveur des premiers, considérant notamment :

«Après avoir examiné les preuves, la cour d'appel estime que les articles rendent correctement compte, pour l'essentiel, des expériences des femmes telles que celles-ci les ont vécues. Entendues comme témoins, les intéressées ont donné l'impression que, dans une certaine mesure, les journaux avaient édulcoré leur récit. La cour d'appel les juge crédibles et ne décèle aucune raison de croire que leurs expériences subjectives ne correspondent pas à ce qui s'est objectivement produit ; en d'autres termes, elles avaient des motifs raisonnables d'éprouver les sentiments qui ont été les leurs et qui ont été

décrits par le journal. La cour d'appel ne se fonde pas exclusivement sur les déclarations fournies par les trois femmes concernées. Elle juge également établi que le journal a été contacté par une série d'autres femmes qui avaient des récits analogues à faire. Par la suite, après que l'article du 3 mai [1986] eut été publié, avec un appel à se joindre à une action en justice lancé aux femmes par N.H., de nombreuses autres femmes se manifestèrent. La cour d'appel juge établi que le nombre de femmes [qui accomplirent cette démarche] dépasse la centaine. A cet égard, elle fonde son jugement essentiellement sur les déclarations recueillies auprès des [deuxième et troisième requérants] et de N.H., et plusieurs des femmes en question ont également comparu en qualité de témoins devant la cour d'appel et ont fait des dépositions. Elles ne représentent qu'une faible portion de l'ensemble des femmes qui se sont mises en rapport avec *Bergens Tidende* et N.H. Au total, quatorze femmes mécontentes ont déposé, auxquelles est venu s'ajouter le mari d'une patiente. Toutefois, c'est en grande partie la même histoire que l'on retrouve dans les dépositions : des complications sont intervenues, ou le résultat était mauvais et le traitement postopératoire fourni par le D^r R. a été ressenti comme peu satisfaisant et administré avec peu d'intérêt, quelque irritation et de la mauvaise volonté. Plusieurs femmes dénoncèrent le peu de compassion dont le D^r R. avait fait preuve face à leur douleur et à leur inconfort, mental autant que physique. Certaines avaient l'impression que le D^r R. aurait préféré en avoir terminé avec elles après l'opération et n'avait pas organisé comme il fallait le traitement postopératoire. Certaines femmes craignaient que le D^r R. ne leur eût pas dispensé les soins postopératoires adéquats. Ce que beaucoup de femmes soulignent également, c'est qu'elles ont été frappées par le fait que le D^r R. se montrait très intéressé par le côté financier des opérations ; il voulait être payé à l'avance, n'était pas disposé à accepter des chèques et ne fournissait pas de reçu, sauf sur demande expresse. (...)

Sur la base de ce qui précède, la cour d'appel juge établi que le D^r R. gérait son cabinet d'une manière telle que beaucoup des femmes ayant souffert de complications ont vécu des expériences qui leur ont donné des motifs raisonnables de croire qu'elles n'avaient pas bénéficié de soins suffisants, de ressentir de l'anxiété concernant le traitement reçu et, dans plusieurs cas, de se sentir offensées par le comportement du D^r R. Par ailleurs, elle considère que les expériences décrites dans l'article du 2 mai [1986] sont représentatives de celles vécues par beaucoup d'autres femmes.

Ainsi, la cour d'appel estime que les trois femmes mentionnées dans l'article du 2 mai [1986] n'étaient pas spécialement sensibles et n'avaient pas des attentes exagérées, et elle juge que leurs récits sont sobres et constituent des comptes rendus non excessivement subjectifs de ce qui s'est produit. Eu égard aux informations disponibles concernant des plaintes formulées par d'autres femmes, elle est également convaincue qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une ou deux exceptions isolées. En ce qui concerne le D^r R., on peut raisonnablement considérer qu'il lui est arrivé, dans un nombre relativement important de cas où les suites opératoires nécessitaient un effort supplémentaire, d'adopter un comportement critiquable. Cela ne veut pas dire qu'il ait agi de cette manière dans la plupart des cas ou dans un nombre particulièrement élevé de cas. Il s'agit tout au plus d'une minorité de cas. Et il convient de souligner que rien n'a été dit qui prouve que la compétence chirurgicale du D^r R. laissait à désirer.

Toutefois, le fait que ledit comportement se soit produit dans une série de cas fournit une base devant permettre à des critiques dirigées contre le D^r R. de venir sous les feux de l'actualité dans les journaux. La cour d'appel renvoie à ce qui a été dit ci-dessus au sujet du droit pour le public et les consommateurs en général d'être tenus informés et de

réagir en s'abstenant, par mesure de précaution. Il convient de faire observer que les personnes qui ont pris contact avec le journal au début l'ont fait en réaction à l'article paru dans *Bergens Tidende* le 5 mars [1986], qui brossait un tableau de l'activité du D^r R. sans en mentionner les inconvénients. *Bergens Tidende* soutient qu'au vu de l'article du 5 mars il s'est senti obligé de se faire l'écho des critiques des femmes, ce que la cour d'appel peut tout à fait comprendre.

Le 3 mai [1986], *Bergens Tidende* publia un article dans lequel N.H. décrivait le traitement reçu par elle à la clinique du D^r R. et invitait les femmes se trouvant dans une situation analogue à s'allier pour poursuivre le médecin en justice. La cour d'appel estime prouvé, de la même manière que pour les trois femmes dont parlait l'article du 2 mai, que les expériences de N.H. ont été décrites de manière correcte et que les sentiments subjectifs éprouvés par elle peuvent raisonnablement passer pour être en relation directe avec ce qui s'était produit. La même observation vaut pour ce qui parut le 5 mai au sujet de l'expérience vécue par une dame de Bergen âgée de 26 ans. La cour d'appel considère également que ce qui fut dit le même jour au sujet des appels téléphoniques adressés à N.H. (« Une avalanche d'appels téléphoniques ») est correct. (...)

En ce qui concerne le compte rendu des expériences vécues par les femmes, ce qui est paru dans *Bergens Tidende* est donc, pour l'essentiel, exact. Par ailleurs, ces expériences subjectives étaient de nature à donner une idée de ce à quoi pouvait aboutir un traitement dispensé par le D^r R., et pas seulement dans de rares cas exceptionnels. (...)

Ce qui frappe dans les déclarations que le D^r R. a attaquées, c'est que celles-ci commentent en des termes virulents les résultats des traitements dispensés par le D^r R. : « défigurées », « brisées à vie », « mutilées », etc. Il apparaît à suffisance que les déclarations décrivent ici les résultats des traitements administrés par le D^r R. En revanche, rien n'y suggère un manque de compétences professionnelles de la part du D^r R. Il faut supposer que les lecteurs du journal savaient que lorsqu'une opération ne donne pas un bon résultat, cela n'est pas nécessairement dû à un manque d'habileté du chirurgien. Le D^r R. soutient que des termes tels que « brisée », « défigurée », etc., évoquent des actions visant à briser et à défigurer, et que le lecteur est donc immédiatement porté à croire qu'une personne – le D^r R. – s'est rendue coupable de pareil comportement. La cour d'appel considère que, d'un point de vue linguistique, les déclarations s'appliquent uniquement au résultat purement objectif des opérations.

Une autre question est de savoir si les déclarations sont trompeuses au motif qu'elles donnent l'impression que les conséquences ont été plus graves que cela n'a été le cas en réalité. La cour d'appel juge qu'il n'en est pas ainsi, surtout si l'on tient compte du fait que c'est la manière dont les opinions subjectives des femmes ont été rapportées qui est en cause. Être « défigurée » signifie avoir une vilaine marque d'une certaine importance sur son corps, et la cour d'appel estime que les femmes qui, d'après *Bergens Tidende*, ont utilisé cette expression avaient de bonnes raisons de le faire. La même observation peut être faite au sujet du terme « mutilée ». Quant au terme « brisée », il doit sans doute être compris comme véhiculant un sens plus fort, mais il doit passer pour justifié dans le cas de femmes dont les seins portent de grandes cicatrices ou sont devenus gauches, durs, asymétriques ou sensibles au toucher, eu égard à l'effet que ces problèmes doivent avoir eu, non seulement sur la relation des femmes avec leur mari, mais également à d'autres égards : on peut imaginer ce que signifie ne pouvoir faire un câlin à son enfant ou à son petit-enfant à cause d'une sensibilité ou d'une dureté excessives des seins. D'après ce que la cour d'appel juge établi sur la foi des témoignages, c'est notamment eu égard à ces résultats que le journal a utilisé les expressions incriminées.

Si en conséquence les déclarations litigieuses ne peuvent passer pour une allégation directe selon laquelle le D^r R. manquait de savoir-faire chirurgical, *Bergens Tidende* n'a pas non plus affirmé que le chirurgien ne manquait pas de compétence. Tant les déclarations individuelles que les articles dans leur ensemble donnent l'impression que la question est posée de savoir si le D^r R. a toujours dispensé des traitements correspondant aux normes de la profession médicale. Au vu des informations fournies par les femmes, toutefois, il était normal de soulever cette question; plusieurs des femmes l'ont mentionné et toute personne lisant uniquement les comptes rendus aurait tendance à se la poser. Il ne pouvait donc être illégitime pour *Bergens Tidende* de la formuler.

Le D^r R. se plaint également de ce que *Bergens Tidende* ait véritablement mené une campagne de persécution contre lui. La cour d'appel considère que tel n'est pas le cas. En particulier, le journal doit avoir le droit de croire que les femmes devraient y songer à deux fois avant de consulter le D^r R., et le droit de publier des articles en ayant cela à l'esprit. (...)

L'avis de la cour d'appel peut se résumer comme suit :

Dans le cabinet du D^r R., un nombre non négligeable de cas de mauvais suivi, de comportement critiquable et d'autres incidents se sont produits, fournissant à de nombreuses femmes des motifs raisonnables d'être déçues et d'estimer ne pas avoir été bien traitées. La cour d'appel fonde cette appréciation des preuves essentiellement sur les déclarations des femmes et sur leur comportement devant la justice. *Bergens Tidende* avait le droit d'écrire à ce sujet et de se faire l'écho de la façon dont les femmes, dans leur subjectivité, avaient vécu l'expérience du traitement. Le journal l'a fait d'une manière qui, pour l'essentiel, était correcte. Dans la mesure où ses articles auraient pu donner l'impression qu'il y avait matière à mettre en cause les compétences professionnelles du D^r R., il s'agissait là tout au plus d'un soupçon, auquel le comportement de l'intéressé pouvait raisonnablement donner prise, et, en conséquence, il y a lieu de considérer que le journal était fondé à s'exprimer sur le sujet. Si cela a entraîné des pertes financières pour le D^r R., cela s'explique par la nature extrêmement sensible de l'activité exercée par lui.

[Les requérants] sont donc libérés de l'obligation de verser des dommages-intérêts, et la cour d'appel n'examinera pas la question de l'étendue des pertes financières subies par le D^r R.

De surcroît, la cour d'appel juge ne pas pouvoir accueillir la demande d'indemnité pour dommage moral et, se référant à ce qui a été dit ci-dessus, estime que la manière dont *Bergens Tidende* a couvert l'affaire n'est pas illicite.»

22. Le D^r R. attaqua l'arrêt précité devant la Cour suprême. D'après lui, le jugement rendu initialement par le tribunal municipal était correct en principe, sauf que la somme allouée n'aurait pas dû être réduite pour cause de manquements de sa part. Il estimait que, même si l'appréciation des preuves faite par la cour d'appel au sujet de l'allégation de manque de précaution et de suivi devait être acceptée, cela ne pouvait avoir qu'un effet marginal sur le montant du dédommagement. Il soutenait notamment que les articles du journal s'analysaient en une exécution publique du D^r R. en sa qualité de chirurgien plasticien, eu égard au fort accent mis par eux sur des opérations non couronnées de succès et au fait

qu'ils donnaient aux lecteurs l'impression qu'il était incompetent. Il n'avait pas eu véritablement l'occasion de répondre aux critiques avant la parution des publications. D'après lui, le comportement des défenseurs relevait de la négligence grossière.

Les requérants soulignèrent que les articles incriminés concernaient surtout la situation d'un nombre relativement important de femmes avec lesquelles le journal avait été en contact, directement ou indirectement, et qui s'étaient plaintes d'un manque de soins et de suivi après des opérations ratées. Les intéressées avaient aussi dénoncé un manque d'information préopératoire. Les articles décrivaient les sentiments et frustrations des femmes tels que celles-ci les avaient exprimés. La question de savoir si le D^r R. était ou non un bon chirurgien n'avait pas été décisive.

23. Le 22 décembre 1992, le comité de filtrage des recours (*kjæremålsutvalget*) de la Cour suprême écarta le recours dans la mesure où il concernait l'appréciation faite par la cour d'appel des preuves relatives à la question de savoir si le D^r R. s'était rendu coupable d'un manque de soins et de suivi de ses patientes, et autorisa la saisine de la Cour suprême pour le surplus.

24. Par un arrêt du 23 mars 1994, la Cour suprême statua en faveur du D^r R. et lui alloua des montants s'élevant au total à 4 709 861 NOK pour son préjudice et ses frais. Le juge Backer déclara notamment, au nom de la Cour unanime :

« En guise d'introduction, je relève que les journaux ont bien sûr le droit de mettre en exergue les aspects discutables de la chirurgie esthétique et d'illustrer leurs propos par des informations relatives à des incidents malheureux. Ils doivent également pouvoir pointer du doigt les aspects critiques de l'activité de tel ou tel chirurgien, et là le journaliste responsable doit se voir accorder une ample marge de manœuvre pour livrer des considérations d'ordre subjectif. En revanche, des informations factuelles de caractère négatif qui sont entièrement contraires à la vérité doivent être jugées diffamatoires. Le fait que le journal se borne à reproduire des accusations formulées par d'autres ne peut, en principe et d'après une jurisprudence bien établie, constituer une défense.

En conséquence, il est nécessaire d'examiner les articles un par un afin d'établir leur contenu et de mettre celui-ci en rapport avec les règles régissant la diffamation. Pour interpréter les articles, il y a lieu de prendre comme point de départ l'impression globale qu'ils produisent sur le lecteur ordinaire, tout en attachant plus de poids aux titres et aux chapeaux qu'au texte présenté en caractères normaux. La cour d'appel a considéré que le lecteur particulièrement intéressé lirait l'intégralité des articles de manière méticuleuse et pourrait ainsi se faire une opinion plus équilibrée que le lecteur parcourant les articles en diagonale. J'estime difficile d'attribuer une importance particulière à cette considération. Même ceux qui lisent les articles dans leur ensemble peuvent facilement être influencés par les jugements de valeur contenus dans les titres, etc. De surcroît, le reportage s'adressait au public en général et était donc de nature à affecter la réputation du médecin en tant que tel. A la différence de la cour d'appel, je ne crois pas que l'on puisse supposer d'une manière générale que les lecteurs savent que si

une opération ne produit pas le résultat escompté, ce n'est pas nécessairement dû à un manque d'habileté du chirurgien. (...)

Le reportage du 2 mai 1986 était fondé sur les articles positifs du 5 mars et sur les commentaires que [le journal] avait reçus de patientes mécontentes. Il décrit la situation de trois femmes ayant subi une mammoplastie avec insertion d'implants de silicone et ayant eu des problèmes par la suite. Sur la première page on trouve, s'étalant sur deux colonnes, le titre «L'embellissement a tourné à la défiguration», suivi d'une photo montrant une poitrine de femme défigurée par des cicatrices. Entre guillemets, on trouve ensuite la phrase suivante: «Nous avons payé des milliers de couronnes, avec pour seul résultat que nous sommes maintenant défigurées et brisées à vie». A l'intérieur du journal, une page entière est consacrée au reportage. On y trouve, étalé sur sept colonnes, le titre suivant: «Des femmes brisées à vie à la suite d'une opération de chirurgie esthétique». On y trouve également, imprimée sur cinq colonnes, la même photo que sur la première page. Sous la photo figure la légende suivante: «Des cicatrices énormes, des seins ratatinés et une longue et douloureuse inflammation: voilà ce qu'a apporté la chirurgie esthétique à cette femme». L'article commence par trois alinéas en caractère gras ainsi libellés:

«J'ai payé 6 000 NOK et tout ce à quoi j'ai abouti, c'est à me faire défigurer.»

«C'est peu dire que je regrette amèrement. Je suis brisée à vie et je ne serai plus jamais celle que j'étais.»

«La douleur était insupportable. En l'espace de quelques jours, j'ai été transformée en une épave anxieuse et tremblante de nervosité, et j'ai pensé que j'allais mourir.»

Lorsqu'on lit l'article, il ressort des déclarations des femmes qu'elles ont pris contact avec le D^r R. à la suite d'une inflammation ou d'autres complications et qu'elles étaient mécontentes des soins reçus. Je comprends leurs récriminations comme visant à la fois la prestation du chirurgien et le résultat du traitement.

Au bas de la page figure une interview du D^r R. sous le titre «Il y aura toujours des patients mécontents». Au cours de la procédure, il a été soutenu que [la troisième requérante] s'était mise en rapport avec le D^r R. le 30 avril et l'avait invité à livrer ses commentaires, en précisant que les trois femmes lui avaient dit qu'elles libéraient le D^r R. de son obligation de respecter le secret professionnel. Invoquant cette obligation, le D^r R. avait toutefois refusé de commenter des cas précis.

Au bas de la page, on trouve encore une interview, d'un autre spécialiste de la chirurgie esthétique (...), sous le titre «Une forme exigeante de chirurgie – Peu de marge entre le succès et l'échec».

Le jour suivant, soit le 3 mai [1986], un nouvel article parut. Sur la page de couverture, étalé sur deux colonnes, le titre suivant: «Une action intentée contre un mammoplasticien». A l'intérieur du journal, couvrant cinq colonnes, un autre titre: «Poursuivez le médecin». Suit alors une description par une ancienne patiente du D^r R. [N.H.] d'expériences analogues à celles des trois femmes dont parlaient les articles parus le jour précédent. [N.H.] invite toutes les personnes se trouvant dans la même situation à s'allier pour attaquer le D^r R. en justice. On découvre également une interview du médecin-chef [Fylkeslegen] du comté, qui déclare que les patientes mécontentes peuvent s'adresser à lui. On trouve enfin un article couvrant cinq colonnes sous le titre «Le médecin doit fournir des reçus». Ce qui est reproché ici est que le D^r R. aurait réclamé des paiements sans fournir les reçus correspondants.

L'article précise que cela pourrait intéresser à la fois les autorités fiscales et les autorités sociales.

Dans l'article du 5 mai [1986], la page de couverture contient, sur une colonne, le titre « 12 000 NOK – les seins ravagés ». Le titre est répété, sur sept colonnes, à l'intérieur du journal, avec une petite modification sans importance de son contenu. Là, une femme explique qu'elle a subi chez le D^r R. deux opérations de remodelage de sa poitrine qui ont donné de mauvais résultats. On trouve ensuite, sur quatre colonnes, le titre « Contrôle pratiquement impossible », suivi d'un article dans lequel l'inspecteur en chef des impôts [*Fylkeskattesjefen*] du comté est interviewé. Sur deux colonnes apparaît alors un article encadré intitulé « Une avalanche d'appels téléphoniques: au point que je ne pouvais pas dormir ». C'est N.H. qui rappelle qu'elle a reçu des appels téléphoniques d'un certain nombre de femmes qui lui ont raconté des histoires « fortes » à propos de leur expérience chez le D^r R.

Les articles du 7 mai [1986] font suite à l'article précité. Sur la page de couverture, étalé sur quatre colonnes, un titre : « Une avalanche d'appels téléphoniques émanant des personnes opérées ». On trouve ensuite, sur deux colonnes, une photo montrant l'un des seins d'une ancienne patiente, G.S., dont les fils n'ont jamais été enlevés, et qui présente de vilaines cicatrices. A l'intérieur du journal s'étale, sur cinq colonnes, le titre « Une avalanche d'appels téléphoniques à la suite des critiques contre le chirurgien plasticien. Je n'imaginai pas que nous étions si nombreuses ». N.H. rappelle dans une interview qu'elle a parlé à au moins cinquante personnes qui toutes ont des expériences effrayantes à faire connaître. Trois de ces cas sont exposés. On trouve ensuite, sur trois colonnes, une photo des seins de G.S. Juste à côté s'étale, sur quatre colonnes, le titre « G.S. (28 ans) a été opérée en 1984. Les fils sont toujours là ». L'article explique qu'ayant pris contact avec le cabinet du D^r R. après l'opération afin de faire enlever les fils, l'intéressée s'entendit répondre qu'elle n'avait qu'à le faire elle-même, le cabinet ne disposant pas des pinces appropriées. On trouve ensuite, sous le titre « Probablement pas d'enquête », couvrant trois colonnes, un article dans lequel le procureur général est interviewé.

Quant aux derniers articles, du 9 mai, la page de couverture contient, sur quatre colonnes, le titre « Un mammoplasticien fait l'objet d'une enquête ». Il y est dit que, d'après le directeur intérimaire de la santé, la direction de la santé va prendre incessamment contact avec le médecin-chef du comté afin qu'une enquête approfondie soit menée au sujet du D^r R. et de ses activités, et le journal attire l'attention sur la question de savoir si le médecin peut perdre son droit d'exercer. A l'intérieur du journal figure, sur quatre colonnes, un titre se rapportant à la même opération. On trouve également un titre analogue: « Impossible de faire quoi que ce soit »: M^r Å.H., avocat de l'ordre des médecins norvégiens, dit au journal que l'ordre des médecins ne peut connaître de plaintes concernant le cabinet médical mais uniquement de plaintes se rapportant à la manière dont le médecin traite ses patients sur le plan du comportement et sur le plan humain.

La première question qui se pose lorsque l'on cherche à évaluer la série d'articles est de savoir si les critiques dirigées contre le D^r R. peuvent être qualifiées d'accusations, et dans l'affirmative, quel est le contenu de celles-ci. D'une part, le D^r R. soutient qu'il est accusé d'incurie professionnelle et que les insuffisances dont aurait à souffrir son travail de chirurgien doivent revêtir une importance capitale. Les défenseurs affirment de leur côté que les critiques ne portent pas sur cet aspect des choses mais sur un manque d'information, de soins et de suivi, tous ces éléments faisant partie du traitement médical. La cour d'appel a estimé que les preuves qui lui avaient été soumises

établissaient que des manquements s'étaient produits au niveau des soins et du suivi. Le recours relatif à l'appréciation des preuves sur ce point n'ayant pas été admis, la Cour suprême est liée par l'appréciation faite par la cour d'appel.

Les articles concernent la situation de femmes qui ont dû affronter des complications après une opération, voire l'échec de l'opération proprement dite. Elles sont désespérées à cause du résultat du traitement et se plaignent de la réticence du D^r R. à rectifier ce qui n'a pas marché, ainsi que de son indifférence. D'après moi, les articles parus dans [le journal] apparaissent être une attaque sévère mettant en cause l'aptitude du D^r R. à exercer la chirurgie esthétique et ne prenant pas suffisamment en compte le risque habituel d'échec des opérations. Les déclarations selon lesquelles les femmes concernées ont été défigurées et brisées à vie, et les nombreuses autres déclarations virulentes, en particulier celles figurant dans les articles du 2 mai 1986, qui ont donné le ton aux autres articles, ne peuvent guère se comprendre autrement que comme faisant largement référence au résultat du traitement, où l'élément chirurgical est essentiel. C'est également de cette manière que le médecin-chef du comté, la direction de la santé et le professeur E. ont compris les articles. Il apparaît qu'à l'origine [le journal] partageait la même opinion. Dans un éditorial du 12 mai 1986, il exprimait ainsi sa satisfaction devant le fait que les autorités de la santé étaient résolues à mener une enquête approfondie au sujet d'un «mammoplasticien de Bergen» afin de «vérifier si les méthodes de traitement utilisées correspondent aux normes professionnelles». Dès lors qu'il doit avoir été clair que les articles allaient ruiner l'activité de l'intéressé, on peut également se poser la question de savoir si la série d'articles publiés par [le journal] au sujet du D^r R. peut s'expliquer d'une manière autre que celle consistant à considérer que ces articles reflétaient l'avis [du journal] d'après lequel les circonstances révélaient une activité chirurgicale pratiquée avec légèreté et méritant d'être portée à l'attention du public.

Dans ces conditions – et contrairement à ce que la cour d'appel a constaté – je suis parvenu à la conclusion que les articles comportent une accusation aux termes de laquelle le D^r R. exerçait son activité chirurgicale avec légèreté, accusation que je suis obligé de juger incorrecte.

Il s'agit ensuite de rechercher s'il n'y a pas des raisons spéciales enlevant à la diffamation son caractère répréhensible. Entre autres choses, le journal a évoqué son obligation particulière de veiller aux intérêts des consommateurs et le fait que, dans l'ensemble, l'accusation de traitement inadéquat dirigée contre le D^r R. était de toute manière en grande partie exacte. Or le D^r R. a critiqué la façon dont le journal a traité l'affaire, invoquant de surcroît l'article 249 § 2 du code pénal.

Vu la sévérité des critiques formulées dans le journal, j'estime que le D^r R. aurait dû avoir la possibilité de véritablement se défendre. Le facteur temps ne constituait pas un obstacle à cet égard. Lorsqu'il fut contacté le 30 avril, le D^r R. ne pouvait faire aucune déclaration au sujet des cas concernés sans être libéré par les patientes elles-mêmes de son obligation de respecter le secret professionnel, et il n'avait pas l'obligation de prendre lui-même contact avec les patientes à cet effet. J'estime également que [la troisième requérante] – de même que le journal – doit être critiquée pour le manque d'équité dont elle a fait preuve dans les articles et pour avoir utilisé des termes inutilement virulents et, dans une certaine mesure, trompeurs. Le fait qu'elle se soit bornée à rapporter les propos des personnes interviewées ne constitue pas une excuse pour l'oblitération totale du droit du D^r R. à la protection de sa vie privée. Que les femmes eussent un point de vue subjectif et fortement teinté d'émotion concernant ce qu'elles avaient vécu se comprend. Mais autre chose est de publier leurs déclarations à

l'intention d'un groupe important de lecteurs pouvant croire que ces déclarations correspondaient, du moins pour l'essentiel, à la vérité objective. Même s'il y a des motifs d'accorder aux journaux une ample marge d'appréciation pour remplir leur fonction dans la société, force m'est de conclure qu'en l'espèce la limite a été dépassée. (...) Je n'aperçois aucun motif d'examiner la question sous l'angle de l'article 249 § 2 du code pénal.

L'assertion selon laquelle le contenu principal de l'accusation est prouvé se fonde sur l'appréciation des preuves faite par la cour d'appel relativement au manque de soins et de suivi.

L'appréciation des preuves faite par la cour d'appel à cet égard se dégage d'observations figurant à diverses pages de son arrêt, et spécialement aux pages 11 à 14. On peut notamment lire à la page 12:

“Sur la base de ce qui précède, la cour d'appel juge établi que le D^r R. gérait son cabinet d'une manière telle que beaucoup des femmes ayant souffert de complications ont vécu des expériences qui leur ont donné des motifs raisonnables de croire qu'elles n'avaient pas bénéficié de soins suffisants, de ressentir de l'angoisse concernant le traitement reçu et, dans plusieurs cas, de se sentir offensées par le comportement du D^r R.”

A la page 13, on trouve le passage suivant:

“En ce qui concerne le D^r R., on peut raisonnablement considérer qu'il lui est arrivé, dans un nombre relativement important de cas où les suites opératoires nécessitaient un effort supplémentaire, d'adopter un comportement critiquable. Cela ne veut pas dire qu'il ait agi de cette manière dans la plupart des cas ou dans un nombre particulièrement élevé de cas. Il s'agit tout au plus d'une minorité de cas. Et il convient de souligner que rien n'a été dit qui prouve que la compétence chirurgicale du D^r R. laissait à désirer.”

Dans ces conditions, force m'est de conclure que les éléments essentiels des accusations figurant dans les articles au sujet du D^r R. n'ont pas été prouvés, dès lors que, telles qu'elles se trouvent décrites dans les articles, les déficiences alléguées concernant ses activités chirurgicales éclipsent manifestement les déficiences concernant les soins et le suivi. De surcroît, les accusations sont illicites.

D'après moi, il ne peut faire aucun doute que les articles ont causé au D^r R. des pertes financières considérables, sans compter le préjudice moral. Il eût été étrange que [sa clinique] survécût aux commentaires très négatifs formulés dans les articles du [journal]. D'un point de vue commercial, la chirurgie esthétique est très sensible à tout ce qui est de nature à ébranler la foi des patients potentiels dans le praticien. Cela, les défenseurs ne peuvent l'avoir ignoré.

Le calcul de la perte subie par le D^r R. comporte de nombreux éléments d'incertitude. En aucune façon, l'intéressé ne peut se fonder automatiquement sur l'hypothèse selon laquelle son activité de chirurgien plasticien libéral aurait continué à être florissante et profitable jusqu'au moment où il aurait atteint l'âge de la retraite. Même une critique neutre, objective et en tout point équitable lui aurait été très préjudiciable. (...)

Le D^r R. obtiendra du [premier requérant], sur le fondement de l'article 3-6 de la loi de 1969 sur la réparation des dommages [Skadeserstatningsloven – loi n° 26 du 13 juin 1969], une indemnité pour le préjudice, le manque à gagner et le tort moral subis par lui. En ce qui concerne ces deux derniers points, [la législation applicable] confère à la

Cour une ample marge d'appréciation. Quant au premier point, le comportement du D^r R. peut, là aussi, être pris en considération. (...)

(...) Je suis arrivé à la conclusion que l'indemnité pour le préjudice causé, à savoir la perte de revenus plus les intérêts à compter de 1986 et jusqu'au présent arrêt, doit être fixée à 2 000 000 NOK. En ce qui concerne les autres demandes pour préjudice subi soumises par le D^r R. (...), j'estime en équité que celui-ci doit se voir allouer 200 000 NOK.

L'indemnité réparatrice du manque à gagner est fixée à 500 000 NOK. De surcroît, [le premier requérant] devra verser au D^r R. 1 000 000 NOK pour dommage moral. Pour chiffrer cette indemnité, j'ai tenu compte de la pression exceptionnelle à laquelle le D^r R. a été exposé pendant une longue période, à la suite de la série d'articles.

La somme à verser pour dommage moral par chacun des [deuxième et troisième requérants] est fixée à 25 000 NOK.»

Enfin, la Cour suprême enjoignit au premier requérant de verser 929 861 NOK au D^r R., et aux second et troisième requérants de verser chacun 15 000 NOK à l'intéressé, pour les frais engagés par lui dans le cadre de la procédure interne, plus certains intérêts concernant les frais exposés devant le tribunal municipal. A ce dernier titre, le premier requérant versa 218 728 NOK et les deuxième et troisième requérants 4 383 NOK chacun.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

25. En matière de diffamation, le droit norvégien prévoit trois types de réaction à une diffamation illicite : une sanction infligée au titre des dispositions du code pénal, une décision annulant (*mortifikasjon*) l'allégation diffamatoire, rendue en application de l'article 253 du même code, et une condamnation à verser à la partie lésée une réparation, prononcée en vertu de la loi de 1969 sur la réparation des dommages (*Skadeserstatningsloven* – loi n° 26 du 13 juin 1969). Seule la dernière solution entra en jeu en l'espèce.

26. L'article 3-6 de la loi de 1969 sur la réparation des dommages est ainsi libellé :

«Quiconque a porté atteinte à l'honneur ou s'est immiscé dans la sphère privée d'autrui sera condamné, s'il a fait preuve de négligence ou si les conditions d'imposition d'une sanction sont réunies, à verser une réparation pour le dommage causé ainsi qu'une indemnité pour manque à gagner, que le tribunal chiffrera en fonction de ce qui lui paraîtra raisonnable eu égard à la gravité de la négligence commise et aux autres circonstances. Il sera également condamné à verser, au titre du dommage moral, la somme que le tribunal jugera raisonnable.

Si l'infraction a été commise par la voie de textes imprimés et que la personne ayant agi au service du propriétaire ou de l'éditeur du média est responsable au titre du premier paragraphe, le propriétaire et l'éditeur seront solidairement responsables du versement de l'indemnité. Il en va de même de toute réparation ordonnée au titre du

premier paragraphe, sauf si le tribunal estime qu'il y a de bonnes raisons d'exonérer les intéressés de cette obligation. (...)»

27. Une personne accusée de diffamation peut voir engager sa responsabilité si se trouvent réunies les conditions énoncées au chapitre 23 du code pénal, dont les articles 246 et 247 sont ainsi libellés :

«Article 246. Quiconque, d'une manière illicite, par des paroles ou par des actes, porte atteinte à l'honneur d'autrui ou y contribue, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pouvant atteindre six mois.»

«Article 247. Quiconque, par des paroles ou par des actes, se comporte d'une manière susceptible de nuire à la bonne renommée ou à la réputation d'autrui ou d'exposer autrui à la haine, au mépris ou à la perte de la confiance nécessaire à l'exercice de sa charge ou de sa profession, ou qui y contribue, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement d'un an au maximum. Si la diffamation a lieu par voie de publication ou de radiodiffusion, ou dans d'autres circonstances particulièrement aggravantes, une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans peut être prononcée.»

28. L'applicabilité de l'article 247 se trouve limitée par la condition que la déclaration litigieuse soit illicite (*rettstridig*). L'article 246 pose expressément cette condition et la Cour suprême a interprété l'article 247 dans le même sens.

Dans une affaire civile concernant un reportage fait par un journal avant un procès, la Cour suprême statua en faveur du journal en mettant en avant l'exception de l'égalité (*rettsstridsreservasjonen*), alors même que les termes litigieux avaient été jugés diffamatoires. Elle estima que pour déterminer la portée de cette restriction, un point particulier devait être attaché à la question de savoir si l'affaire revêtait un intérêt public, eu égard à la nature des questions et au type de parties concernées. Elle considéra également qu'il y avait lieu de tenir compte du contexte et des circonstances dans lesquelles les déclarations avaient été faites. Elle jugea, de surcroît, qu'il importait grandement de savoir si les articles de presse avaient présenté l'affaire d'une manière sobre et équilibrée, et avaient cherché à mettre en lumière l'objet essentiel de l'affaire (*Norsk Retstidende* 1990, p. 640).

29. D'autres limites à l'application de l'article 247 sont contenues à l'article 249, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

«Aucune sanction ne peut être infligée par application des articles 246 et 247 si la preuve de la véracité des accusations est rapportée. (...)»

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

30. A l'audience du 9 novembre 1999, le Gouvernement, comme il l'avait fait dans ses observations écrites, a prié la Cour de conclure à l'absence de violation de l'article 10 de la Convention.

31. Les requérants y ont pour leur part réitéré leur souhait de voir la Cour constater une violation de l'article 10 et leur allouer une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

EN DROIT

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

32. Les requérants allèguent que l'arrêt rendu par la Cour suprême le 23 mars 1994, qui leur faisait obligation de verser au D^r R. quelque 4,7 millions de couronnes norvégiennes (NOK) pour les dommages et les frais subis par lui, a porté une atteinte injustifiable à leur droit à la liberté d'expression, au sens de l'article 10 de la Convention. Cette clause 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. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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. »

33. La Cour considère, et il n'y a d'ailleurs pas controverse à ce sujet entre les parties, que la mesure incriminée était constitutive d'une «ingérence d'[une] autorité publique» dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression tel que le garantit le premier paragraphe de l'article 10, que cette ingérence était «prévue par la loi», et plus précisément par l'article 3-6 de la loi de 1969 sur la réparation des dommages (paragraphe 25-29 ci-dessus), et qu'elle poursuivait le but légitime que représente la «protection de la réputation ou des droits d'autrui». Elle remplissait donc deux des trois conditions justificatives envisagées par le deuxième paragraphe de l'article 10.

Le litige en l'espèce a trait à la troisième condition, celle de savoir si l'ingérence était «nécessaire dans une société démocratique».

A. Thèses des comparants

1. Les requérants

34. Les requérants soutiennent qu'alors que la cour d'appel avait donné gain de cause à *Bergens Tidende*, au motif que le journal avait rendu compte de manière fidèle des réactions d'anciennes patientes du D^r R., la Cour suprême, sans discuter ou contrôler la validité de cette conclusion essentielle, s'est prononcée en faveur de leur adversaire, et ce pour un motif tout à fait différent. Sans pouvoir stigmatiser une seule expression, mais en se fondant sur une assertion générale et plutôt vague concernant l'«impression» qu'un lecteur ordinaire devait retirer des articles, la Cour suprême aurait mal interprété la manière dont *Bergens Tidende* a traité la question en estimant que le journal aurait essentiellement visé à détruire la confiance du public dans les capacités professionnelles du D^r R. Elle serait partie d'une supposition infondée selon laquelle les articles litigieux représentaient une attaque en règle mettant en cause les compétences professionnelles du chirurgien au sens étroit, alors qu'ils ne recèleraient rien de tel. Au contraire, le premier numéro du journal comportait deux articles précisant qu'une opération manquée ne devait pas nécessairement être imputée à un manque d'habileté du chirurgien.

La seule interprétation raisonnable pouvant être faite des articles serait celle retenue par la cour d'appel, à savoir que le journal avait cherché à présenter à ses lecteurs un compte rendu fidèle des informations reçues de la part d'un grand nombre de patientes ayant souffert mentalement et physiquement à la suite de leur passage à la clinique du D^r R. Il résulterait de la conclusion de la cour d'appel que le journal avait établi qu'il y avait des preuves justifiant les critiques dirigées contre le D^r R., puisque les récits des patientes – tels que rapportés par le journal – étaient véridiques. La distinction subtile opérée par la Cour suprême entre, d'une part, la couverture légitime du mécontentement des patientes à l'endroit des manquements imputables au D^r R. en matière de soins et de suivi postopératoires, et, d'autre part, la couverture «illicite» de la prétendue incompétence chirurgicale de l'intéressé serait en réalité simplement intenable.

Du fait de l'établissement de cette distinction, la Cour suprême aurait soumis les jugements de valeur formulés par les requérants à une exigence de preuve rigoureuse.

35. Les requérants soulignent que leur affaire concerne non seulement la liberté pour la presse de couvrir les questions d'intérêt public, mais également la liberté pour les femmes d'exposer leur situation personnelle et d'exprimer leurs sentiments. Or elles ne pourraient le faire de manière effective qu'au travers des médias. Les questions

touchant aux augmentations de volume et aux remodelages des seins revêtaient un caractère très intime, et de nombreuses femmes auraient des difficultés à aborder ce genre de questions, même avec des proches, parents ou amis. Il serait donc nécessaire d'avoir une voie publique de communication pour diffuser l'information. Si *Bergens Tidende* n'avait pas écrit sur la question, les expériences malheureuses d'un grand nombre de patientes du D^r R. ne seraient jamais venues à la connaissance d'un large public, et d'autres femmes auraient souffert. Il ne pourrait faire aucun doute que la couverture médiatique en cause portait sur des questions de santé humaine, appelant une forte protection sous l'angle de l'article 10 de la Convention. Il y aurait lieu également de tenir compte du contexte dans lequel les articles ont été publiés, du sérieux des investigations journalistiques menées avant leur parution et du fait que les femmes concernées formaient une sélection représentative de celles qui s'étaient mises en rapport avec le journal. De surcroît, la couverture médiatique litigieuse n'aurait pas empiété sur la vie privée du D^r R. en tant qu'individu, mais n'aurait porté que sur ses activités de chirurgien.

36. Les requérants soutiennent de surcroît que dès lors que le journal avait rapporté de manière fidèle les réactions des femmes, aucune critique ne pourrait leur être adressée pour la façon dont ils avaient présenté le sujet. Le numéro du 2 mai 1986 aurait brossé un tableau complet de la situation des trois femmes, auquel il aurait adjoint une réponse du D^r R. et une interview d'un chirurgien chef de service dans un grand hôpital de Bergen faisant apparaître clairement que le traitement peu satisfaisant reçu par les patientes n'était pas nécessairement imputable à une piètre prestation chirurgicale. Les expériences et réactions des femmes auraient été présentées d'une manière équilibrée.

De surcroît, il ne serait pas vrai que le D^r R. n'eût pas eu la possibilité de s'exprimer à cause du secret professionnel auquel il était tenu. La journaliste avait pris plusieurs fois contact avec lui afin d'obtenir ses explications. L'avocat de l'intéressé lui avait à l'époque conseillé de s'abstenir de commenter les allégations de ses clientes, préparant ainsi le terrain pour une future action en justice. Si le D^r R. s'exprima bien au sujet des risques généraux impliqués par la chirurgie esthétique, sa politique consistant à ne livrer aucun commentaire au sujet de cas précis ne pouvait évidemment museler le journal. En tout état de cause, s'il avait livré des commentaires, ceux-ci auraient été de nul effet puisque la cour d'appel, qui se livra ultérieurement à un examen attentif de son comportement à la clinique, statua en faveur des requérants.

37. Les requérants soutiennent que, même à admettre l'interprétation donnée des articles par la Cour suprême, les faits de la cause portent à croire que les résultats médicaux ont laissé à désirer pour un grand nombre d'anciennes patientes du D^r R. et qu'il y avait de bonnes raisons

de critiquer ce dernier. De surcroît, ils auraient agi de bonne foi, en respectant la déontologie journalistique.

38. Enfin, les requérants soulignent que la décision de la Cour suprême d'allouer au D^r R. des sommes s'élevant au total à pratiquement 5 millions NOK – la sanction la plus sévère jamais imposée par une juridiction norvégienne dans une affaire de diffamation – a donné un coup de froid à l'exercice de la liberté de la presse en Norvège.

39. A la lumière des considérations qui précèdent, les requérants invitent la Cour à juger que l'Etat défendeur a outrepassé sa marge d'appréciation, normalement restreinte dans un cas tel celui de l'espèce, et a violé le droit à la liberté d'expression que leur garantit l'article 10 de la Convention.

2. *Le Gouvernement*

40. Le Gouvernement souligne que la présente espèce concerne des accusations très préjudiciables dirigées contre un particulier, et non contre un personnage public. Les articles auraient publiquement «exécuté» le D^r R. en sa qualité de chirurgien plasticien et auraient en conséquence ruiné son activité professionnelle et sa vie privée. L'interprétation des articles faite par la Cour suprême et consistant à dire qu'ils s'analysaient en une attaque en règle mettant en cause les qualités de chirurgien du D^r R. ressortirait amplement corroborée d'une lecture ordinaire des articles, serait parfaitement raisonnable et relèverait de la marge d'appréciation à accorder aux juridictions internes dans ce genre d'affaire. L'affirmation des requérants selon laquelle les accusations portent uniquement sur un manque de soins et de suivi serait intenable. Des déclarations publiées le 2 mai 1986 on serait forcé de déduire que le D^r R. se trouve accusé de pratiquer la chirurgie d'une manière inacceptable, ce qui apparaîtrait plus clairement encore dans les articles du 3 mai 1986 appelant à poursuivre le médecin en justice. La critique en question aurait touché au cœur de sa réputation professionnelle et aurait eu des conséquences désastreuses pour la confiance du public dans ses qualités de chirurgien plasticien. Alors que des carences en matière de soins et de suivi pourraient facilement s'améliorer, un manque d'habileté chirurgicale constituerait un défaut bien plus grave et durable dans l'exercice de la profession de chirurgien plasticien.

41. Les allégations d'après lesquelles le D^r R. exerçait son activité chirurgicale d'une manière inacceptable ne constitueraient pas un jugement de valeur, mais une allégation de fait susceptible de preuve. Or les requérants n'auraient pas prouvé que l'un quelconque des cas précis mentionnés dans les articles serait dû à des actes chirurgicaux mal accomplis.

42. Dès lors que *Bergens Tidende* n'aurait entrepris aucune démarche pour faire libérer le D^r R. de son obligation de respecter le secret professionnel, celui-ci n'aurait pas eu une possibilité adéquate de se défendre contre les accusations portées contre lui. De plus, le journal n'aurait pas cherché à savoir si les accusations étaient fondées.

43. Le Gouvernement conteste de surcroît que le mécontentement exprimé par les femmes constitue une question d'un grand intérêt public. D'une manière générale, les doléances de ce genre relèveraient uniquement de la relation entre le médecin et ses patients. Rapporté aux quelque 8 000 personnes sur lesquelles le D^r R. aurait pratiqué des opérations, le nombre de mécontentes serait insignifiant. Dix-sept patientes seulement se seraient plaintes au médecin-chef du comté, et cinq d'entre elles auraient ultérieurement retiré leur plainte. A une exception près, qui concernait un cas de suivi déficient plutôt qu'un acte chirurgical proprement dit, le médecin-chef aurait jugé les plaintes dénuées de fondement. Les griefs formulés par telle ou telle patiente contre le D^r R. seraient dépourvus de tout intérêt public dépassant la nécessité de protéger les consommateurs. Or l'intérêt de ceux-ci ne serait pas d'être mal informés, mais de recevoir des informations fiables, fondées sur des investigations adéquates. Les informations relatives à un exercice déficient de la chirurgie n'auraient pas été vérifiées par le journal et seraient inexactes. Dès lors, elles n'auraient soulevé aucune question de santé présentant un intérêt public.

44. Les publications n'auraient pas tendu à contribuer à un débat en cours sur la chirurgie esthétique mais plutôt à persécuter le D^r R. en déclenchant une attaque massive contre lui à raison de ses services, actes chirurgicaux compris.

45. Dans la ligne du raisonnement de la Cour suprême, il y aurait lieu de blâmer les requérants pour leur manque d'équité dans la manière de traiter la question et pour leur utilisation de termes inutilement sévères et, dans une certaine mesure, trompeurs.

46. Pour le Gouvernement, la restriction imposée à la liberté d'expression des requérants n'était pas de nature à les décourager de participer à un débat sur une question présentant un intérêt public légitime. Il eût été possible au journal de livrer des informations sur les risques de la chirurgie esthétique sans passer par des attaques dirigées contre un chirurgien nommément désigné. Même si la diffusion d'informations sur les performances d'un chirurgien nommément désigné peut, le cas échéant, se justifier dans l'intérêt de la protection des consommateurs, les autorités nationales doivent jouir d'une ample marge d'appréciation pour déterminer ce qui est nécessaire pour protéger semblable intérêt.

47. Dans ces conditions, l'indemnité accordée par la Cour suprême, qui s'élevait à un tiers seulement des montants réclamés, ne saurait être

jugée excessive. Estimant que l'ingérence litigieuse ne peut être considérée comme non proportionnée aux buts légitimes poursuivis mais était nécessaire dans une société démocratique, le Gouvernement invite la Cour à juger qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux

48. D'après la jurisprudence constante de la Cour, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle qu'elle se trouve consacrée par l'article 10, cette liberté est soumise à des exceptions, qu'il convient toutefois d'interpréter strictement, la nécessité de toute restriction devant être établie de manière convaincante.

La vérification du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants (arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1) du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 38, § 62). Pour déterminer s'il existe pareil « besoin » et quelles mesures doivent être adoptées pour y répondre, les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Celle-ci n'est toutefois pas illimitée mais va de pair avec un contrôle européen exercé par la Cour, qui doit dire en dernier ressort si une restriction se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (voir, tout récemment, les arrêts *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 58, CEDH 1999-III, et *Nilsen et Johnsen c. Norvège* [GC], n° 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

49. La Cour rappelle en outre le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, et à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions

d'intérêt général (arrêts *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 23-24, § 31, *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, pp. 233-234, § 37, et *Bladet Tromsø et Stensaas* précité, § 59). Par ailleurs, la Cour est consciente de ce que la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation (arrêts *Prager et Oberschlick c. Autriche* du 26 avril 1995, série A n° 313, p. 19, § 38, et *Bladet Tromsø et Stensaas, ibidem*). Dans des affaires comme celle-ci, la marge d'appréciation des autorités nationales se trouve circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » en fournissant des informations sur des questions présentant un intérêt public sérieux (arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas, ibidem*).

50. Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour a pour tâche non point de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 et à la lumière de l'ensemble de l'affaire les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*ibidem*, § 60).

2. Application des principes susmentionnés

51. La Cour observe d'emblée que les articles incriminés, qui rapportaient les expériences vécues personnellement par une série de femmes ayant subi des opérations de chirurgie esthétique, concernaient un aspect important de la santé humaine et soulevaient en tant que tels des questions graves d'intérêt public (arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2330, § 47). A cet égard, elle ne saurait accepter l'argument du Gouvernement selon lequel les doléances de quelques patientes concernant la qualité des soins prodigués par un chirurgien donné constituent des questions d'ordre privé devant se régler dans le cadre de la relation entre chaque patiente et le chirurgien, et non des questions présentant un intérêt pour la communauté dans son ensemble. Elle ne peut davantage admettre que le fait que les articles n'aient pas été publiés à l'occasion d'un débat général en cours sur les questions relatives à la chirurgie esthétique, mais se concentraient de manière spécifique sur la qualité des traitements administrés dans une clinique déterminée, signifie que les articles n'avaient pas trait à des questions présentant un intérêt public général. Elle relève à ce propos que les articles concernaient des allégations relatives à la qualité inacceptable des soins dispensés dans une clinique privée de chirurgie esthétique de Bergen par le Dr R. qui, d'après les preuves disponibles, comptait à son actif plus de 8 000 opérations sur une période d'une dizaine d'années, et, en tant que tels, soulevaient des questions relatives à la protection des consommateurs qui présentaient un intérêt direct pour le public, local et national. De surcroît, la parution des articles doit être replacée dans le contexte de la

publication quelque deux mois plut tôt par *Bergens Tidende* d'un article qui décrivait le travail du D^r R. et les avantages de la chirurgie esthétique. Comme la cour d'appel l'a fait observer, c'est en réaction à cet article, qui donnait une image favorable de l'activité du D^r R. sans en mentionner les inconvénients, que des femmes qui avaient subi des opérations de chirurgie esthétique à la clinique du D^r R. avaient été amenées à prendre contact avec le journal requérant.

52. Lorsque, comme en l'espèce, des mesures prises par les autorités nationales sont de nature à dissuader la presse de diffuser des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime, la Cour doit se livrer à un examen attentif de leur proportionnalité (arrêt *Jersild* précité, pp. 25-26, § 35).

53. La Cour fait toutefois observer par ailleurs que l'article 10 de la Convention ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction, même en ce qui concerne la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 10, l'exercice de cette liberté comporte des «devoirs et responsabilités» qui s'appliquent aussi à la presse. Comme la Cour l'a noté dans l'arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas* précité (§ 65), ces «devoirs et responsabilités» peuvent revêtir de l'importance lorsque, comme en l'espèce, l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les «droits d'autrui». En raison des «devoirs et responsabilités» inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (arrêts *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 500, § 39, et *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I).

54. Les articles incriminés consistaient pour l'essentiel en des récits rapportés et très critiques d'expériences vécues par une série de femmes passées entre les mains du D^r R. La Cour relève que, dans une large mesure, les critiques à l'endroit de ce dernier qui s'y trouvaient exprimées ont été jugées légitimes par les juridictions nationales, qui ont également conclu que ces critiques justifiées avaient nui de manière significative à la réputation professionnelle de l'intéressé. La cour d'appel, après avoir recueilli de nombreuses preuves, et notamment les déclarations de quatorze femmes mécontentes, constata que les femmes interviewées étaient crédibles, que le journal avait fourni un compte rendu pour l'essentiel exact de leurs expériences individuelles et que des carences en matière de soins et de suivi s'étaient produites à la clinique du D^r R. dans un nombre «non négligeable» de cas. La cour d'appel jugea établi que le D^r R. exerçait sa profession d'une manière telle que beaucoup

des femmes ayant souffert de complications avaient vécu des expériences qui leur avaient donné des motifs raisonnables de croire qu'elles n'avaient pas été bien soignées, de ressentir de l'anxiété concernant le traitement reçu et, dans plusieurs cas, de se sentir offensées par le comportement du D^r R. De plus, la cour d'appel estima que les expériences décrites dans les articles du 2 mai 1986 étaient représentatives de celles vécues par beaucoup d'autres femmes.

55. Le comité de filtrage des recours de la Cour suprême écarta par la suite le recours formé par le D^r R. contre la manière dont la cour d'appel avait apprécié les preuves et contre ses conclusions relatives à la question du manque de soins et de suivi, et la Cour suprême s'estima donc liée par cette appréciation. La divergence de vues entre la cour d'appel et la Cour suprême avait trait à la question de savoir si les articles donnaient à penser au lecteur ordinaire non seulement que le D^r R. s'était rendu coupable de négligence dans les soins postopératoires nécessités par des femmes victimes de complications, mais aussi que les opérations manquées de remodelage des seins décrites dans les articles et cristallisées dans les photographies s'expliquaient par un manque d'habileté chirurgicale du D^r R. Alors que, pour la cour d'appel, même si elles étaient rapportées en des termes virulents, les déclarations ne comportaient rien qui fût de nature à suggérer un manque d'habileté chirurgicale, la Cour suprême considéra que les assertions selon lesquelles les femmes étaient «défigurées» et «brisées à vie» ne pouvaient guère se comprendre autrement que comme visant le résultat du traitement, faisant ainsi porter l'accent sur l'aspect chirurgical des choses, et s'analysaient donc en une accusation selon laquelle le D^r R. exerçait son activité de chirurgien avec légèreté.

Si la Cour admet que l'analyse de la Cour suprême peut raisonnablement se défendre et si elle part de l'hypothèse que cette analyse est exacte, elle estime qu'elle n'a pas à résoudre le différend entre les juridictions nationales quant à la manière dont les articles du journal seraient interprétés par le lecteur ordinaire. Sa fonction consiste plutôt à déterminer si, à considérer les articles litigieux dans le contexte plus large de la couverture de la question par *Bergens Tidende*, les mesures appliquées par la Cour suprême, y compris l'indemnité substantielle allouée par elle, étaient proportionnées au but légitime poursuivi.

56. La Cour attache un poids considérable au fait qu'en l'espèce les récits faits par les femmes de leur expérience à la clinique du D^r R. ont été jugés non seulement corrects pour l'essentiel, mais aussi rapportés de manière fidèle par le journal. Il est vrai que, comme les juridictions nationales l'ont fait observer, les femmes s'étaient exprimées en des termes crus et virulents, et que ce sont ces termes qui avaient été mis en

exergue dans les articles du journal. Toutefois, les expressions utilisées reflétaient la manière – fort compréhensible – dont les femmes percevaient elles-mêmes l'image de leurs seins, tels que les montraient les photographies accompagnant les articles, après les opérations manquées de remodelage. De surcroît, dans aucun des articles il n'était dit que les résultats critiquables étaient imputables à un manque de diligence dont le D^r R. aurait fait preuve en opérant. C'est la Cour suprême qui retint cette interprétation en se fondant non sur les termes explicites figurant dans les articles mais sur la teneur générale de ceux-ci, dont la causticité commune résidait toutefois dans l'allégation véridique selon laquelle le D^r R. avait manqué à ses obligations de chirurgien plasticien en ne prodiguant pas des soins postopératoires convenables ou adéquats afin de remédier aux résultats d'opérations ratées. A la lecture des articles dans leur ensemble, la Cour ne peut estimer que les déclarations étaient excessives ou trompeuses.

57. La Cour ne peut davantage admettre que la manière dont le journal a rendu compte des récits des femmes démontre un manque d'équité. Certes, chacun l'admet, le journal requérant ne précisait pas dans les articles eux-mêmes que les récits livrés par les femmes ne devaient pas être pris comme suggérant un manque d'habileté chirurgicale de la part du D^r R. La Cour rappelle toutefois que les reportages d'actualité basés sur des entretiens représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde ». Les méthodes permettant de faire des reportages objectifs et équilibrés peuvent varier considérablement, en fonction notamment du moyen de communication dont il s'agit; il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter (arrêt *Jersild* précité, pp. 23-25, §§ 31 et 34). De surcroît, la Cour relève que le numéro de *Bergens Tidende* du 2 mai 1986 contenait, sur la même page que le premier article incriminé, un article citant l'avis d'un autre chirurgien plasticien, qui soulignait l'étroitesse de la marge entre le succès et l'échec dans le domaine techniquement exigeant de la chirurgie esthétique, ainsi qu'une interview du D^r R. lui-même, qui attirait l'attention sur le fait que des complications se produisaient dans 15 à 20 % de l'ensemble des opérations de mammoplastie et que les patientes étaient informées à l'avance des dangers possibles. Il convient de relever également que, dans un numéro subséquent, du 14 mai 1986, *Bergens Tidende* publia deux nouveaux articles prenant la défense du D^r R. Dans l'un d'eux, d'anciennes patientes du chirurgien se disaient satisfaites du traitement reçu par elles, y compris le service et les soins fournis dans le cadre du traitement et du suivi postopératoires.

58. La Cour suprême mit l'accent sur le fait que le D^r R. ne s'était pas vu donner la possibilité de véritablement se défendre, étant donné que lorsqu'il avait été contacté le 30 avril 1986 il ne pouvait s'exprimer au sujet d'aucun cas précis sans être préalablement libéré par les patientes elles-mêmes de son obligation de respecter le secret professionnel. La Cour suprême estima que le D^r R. n'était nullement obligé de prendre contact lui-même avec les patientes à cet effet. Les requérants soutiennent que la troisième requérante avait informé le D^r R. que ses patientes avaient consenti à le libérer de son obligation de respecter le secret professionnel. Cela fut toutefois contesté par le D^r R. lui-même. La Cour ne juge pas nécessaire de résoudre ce différend relatif aux faits car, à supposer même que cette information n'ait pas été communiquée au D^r R., elle ne peut considérer que le chirurgien n'a pas eu l'occasion de se défendre. Elle fait observer à cet égard que, comme elle l'a noté ci-dessus, le D^r R. fut invité à s'exprimer au sujet des allégations contenues dans les interviews publiées par le journal. Il formula alors des observations de caractère général sur les doléances énoncées. De surcroît, rien ne donne à penser qu'il ait entrepris la moindre démarche pour établir si les patientes, qui avaient déjà publié des détails concernant leur cas individuel, avaient des objections à ce qu'il s'exprimât sur leurs griefs précis. Dans ces conditions, et tout en reconnaissant que le D^r R. n'avait aucune obligation à cet égard, la Cour ne peut considérer que l'intéressé ait été privé de toute possibilité de véritablement se défendre.

59. La Cour admet que la publication des articles a eu des conséquences graves sur l'activité professionnelle du D^r R. Toutefois, comme les juridictions nationales l'ont explicitement reconnu, compte tenu des critiques justifiées relatives aux soins et au suivi postopératoires fournis par l'intéressé, il était inévitable que sa réputation professionnelle subît en tout état de cause un dommage substantiel. Le rôle du D^r R. ne se limitait pas aux actes chirurgicaux proprement dits, mais englobait tous les aspects de la chirurgie esthétique.

60. Eu égard à ce qui précède, la Cour ne peut considérer que l'intérêt évident du D^r R. à protéger sa réputation professionnelle était suffisant pour primer l'important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime. Bref, pour être pertinents, les motifs invoqués par l'Etat défendeur ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence litigieuse fût «nécessaire dans une société démocratique». La Cour estime qu'il n'y avait pas un rapport de proportionnalité raisonnable entre les restrictions au droit des requérants à la liberté d'expression étant résultées des mesures appliquées par la Cour suprême et le but légitime poursuivi.

Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

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

61. 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. Dommages

62. Estimant que le constat d'une violation par la Cour représenterait en soi une satisfaction équitable suffisante, les requérants ne sollicitent pas une indemnité pour dommage moral. Ils réclament en revanche réparation de la perte financière subie par eux à cause de l'arrêt rendu par la Cour suprême le 23 mars 1994, qui ordonnait au premier requérant de verser 4 848 589 couronnes norvégiennes (NOK) au D^r R. et enjoignait à chacun des deuxième et troisième requérants de lui verser 44 383 NOK.

63. Sous réserve de la constatation par la Cour d'une violation de la Convention, le Gouvernement ne combat pas cette demande.

64. Considérant qu'il y a un lien de causalité entre le dommage allégué et la violation constatée par elle, la Cour accorde en entier la somme réclamée de ce chef.

B. Frais et dépens

65. Les requérants ne revendiquent rien pour les frais et dépens encourus en rapport avec la procédure suivie devant les organes de la Convention, mais ils sollicitent le remboursement de 263 450, 303 245 et 312 250 NOK respectivement pour ceux exposés par eux devant le tribunal municipal, la cour d'appel et la Cour suprême en Norvège.

66. Le Gouvernement ne conteste pas davantage sur ce point la demande des requérants.

67. La Cour considère que lesdits frais et dépens ont été réellement encourus, qu'ils correspondaient à une nécessité pour faire redresser ou prévenir le problème jugé constituer une violation de la Convention, et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux. Conformément aux critères se dégageant de sa jurisprudence, elle alloue aux requérants l'intégralité des sommes sollicitées de ce chef.

C. Intérêts pour la période couverte par la procédure suivie devant les organes de la Convention

68. Les requérants réclament en outre des intérêts simples, aux taux moyens estimés (allant d'environ 4 à 6 %) appliqués par les banques

commerciales internes à l'époque pertinente, sur les sommes payées par eux en Norvège à titre de dédommagement et pour frais et dépens.

69. Le Gouvernement juge cette prétention excessive.

70. La Cour estime que les requérants doivent avoir subi une certaine perte financière du fait de l'écoulement du temps depuis l'époque où les diverses sommes ont été versées et à raison des frais engagés jusqu'au présent arrêt de la Cour (voir, par exemple, les arrêts *Bladet Tromsø et Stensaas* précité, § 83, et *Nilsen et Johnsen* précité, § 65). Statuant en équité et tenant compte de l'inflation qu'a connue la Norvège au cours de la période pertinente, elle alloue au premier requérant 740 000 NOK et à chacun des deuxième et troisième requérants 5 700 NOK de ce chef.

D. Intérêts moratoires

71. D'après les informations dont la Cour dispose, le taux d'intérêt légal applicable en Norvège à la date d'adoption du présent arrêt est de 12 % l'an.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
2. *Dit* que l'Etat défendeur doit verser dans les trois mois, à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif:
 - a) pour dommage matériel
 - i. 4 848 589 NOK (quatre millions huit cent quarante-huit mille cinq cent quatre-vingt-neuf couronnes norvégiennes) au premier requérant;
 - ii. 44 383 NOK (quarante-quatre mille trois cent quatre-vingt-trois couronnes norvégiennes) à chacun des deuxième et troisième requérants;
 - b) pour frais et dépens, 878 945 NOK (huit cent soixante-dix-huit mille neuf cent quarante-cinq couronnes norvégiennes) à l'ensemble des requérants;
 - c) pour intérêts complémentaires
 - i. 740 000 NOK (sept cent quarante mille couronnes norvégiennes) au premier requérant;
 - ii. 5 700 NOK (cinq mille sept cents couronnes norvégiennes) à chacun des deuxième et troisième requérants;
3. *Dit* que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 12 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 2 mai 2000, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

N. BRATZA
Président

EBBINGE v. THE NETHERLANDS
(Application no. 47240/99)

FIRST SECTION¹

DECISION OF 14 MARCH 2000²

1. Sitting as a Chamber composed of Mrs E. Palm, *President*, Mr J. Casadevall, Mr Gaukur Jörundsson, Mr R. Türmen, Mr C. Birsan, Mrs W. Thomassen, Mr R. Maruste, *judges*, and Mr M. O'Boyle, *Section Registrar*.

2. English original.

SUMMARY¹**Special interrogation technique using psychological methods to obtain a confession****Article 3**

Inhuman treatment – Special interrogation technique using psychological methods to obtain a confession – Minimum level of severity

Article 6

Fair trial – Criminal proceedings – Special interrogation technique using psychological methods to obtain a confession – Presumption of innocence – Right to remain silent – Right not to incriminate oneself – Questioning of suspect – Confession – Adversarial proceedings – Exclusion of evidence

*
* *

The applicant was arrested in connection with a murder. As he remained silent during questioning, it was decided to use a special interrogation technique (*Zaanse verhoormethode*), involving sophisticated psychological methods. This included lengthy but unaggressive questioning, placing strategic photographs in the applicant's field of vision and discussing threats supposedly made to his wife. On the second day of this interrogation, the applicant confessed. He was initially acquitted of murder and convicted of extortion but the Court of Appeal subsequently convicted him of homicide and extortion. It did not consider that the interrogation technique involved treatment contrary to Article 3 of the Convention but found that it was contrary to Article 29 of the Code of Criminal Procedure, which prohibits the exertion of pressure on suspects. While the court did not regard this as a reason for finding the prosecution to be inadmissible, it did not use the results of the interrogation in evidence, basing the applicant's conviction on other evidence. The applicant's appeal to the Supreme Court was unsuccessful.

Held

(1) Article 6: The right to silence and the right not to incriminate oneself were generally recognised international standards which lay at the heart of the notion of a fair hearing under Article 6. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposed that the prosecution in a criminal case sought 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, it was closely linked to the presumption of innocence in Article 6 § 2. In the present case,

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

the domestic courts held that the use of the “*Zaanse verhoormethode*” in the applicant’s case was contrary to Article 29 of the Code of Criminal Procedure and the applicant’s conviction was not based on any statements taken from him during the interrogation. Having regard to the fact that he was convicted following adversarial proceedings, in the course of which he had ample opportunity to state his case, submit whatever he found relevant and challenge the evidence against him, there were no indications that the proceedings fell short of the requirements of Article 6: manifestly ill-founded.

(2) Article 3: The interrogation technique was a sophisticated method from a psychological point of view and therefore objectionable in the context of a criminal investigation, in that it was apparently aimed at attaining, by seeking to create an atmosphere of intimacy and trust, an optimal level of communication whereby the interrogated person would be incited to confide in the interrogators in order to seek relief from a mentally burdensome memory. Nevertheless, it was not established that the use of such a method resulted in mental pain and suffering to such an extent that it amounted to inhuman treatment: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

Asch v. Austria, judgment of 26 April 1991, Series A no. 203

Saunders v. the United Kingdom, judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI

Assenov and Others v. Bulgaria, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII

Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V

...

THE FACTS

The applicant [Mr Hendrik Ebbinge] is a Dutch national, born in 1951 and, at the time of the introduction of the application, detained in Leeuwarden.

He was represented before the Court by Mr L. de Leon, a lawyer practising in Utrecht.

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 3 and 4 August 1995 two bags containing parts of a human body were found in a river near Bremen in Germany. Around 22 August 1995, it was judged highly likely that these remains, or at least the hands, were those of Mr Harrie Roo. Upon examination of the remains, it was found that the victim had died one to two weeks before they were discovered.

On 23 August 1995 Ms P. filed a criminal complaint with the police against the applicant for extortion and the unlawful deprivation of liberty of her friend Mr Harrie Roo. She claimed that she had given a considerable amount of money to the applicant in exchange for the release of Mr Roo.

On 24 August 1995 a preliminary judicial investigation (*gerechtelijk vooronderzoek*) against the applicant was opened. On 2 September 1995 the applicant was arrested in his father's home in Amsterdam, where a suitcase containing an amount of 71,500 guilders (NLG) was also found. The applicant was taken into custody and interrogated a number of times, during which he remained silent. Following consultations between the police, the public prosecutor and the investigating judge (*rechter-commissaris*), it was decided to transfer the applicant to detention facilities in Zaandijk in order to interrogate him there by means of the so-called "*Zaanse verhoormethode*", a specific interrogation technique.

During the applicant's interrogations in Zaandijk on 1, 2 and 3 November 1995, the "*Zaanse verhoormethode*" was used. On 2 November 1995, at around 4.45 p.m., the applicant communicated with his lawyer. On the same day, at around 10.45 p.m., the applicant gave a statement of confession. He was subsequently charged and summoned to appear before the Regional Court (*Arrondissementsrechtbank*) of Groningen.

By judgment of 2 September 1996, following adversarial proceedings, the Regional Court acquitted the applicant of the charges relating to the killing of Mr Roo, convicted him of extortion and sentenced him to five

years' imprisonment. Both the prosecution and the applicant filed an appeal with the Court of Appeal (*Gerechtshof*) of Leeuwarden.

Hearings before the Court of Appeal were held on 18 and 19 March, 16 April and 12 June 1997.

During its hearing held on 18 March 1997, the Court of Appeal watched videotapes containing a summary of the applicant's interrogations by the police. This summary, lasting about six hours, concerned almost exclusively parts of the applicant's interrogations of 1 and 2 November 1995. The summary had been made in consultation with the parties.

During the course of the hearing held on 19 March 1997 the Court of Appeal took evidence from the witness Mr B., a warder in the detention centre where the applicant had been held and to whom – prior to the applicant's interrogation in Zaandijk – the applicant had stated that he had had a conflict with a man who had owed him money for transporting drugs, that he had unintentionally shot this man dead and that he had had problems disposing of the body. Mr B. had not asked the applicant for the name of the victim. Mr B. stated that the applicant had been in Zaandijk for three days and that, after his return from Zaandijk, the applicant had appeared to be different in that he had become more relaxed.

On the same day the Court of Appeal took evidence from Mr K., another warder in the detention centre where the applicant had been held and to whom the applicant had said that he was being detained for something big and that he risked a considerable sentence. The applicant had further told him that it had been "him or me", "it was a stout man, 100 kg, 2 m. tall" and "I was covered with blood". Mr K. did not recall whether the applicant had told him this before or after his stay in Zaandijk.

Further hearings before the Court of Appeal were held on 16 April and 12 June 1997.

By judgment of 26 June 1997, following adversarial proceedings, the Court of Appeal quashed the judgment of 2 September 1996, convicted the applicant of homicide and extortion and sentenced him to ten years' imprisonment.

As to the applicant's argument that the prosecution should be declared inadmissible in that he had been subjected to the "*Zaanse verhoormethode*", which – in his opinion – was in violation of Article 3 of the Convention, the principle of *nemo tenetur* (right of an accused not to be compelled to provide incriminating evidence and thus to contribute to his own conviction) and the prohibition of exerting pressure on suspects as referred to in Article 29 of the Code of Criminal Procedure (*Wetboek van Strafvordering*), the Court of Appeal considered, with reference to a finding to this effect in the advice of the Criminal Investigation Advice Commission (*Recherche Adviescommissie*), that the use of the "*Zaanse verhoormethode*" was not *per se*

contrary to Article 3 of the Convention or Article 29 of the Code of Criminal Procedure.

The Court of Appeal examined the facts as established in terms of the manner in which the applicant had been interrogated. It noted, *inter alia*, that he had been interrogated for lengthy periods by sometimes more than two persons, that nobody had shouted at the applicant, that he had been addressed in a soft voice and that only occasionally had voices been raised. It further found that photographs had been placed in the applicant's field of vision, showing places, persons and objects linked in some way to the facts of which the applicant was suspected (a farmhouse, the victim, Ms P., their daughters, parts (legs) of the victim's remains, a wrapped trunk (of what was later found to be a prostitute who had been murdered), the applicant's spouse and his daughter, inside and outside views of the applicant's home (including bedrooms)); and that there had been talk of telephone threats being received by the applicant's wife with the applicant being repeatedly told that the police would only be able to protect his family if he would give a statement so that the police would know against whom they needed to be protected. As to the applicant's physical condition during the interrogations of 1 and 2 November 1995, the Court of Appeal noted that the applicant had apparently eaten little or nothing before and during his stay in Zaandijk, but that he had regularly been offered a meal and had been allowed to drink coffee and smoke cigarettes. He had further requested and obtained aspirins. At no point in time had the applicant declared that he was physically incapable of proceeding with the interrogations. It therefore concluded that it had not been established that the applicant was physically incapable of being subjected to interrogation.

As to the admissibility of the prosecution, the Court of Appeal considered that it had been a very demanding interrogation, both physically and mentally, but that it could not be regarded as treatment contrary to Article 3 of the Convention; it consequently rejected the argument that, on this basis, the prosecution should be declared inadmissible.

The Court of Appeal further found no violation of the principle of *nemo tenetur*, as it had not been established that, as a result of the police actions during the interrogations in Zaandijk, such a serious violation of the principles of a fair trial had occurred that the prosecution should be declared inadmissible.

The defence had also argued that, on at least one occasion, the applicant's interrogators in Zaandijk had not allowed him to speak to his lawyer as they wished to finish the interrogation. The observation made on this point by the public prosecutor that the applicant had agreed with this course of action was refuted by the defence stating that, at that moment, the interrogators were in the process of easing him away from his lawyer

by stating that the applicant should be so concerned about what others were saying. The Court of Appeal rejected the complaint of the alleged refusal to grant the applicant access to his lawyer as not having been established. It also found that it had not been established that the investigating authorities, by deciding to use the “*Zaanse verhoormethode*” and the manner in which it had been conducted, had acted intentionally or with gross negligence contrary to the applicant’s interests in his right to a fair hearing.

As to the argument under Article 29 of the Code of Criminal Procedure, the Court of Appeal considered that, as a result of the – to say the least – particularly strong and misleading suggestion that the applicant’s spouse had received threats by telephone, combined with the interrogators’ intrusive and lengthy talk – using photographs – of the situation in which the applicant’s spouse and in particular his daughter could find themselves, the acceptable limits of the presentation, in itself not unacceptable, to an accused of the possible consequences of his silence, had been transgressed. It was of the opinion that, as a result and in conjunction with the character and duration of the interrogations of 1 and 2 November 1995, the pressure exerted on the applicant had been increased to such a level that “pressure prohibition” had been violated.

The Court of Appeal did not use the results of the applicant’s interrogations of 1 and 2 November 1995 in evidence. It based the applicant’s conviction on other evidence, *inter alia*, police reports on the finding and examination of the victim’s remains and the subsequent criminal investigation, statements made by the witnesses B. and K. to the police and the Court of Appeal, statements taken by the police from other witnesses who had had contacts with the applicant either during the period when the victim was likely to have been killed or at a later point in time, a statement taken by the police from the applicant on 14 September 1995, statements taken by the police from Ms P., and statements from three other persons to the police in relation to the concealment of amounts of NLG 125,000 and 7,430 German marks respectively. The applicant filed an appeal in cassation with the Supreme Court (*Hoge Raad*).

In its judgment of 20 October 1998 the Supreme Court, after having corrected an apparent textual error in the judgment of the Court of Appeal pointed out by the applicant, rejected the applicant’s complaints in cassation.

The relevant parts of this judgment read as follows:

“4.1. The first ground of cassation contains the complaint is that the Court of Appeal has unjustly or on insufficient grounds rejected the argument [of the defence] to the effect that the prosecution should be declared inadmissible. ...

4.2.1. According to the minutes of the hearing on appeal of 12 June 1997, counsel has submitted different grounds which should lead to the inadmissibility of the prosecution,

which grounds concern the manner in which the suspect has been interrogated in Zaandijk by the police ...

4.2.2. According to the minutes of the hearing on appeal of 18 March 1997, videotapes made of the police interrogations have for a part been shown and watched there and then. The Court [of Appeal] has selected those parts upon proposal of the Procurator-General and with the consent of the defence. That summary of about six hours, as found by the Court, [almost] exclusively concerns [parts] of the suspect's interrogations on 1 and 2 November 1995.

...

4.3. According to the minutes of the trial on appeal, the Court [of Appeal] has summarised and rejected the argument [of the defence] as set out on pages 2 to 15, paragraph 1, of its judgment.

...

4.5. The considerations of the Court [of Appeal] referred to in 4.3 have to be understood as follows. On grounds of its findings as to the course of the interrogations, the Court [of Appeal] has held that on a number of points, set out on page 14 of the judgment under the heading 'Violation of Article 29 of the Code of Criminal Procedure', unacceptable pressure has been exerted on the suspect as a consequence of which Article 29 paragraph 1 of the Code of Criminal Procedure has been violated. This finding does not disclose an incorrect conception of the law and is not incomprehensible. On that ground the Court [of Appeal] apparently has held that the statements obtained as a result of the interrogations conducted on 1 and 2 November 1995 cannot be used in evidence as these have been unlawfully obtained; consequently, the Court [of Appeal] has not used these confessions in evidence. ...

4.6. The Court [of Appeal] has further considered that and why the use of the contested interrogation technique and irregularities referred to above found by the Court [of Appeal] should not lead to the inadmissibility of the prosecution.

To this it has held in the first place ... that although, noting the circumstances in which the interrogations of 1 and 2 November 1995 have taken place, it did concern a physically and also mentally very burdensome and intrusive interrogation, it has not by this violated Article 3 of the Convention. In difference to the first cassation ground's aim, this finding does not disclose an incorrect conception of the law and is not incomprehensible.

The findings of the Court [of Appeal] further mean that – noting that what Court [of Appeal] has found established as to the basis of the defence plea – there has been no violation of the principles of a fair trial of such serious nature that this should lead to the inadmissibility of the prosecution as it has not been established that there have been infringements of those principles as a result of which intentionally or with gross negligence the suspect's interests in a fair hearing of his case have been disrespected.

4.7. Understood as such, the findings of the Court [of Appeal] do not disclose an incorrect conception of the law and, in the light of the trial proceedings, are not incomprehensible. Insofar as the first ground in cassation objects to factual and not incomprehensible findings and to this relies on facts and circumstances not found established by the Court [of Appeal], [the Supreme Court considers] that this cannot lead to cassation."

B. Relevant background and domestic law

The relevant part of Article 29 of the Code of Criminal Procedure reads as follows:

“1. In all cases where a person is heard as a suspect, the questioning judge or civil servant shall refrain from everything which could have the effect of obtaining a statement of which it could be said it was not freely made. The suspect is not obliged to answer.

2. Before the hearing the suspect is informed that he is not obliged to answer.

...”

On 15 May 1996, following the national broadcast of a television programme in which the “*Zaanse verhoormethode*” was discussed, a member of parliament put questions about this interrogation technique to the Minister of Justice, who decided to seek the views of the Criminal Investigation Advice Commission (*Recherche Adviescommissie* – “the RAC”) as to the lawfulness and functionality of this method.

On 21 August 1996, the Minister of Justice informed Parliament that, once she had considered the final outcome of two trials in which the lawfulness of this method had been raised, as well as the RAC advice, she would take a final decision as to the acceptability of this interrogation technique. In the meantime, she had instructed the public prosecution department to suspend the use of this technique. In November 1996, in conformity with the advice contained in the RAC report of 1 November 1996, the Minister of Justice decided to prohibit the use of the “*Zaanse verhoormethode*”.

The RAC report describes the “*Zaanse verhoormethode*” as an interrogation technique based on the so-called CASE 36 (Communication Analysing System Europe 36) communication method. The method was developed by a communication expert and was further elaborated for police practices.

CASE 36 is described in the report as a communication method focusing in particular on the way in which a person internally perceives the outside world. The application of the CASE 36 technique enables a very accurate picture of the behaviour of a person to be obtained as well as the internal processes on which this behaviour is based, thus enabling communication which is effective (a correct statement by the suspect) and efficient (within a short time).

The CASE 36 technique is based on neuro-linguistic programming (NLP), originally a form of psychotherapy. NLP has been defined as “the study of the structure of subjective experience”. NLP provides a model of human behaviour and communication which answers questions such as “How does a person behave in relation to his environment, how does he take in information and how does he process this information?”. An

interrogation according to the CASE 36 communication method is aimed at creating a tie between the suspect and interrogators through which optimal communication becomes possible, and thus at attaining the truth via communication.

The actual interrogation requires a preparation which involves the planning of certain stages to take place during the interrogation. This planning includes, amongst other things, the allocation of individual roles (father figure, specialist, analyst, confidant) to each member of the interrogation team. Furthermore, a preliminary meeting with the suspect takes place in order to find out which pattern of thought (detailed or global) he uses and what his “focal points” are, that is, to what points he looks when he is not specifically asked to look at something. A determination of “focal points” is relevant for the making of “visual chronological lines”.

By having the suspect draw (visual) chronological lines during the interrogation, an attempt is being made to establish the sequence of events. This takes place, *inter alia*, by making a suspect relive an experience in his mind. If a suspect has an auditive preference, there is a better chance of communication and recall when he is made to listen to recordings, such as telephone conversations. If the suspect has a sensory preference, the chance of communication is better when he is made to touch an object found at the scene of the crime, whereas in the case of a visual preference, he can be shown photographs of the scene of the crime.

If a suspect has a “focal point” on a particular spot on a wall, it is possible to place photographs there. He will unconsciously look at them after which the intention is that he will remember facts in so far as he has been responsible for them. The showing of photographs includes both photographs connected to the offence and photographs linked to the suspect’s person, such as photographs of his spouse or children. These two kinds of photographs are either shown separately or in combination with each other.

The interrogation team leader and the external communication expert watch and listen to the interrogation in another room. There are four hidden cameras covering the entire interrogation room and one hidden camera aimed at the suspect’s face. The suspect is informed that the interrogations are recorded but does not know where the cameras are. The interrogators receive instructions via earphones from the team leader or the external communication expert during the interrogation. The interrogation is constantly adapted to the suspect’s behaviour. The suspect’s non-verbal communication is followed and whether his behaviour is congruent, that is, whether his body language is in conformity with his verbal expressions. Other features of this interrogation technique are the copying of a suspect’s physical behaviour which is intended to reassure him, and the so-called “progressive closing-in”

technique where, one by one and at deliberately chosen moments, the interrogators move their chairs closer to the suspect until they are all sitting intimately around him.

The interrogations take place over a couple of days, lasting on average ten hours per day depending on how the interrogation proceeds.

COMPLAINTS

1. The applicant complained under Article 6 §§ 2 and 3 (c) of the Convention that he did not have a fair trial in the criminal proceedings against him. He considered that the principles of “*nemo tenetur*” and the presumption of innocence were disrespected in that – by the use of the “*Zaanse verhoormethode*” – he was forced to incriminate himself, and that he was unjustly denied access to his lawyer.

2. The applicant further complained that he was subjected to the so-called “*Zaanse verhoormethode*”. He submitted that his interrogators had intimidated him and lied to him in such a manner that this could not be considered a normal police interrogation. He further submitted that he was in a physically bad state when he was interrogated. He argued that this amounted to treatment contrary to Article 3 of the Convention.

THE LAW

1. The applicant complained under Article 6 §§ 2 and 3 (c) of the Convention that he did not have a fair trial. He felt that the principles of “*nemo tenetur*” and the presumption of innocence were disrespected in that – by the use of the “*Zaanse verhoormethode*” – he was forced to incriminate himself, and that he was unjustly denied access to his lawyer.

The relevant part of Article 6 of the Convention reads as follows:

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by [a] ... 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:

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing ...”

The Court recalls 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 of the Convention.

Their rationale lies, *inter alia*, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of 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 (see the *Saunders v. the United Kingdom* judgment of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2064, § 68).

As the guarantees in paragraphs 2 and 3 of Article 6 of the Convention are specific aspects of the right to a fair trial set forth in paragraph 1 of this provision, the Court will examine the complaints under the three provisions taken together (see the *Asch v. Austria* judgment of 26 April 1991, Series A no. 203, p. 10, § 25).

The Court notes that the domestic courts rejected the applicant's argument that, on the basis of the unlawfulness of the use of the "*Zaanse verhoormethode*", the prosecution should be declared inadmissible. It was, however, accepted by the domestic courts that the manner in which this interrogation technique had been used in the applicant's case was contrary to Article 29 of the Code of Criminal Procedure, which prohibits the exertion of unacceptable pressure on suspects of criminal offences during the investigation, and that its use was contrary to the requirements of a fair trial. The Court further notes that the applicant's conviction was not based on any statements taken from the applicant during his interrogations on 1 and 2 November 1995, but on other evidence.

Having regard to the fact that the applicant has been convicted following adversarial proceedings, in the course of which he has been provided with ample opportunity to state his case, to submit whatever he found relevant to the outcome and to challenge the evidence against him, the Court finds no indication that the proceedings at issue fell short of the requirements of Article 6 of the Convention.

The Court is further of the opinion that, in so far as the applicant's complaint of having been denied access to his lawyer has been substantiated, the facts of the case do not disclose that the applicant's rights in relation to legal assistance in the criminal proceedings against him have been disrespected.

It follows that this part of the application must be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

2. The applicant further complains that the manner in which he was interrogated in Zaandijk, in particular the use that was made of the

“*Zaanse verhoormethode*”, amounts to treatment contrary to Article 3 of the Convention.

Article 3 of the Convention reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

The Court recalls that Article 3 of the Convention enshrines one of the fundamental values of democratic society. Even in the most difficult of circumstances, such as the fight against terrorism or crime, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment. Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and/or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim. Acts which arouse in the victim feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing him and possibly breaking his physical and moral resistance may be sufficiently serious to render such treatment inhuman and degrading within the meaning of Article 3 of the Convention (see the *Assenov and Others v. Bulgaria* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII, p. 3288, §§ 93-94, and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 99, ECHR 1999-V).

The Court notes that, in the present case, the applicant was subjected to the “*Zaanse verhoormethode*” on 1, 2 and 3 November 1995. After having noted the characteristic features of this interrogation technique and the manner in which it was used in the applicant’s case, the Court considers that it is a sophisticated method from a psychological point of view and therefore objectionable in the context of a criminal investigation in that it is apparently aimed at attaining, by seeking to create an atmosphere of intimacy between the suspect and the interrogators through mental stimulation, an optimal level of communication as a result of which the interrogated person is incited, on the basis of a perceived relationship of trust, to confide in the interrogators in order to seek relief from a mentally burdensome memory.

The Court does not find it established that the use of this method has resulted in mental pain and suffering for the applicant to such an extent that it amounts to inhuman treatment within the meaning of Article 3 of the Convention. The Court therefore cannot find that this interrogation method, as such, or the manner in which it has been applied in the present case attains the minimum level of severity required under Article 3 of the Convention.

It follows that this part of the application must also be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

EBBINGE c. PAYS-BAS
(Requête n° 47240/99)

PREMIÈRE SECTION¹

DÉCISION DU 14 MARS 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M^{mes} E. Palm, *présidente*, M. J. Casadevall, M. Gaukur Jörundsson, M. R. Türmen, M. C. Bîrsan, M^{me} W. Thomassen, M. R. Maruste, *juges*, et de M. M. O'Boyle, *greffier de section*.

2. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Technique d'interrogatoire spéciale utilisant des méthodes psychologiques pour obtenir des aveux****Article 3**

Traitement inhumain – Technique d'interrogatoire spéciale utilisant des méthodes psychologiques pour obtenir des aveux – Minimum de gravité

Article 6

Procès équitable – Procédure pénale – Technique d'interrogatoire spéciale utilisant des méthodes psychologiques pour obtenir des aveux – Présomption d'innocence – Droit de garder le silence – Droit de ne pas s'incriminer soi-même – Interrogatoire du suspect – Aveux – Procédure contradictoire – Exclusion de preuves

*
* *

Arrêté à la suite d'un meurtre, le requérant choisit de garder le silence pendant ses interrogatoires. La police décida alors d'utiliser une technique d'interrogatoire spéciale (la «*Zaanse verhoormethode*») qui s'appuyait sur des méthodes psychologiques sophistiquées, telles la soumission du suspect à des interrogatoires longs mais non agressifs, la disposition de photographies stratégiques dans son champ de vision et l'évocation de menaces censées avoir été formulées à l'encontre de son conjoint. Le deuxième jour des interrogatoires, le requérant fit des aveux. Il fut initialement relaxé du chef de meurtre et reconnu coupable d'extorsion, mais la cour d'appel le déclara ultérieurement coupable d'homicide et d'extorsion. Elle jugea que si la technique d'interrogatoire utilisée ne s'analysait pas en un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, elle était contraire à l'article 29 du code de procédure pénale, qui interdit l'exercice de pressions sur les suspects. Tout en ne considérant pas cela comme un motif de déclarer les poursuites irrecevables, elle s'abstint d'utiliser les résultats des interrogatoires comme preuve, fondant la condamnation du requérant sur d'autres éléments. Le requérant forma devant la Cour de cassation un pourvoi dont il fut débouté.

1. Article 6: le droit au silence et celui de ne pas s'incriminer soi-même sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6. En particulier, le droit de ne pas s'incriminer soi-même 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 des pressions au mépris de la volonté de l'accusé. En

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

ce sens, ce droit est étroitement lié au principe de la présomption d'innocence posé à l'article 6 § 2. Les juridictions internes ont jugé que la manière dont la «*Zaanse verhoormethode*» avait été utilisée dans la cause du requérant était contraire à l'article 29 du code de procédure pénale, et la condamnation prononcée ne se fondait pas sur des déclarations faites par le suspect au cours des interrogatoires litigieux. Eu égard au fait que le requérant a été condamné à l'issue d'une procédure contradictoire au cours de laquelle il s'est vu donner amplement l'occasion de présenter sa cause, de soumettre les éléments qu'il jugeait pertinents et de contester les preuves à charge, rien ne permet de dire qu'il y ait eu manquement aux exigences de l'article 6: défaut manifeste de fondement.

2. Article 3: la «*Zaanse verhoormethode*» est une méthode sophistiquée du point de vue psychologique et elle prête donc le flanc à la critique dans le contexte d'une instruction pénale, dans la mesure où elle vise apparemment à instaurer, en cherchant à créer une atmosphère d'intimité et de confiance, un niveau optimal de communication en vertu duquel la personne interrogée est incitée à s'ouvrir aux personnes qui l'interrogent afin de se soulager de souvenirs qui représentent pour elle une charge psychologique. Il n'a toutefois pas été établi que le recours à cette méthode ait entraîné en l'espèce une douleur et une souffrance mentales telles que l'on puisse parler d'un traitement inhumain: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

Asch c. Autriche, arrêt du 26 avril 1991, série A n° 203

Saunders c. Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

Assenov et autres c. Bulgarie, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V

(...)

EN FAIT

Le requérant [M. Hendrik Ebbingé] est un ressortissant néerlandais né en 1951 et qui, à l'époque de l'introduction de la requête, se trouvait détenu à Leeuwarden.

Il est représenté devant la Cour par M^e L. de Leon, avocat inscrit au barreau d'Utrecht.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Les 3 et 4 août 1995, deux sacs contenant des parties d'un corps humain furent découverts dans une rivière à côté de Brême, en Allemagne. Aux environs du 22 août 1995, il fut jugé hautement probable que ces restes, et en tout état de cause les mains, étaient ceux de M. Harrie Roo. D'après les conclusions d'un examen des restes, la victime était décédée une à deux semaines avant la découverte macabre.

Le 23 août 1995, M^{me} P. déposa une plainte à la police contre le requérant pour extorsion de fonds et séquestration de son ami, M. Harrie Roo. Elle affirmait avoir remis à l'intéressé une somme d'argent considérable en échange de la libération de M. Roo.

Le 24 août 1995, une instruction judiciaire préparatoire (*gerechtelijk vooronderzoek*) fut ouverte contre le requérant. Le 2 septembre 1995, l'intéressé fut arrêté au domicile de son père, à Amsterdam, où fut par ailleurs découverte une valise contenant une somme de 71 500 florins (NLG). Il fut placé en garde à vue et subit plusieurs interrogatoires, au cours desquels il garda le silence. A la suite de consultations entre la police, le procureur et le juge d'instruction (*rechter-commissaris*), il fut décidé que le suspect serait transféré dans un centre de détention à Zaandijk, où il pourrait être interrogé au moyen d'une technique d'interrogatoire particulière, la «*Zaanse verhoormethode*».

Lors des interrogatoires du requérant qui eurent lieu à Zaandijk les 1^{er}, 2 et 3 novembre 1995, la «*Zaanse verhoormethode*» fut utilisée. Le 2 novembre 1995, vers 16 h 45, le requérant s'entretint avec son avocat. Le même jour vers 22 h 45, il fit des aveux. Il fut alors inculpé et assigné à comparaître devant le tribunal d'arrondissement (*Arrondissementsrechtbank*) de Groningue.

Par un jugement du 2 septembre 1996, rendu à la suite d'une procédure contradictoire, le tribunal d'arrondissement relaxa le requérant des charges relatives au meurtre de M. Roo, le reconnut coupable d'extorsion

et le condamna à cinq ans d'emprisonnement. Tant le parquet que le requérant attaquèrent la décision devant la cour d'appel (*Gerechtshof*) de Leeuwarden.

La cour d'appel tint des audiences les 18 et 19 mars, le 16 avril et le 12 juin 1997.

Au cours de l'audience du 18 mars 1997, elle visionna des cassettes vidéo contenant un résumé des interrogatoires du requérant menés par la police. D'une durée totale d'environ six heures, ce résumé concernait presque exclusivement des parties des interrogatoires du requérant s'étant déroulés les 1^{er} et 2 novembre 1995. Il avait été confectionné en concertation avec les parties.

Au cours de l'audience du 19 mars 1997, la cour d'appel recueillit la déposition du témoin M. B., gardien au centre de détention dans lequel le requérant avait été incarcéré, et auquel, avant son interrogatoire à Zaandijk, M. Ebbingé avait déclaré s'être trouvé en conflit avec un homme qui lui devait de l'argent pour des transports de drogue, qu'il avait involontairement abattu l'homme en question et qu'il avait eu des problèmes pour se débarrasser du corps. M. B. n'avait pas demandé au requérant de livrer le nom de la victime. Il déclara que le requérant avait séjourné à Zaandijk pendant trois jours et qu'il en était revenu transformé, plus calme.

Le même jour, la cour d'appel recueillit la déposition de M. K., également gardien au centre de détention où le requérant avait été incarcéré, et auquel M. Ebbingé avait dit qu'il se trouvait détenu pour une grosse affaire et qu'il risquait d'être condamné à une lourde peine. Le requérant lui avait également déclaré : «c'était lui ou moi», «c'était un costaud de deux mètres qui pesait cent kilos» et «j'étais couvert de sang». M. K. ne se rappelait pas si le requérant lui avait dit cela avant ou après son séjour à Zaandijk.

La cour d'appel tint encore des audiences le 16 avril et le 12 juin 1997.

Par un arrêt du 26 juin 1997, rendu à la suite d'une procédure contradictoire, elle infirma le jugement du 2 septembre 1996, déclara le requérant coupable d'homicide et d'extorsion et le condamna à dix ans d'emprisonnement.

Quant à l'argument du requérant selon lequel les poursuites devaient être déclarées irrecevables au motif qu'il avait été soumis à la «*Zaanse verhoormethode*», qui d'après lui violait à la fois l'article 3 de la Convention, le principe *nemo tenetur* (en vertu duquel un accusé ne doit pas être contraint de fournir des preuves à charge et d'ainsi contribuer à sa propre incrimination) et l'interdiction d'exercer des pressions sur les suspects, au sens de l'article 29 du code de procédure pénale (*Wetboek van Strafvordering*), la cour d'appel considéra, en se référant à une conclusion en ce sens figurant dans l'avis de la Commission consultative des enquêtes pénales (*Recherche Adviescommissie*), que l'utilisation de la «*Zaanse*

verhoormethode » n'était pas en soi contraire à l'article 3 de la Convention ni à l'article 29 du code de procédure pénale.

La cour d'appel examina sous l'angle de la façon dont le requérant avait été interrogé les faits jugés établis. Elle releva notamment que l'intéressé avait été interrogé pendant de longues périodes, parfois par plusieurs personnes, que celles-ci n'avaient jamais crié, qu'elles s'étaient adressées au suspect d'une voix douce et que ce n'était qu'à l'un ou l'autre moment qu'elles avaient haussé le ton. La cour d'appel releva par ailleurs que les policiers avaient placé dans le champ de vision du requérant des photographies montrant des lieux, des personnes et des objets présentant un lien avec les faits dont l'intéressé était soupçonné (une ferme, la victime, M^{me} P., leurs filles, des parties (les jambes) des restes de la victime, un tronc enveloppé (de ce qui se révéla être ultérieurement une prostituée victime d'un meurtre), l'épouse et la fille du requérant, des vues de l'intérieur (notamment les chambres) et de l'extérieur du domicile de l'intéressé), et qu'ils avaient évoqué des menaces téléphoniques reçues par l'épouse du requérant et avaient constamment répété à l'intéressé que la police ne serait en mesure de protéger sa famille que s'il livrait une déposition permettant de déterminer contre qui sa famille devait être protégée. Quant à l'état physique du requérant pendant les interrogatoires des 1^{er} et 2 novembre 1995, la cour d'appel releva que l'intéressé n'avait apparemment rien ou pratiquement rien mangé ni avant ni pendant son séjour à Zaandijk, mais qu'il s'était régulièrement vu offrir un repas et avait été autorisé à boire du café et à fumer des cigarettes. Le requérant avait par ailleurs demandé et obtenu des aspirines. A aucun moment il n'avait déclaré être physiquement incapable de poursuivre les interrogatoires. Aussi la cour d'appel conclut-elle qu'il n'était pas établi que l'intéressé fût physiquement incapable d'être interrogé.

Se plaçant sur le terrain de la recevabilité des poursuites, la cour d'appel considéra qu'il s'était agi d'un interrogatoire très lourd, dérangeant tant sur le plan physique que sur le plan psychologique, mais que l'on ne pouvait conclure à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention. En conséquence, elle écarta l'argument selon lequel les poursuites devaient être déclarées irrecevables pour ce motif.

La cour d'appel conclut par ailleurs qu'il n'y avait pas eu violation du principe *nemo tenetur*, dès lors qu'il n'avait pas été établi que, du fait du comportement des policiers pendant les interrogatoires menés à Zaandijk, les principes régissant l'équité des procès pénaux avaient été à ce point gravement violés que les poursuites devraient être déclarées irrecevables.

La défense avait également soutenu qu'à une occasion au moins les policiers chargés d'interroger le requérant à Zaandijk avaient refusé à l'intéressé la possibilité de parler à son avocat au motif qu'ils

souhaitaient terminer l'interrogatoire. Elle critiqua la réponse du procureur selon laquelle le requérant avait marqué son accord sur ce point, soulignant que, à ce moment, les policiers menant l'interrogatoire étaient occupés à détacher le requérant de son avocat en lui donnant à entendre qu'il ne devait pas tant se préoccuper de ce que les autres disaient. La cour d'appel rejeta le grief tiré du refus d'autoriser le requérant à s'entretenir avec son avocat au motif qu'il n'avait pas été établi. Elle jugea également que la défense n'avait pas démontré qu'en décidant d'utiliser la «*Zaanse verhoormethode*» et en l'appliquant comme elles l'avaient fait les autorités d'enquête avaient agi intentionnellement ou en faisant preuve d'une négligence grossière au mépris de l'intérêt et du droit du requérant à bénéficier d'un procès équitable.

Quant à l'argument tiré de l'article 29 du code de procédure pénale, la cour d'appel considéra que, du fait de la suggestion à tout le moins particulièrement forte et trompeuse selon laquelle l'épouse du requérant avait reçu des menaces téléphoniques, combinée avec le caractère long, répétitif et dérangeant des propos – dramatisés par des photographies – tenus par les policiers au sujet de la situation à laquelle l'épouse et surtout la fille du requérant pourraient être confrontées, les limites acceptables de la présentation – en soi non inacceptable – à un accusé des conséquences possibles de son silence avaient été dépassées. Elle estima qu'en conséquence et eu égard par ailleurs à la nature et à la durée des interrogatoires menés les 1^{er} et 2 novembre 1995, la pression exercée sur le requérant avait atteint un niveau tel que l'«interdiction d'exercer des pressions» avait été violée.

La cour d'appel n'utilisa pas comme preuve les résultats des interrogatoires subis par le requérant les 1^{er} et 2 novembre 1995. Elle fonda la condamnation de l'intéressé sur d'autres preuves, et notamment sur les rapports de police relatifs à la découverte et à l'examen des restes de la victime et sur la suite de l'instruction, sur les dépositions faites par les témoins B. et K. à la police et à la cour d'appel, sur les dépositions faites à la police par d'autres témoins qui avaient été en contact avec le requérant soit pendant la période au cours de laquelle la victime était présumée avoir été tuée, soit à un moment ultérieur, sur une déposition faite par le requérant à la police le 14 septembre 1995, sur les dépositions faites par M^{me} P. à la police et sur les dépositions faites à la police par trois autres personnes relativement à la dissimulation de montants de 125 000 NLG et 7 430 marks allemands respectivement. Le requérant forma un pourvoi devant la Cour de cassation (*Hoge Raad*).

Par un arrêt du 20 octobre 1998, la Cour de cassation rejeta le pourvoi, après avoir corrigé une erreur de plume figurant dans l'arrêt de la cour d'appel et qui avait été relevée par le requérant.

La décision de la Cour de cassation comporte notamment le passage suivant :

«4.1. Le premier moyen de cassation consiste à dire que la cour d'appel a rejeté injustement ou pour des motifs insuffisants l'argument [de la défense] selon lequel les poursuites auraient dû être déclarées irrecevables. (...)

4.2.1. D'après le compte rendu de l'audience d'appel du 12 juin 1997, la défense a exposé différents motifs pour lesquels les poursuites devaient, d'après elle, être déclarées irrecevables. Ces motifs concernent la manière dont le prévenu fut interrogé par la police à Zaandijk (...)

4.2.2. D'après le compte rendu de l'audience d'appel du 18 mars 1997, les cassettes vidéo des interrogatoires de police ont été pour partie projetées et visionnées dans la salle d'audience. La cour d'appel en avait sélectionné les parties pertinentes sur proposition du procureur général et avec l'approbation de la défense. La Cour de cassation constate que ce résumé, long d'environ six heures, se rapportait (presque) exclusivement à des (parties) des interrogatoires du prévenu menés les 1^{er} et 2 novembre 1995.

(...)

4.3. D'après le compte rendu du procès en appel, la cour d'appel a résumé et rejeté l'argumentation de la défense telle qu'elle se trouve exposée aux pages 2-15, premier paragraphe, de l'arrêt de la cour d'appel.

(...)

4.5. Les considérations de la cour d'appel visées au point 4.3 doivent être comprises comme suit. Sur la base de ses conclusions relatives au déroulement des interrogatoires, la cour d'appel a jugé que sur un certain nombre de points qui se trouvent exposés à la page 14 de son arrêt sous le titre «Sur la violation alléguée de l'article 29 du code de procédure pénale» une pression inacceptable avait été exercée sur le suspect, en conséquence de quoi l'article 29 § 1 du code de procédure pénale aurait été violé. Cette conclusion ne révèle pas une conception erronée de la loi et n'est pas incompréhensible. Sur cette base, apparemment, la cour d'appel a jugé que les déclarations obtenues à la suite des interrogatoires menés les 1^{er} et 2 novembre 1995 ne pouvaient être utilisées comme preuve dès lors qu'elles avaient été obtenues illégalement; en conséquence, la cour d'appel n'a pas utilisé ces aveux comme preuve.

(...)

4.6. La cour d'appel a considéré en outre, non sans motiver son avis, que l'utilisation de la technique d'interrogatoire incriminée et les irrégularités précitées relevées par elle ne devaient pas faire conclure à l'irrecevabilité des poursuites.

A cet égard, elle a jugé en premier lieu (...) que si, compte tenu des circonstances dans lesquelles ils avaient eu lieu, les interrogatoires des 1^{er} et 2 novembre 1995 avaient été physiquement et psychologiquement très lourds et dérangeants, cela n'emportait pas en soi violation de l'article 3 de la Convention. Contrairement à la thèse défendue dans le premier moyen de cassation, cette conclusion ne révèle pas une conception erronée de la loi et n'est pas incompréhensible.

Les conclusions de la cour d'appel signifient par ailleurs que – compte tenu de ce que ladite juridiction a jugé établi sur la base de l'argumentation de la défense – les principes régissant l'équité des procès n'ont pas été à ce point gravement violés qu'il y aurait lieu de juger les poursuites irrecevables, dès lors qu'il n'a pas été établi qu'il y ait eu à ces principes des manquements en conséquence desquels l'intérêt de l'accusé à

bénéficier d'un procès équitable aurait été méconnu intentionnellement ou par suite d'une négligence grossière.

4.7. Comprises de cette manière, les conclusions de la cour d'appel ne révèlent pas une conception erronée de la loi et ne sont pas incompréhensibles à la lumière du procès. Pour autant que le premier moyen de cassation est dirigé contre des constatations factuelles et non incompréhensibles et qu'il se fonde sur des faits et circonstances non jugés établis par la cour d'appel, la Cour de cassation considère qu'il n'emporte pas cassation.»

B. Le contexte et le droit interne pertinents

La partie pertinente en l'espèce de l'article 29 du code de procédure pénale est ainsi libellée :

« 1. Dans tous les cas où une personne est entendue comme suspect, le juge ou le fonctionnaire qui procède à l'audition doit s'abstenir de tout ce qui pourrait avoir pour effet de provoquer une déclaration dont on pourrait dire qu'elle n'a pas été faite librement. Le suspect n'a pas l'obligation de répondre.

2. Avant l'audience, le suspect est informé qu'il n'a pas l'obligation de répondre.

(...)»

Le 15 mai 1996, à la suite de la diffusion nationale d'un programme de télévision au cours duquel la «*Zaanse verhoormethode*» fut discutée, un député posa des questions au sujet de cette technique d'interrogatoire au ministre de la Justice, qui décida de solliciter l'avis de la Commission consultative des enquêtes pénales (*Recherche Adviescommissie*; ci-après la «*RAC*») au sujet de la légalité et de la fonctionnalité de cette méthode.

Le 21 août 1996, le ministre de la Justice informa le Parlement que dès qu'il aurait pris connaissance, d'une part, du résultat final de deux procès dans le cadre desquels la légalité de cette technique d'interrogatoire avait été soulevée et, d'autre part, de l'avis de la RAC, il rendrait une décision définitive au sujet de l'acceptabilité de la méthode. Dans l'intervalle, il avait donné instruction au parquet d'en suspendre l'utilisation. En novembre 1996, conformément à l'avis contenu dans le rapport de la RAC en date du 1^{er} novembre 1996, il décida d'interdire le recours à la «*Zaanse verhoormethode*».

Le rapport de la RAC décrit la «*Zaanse verhoormethode*» comme une technique d'interrogatoire fondée sur la méthode de communication dite CASE 36 (*Communication Analysing System Europe 36*). Développée par un expert en communication, cette méthode fut aménagée pour répondre aux besoins de la police.

Le système CASE 36 est défini dans le rapport comme une méthode de communication mettant particulièrement l'accent sur la manière dont une personne perçoit intérieurement le monde extérieur. Son application permet d'obtenir une image très précise du comportement d'une personne

et des processus internes sur lesquels il se fonde, ce qui permet une communication effective (obtention de déclarations correctes du suspect) et efficace (dans un bref délai).

La technique CASE 36 se fonde sur la programmation neurolinguistique («PNL»). A l'origine, il s'agissait d'une forme de psychothérapie. La PNL a été définie comme «l'étude de la structure de l'expérience subjective». La PNL fournit un modèle de comportement et de communication humains qui répond à des questions telles que «Comment une personne se comporte-t-elle en relation avec son environnement, comment intègre-t-elle les informations et comment les analyse-t-elle?». Un interrogatoire mené selon la méthode de communication CASE 36 vise à créer entre le suspect et les personnes qui l'interrogent un lien au travers duquel une communication optimale devient possible, et donc à atteindre la vérité par la communication.

L'interrogatoire proprement dit nécessite une préparation, au cours de laquelle on programme certaines étapes dans le déroulement de l'interrogatoire. Cette programmation inclut notamment l'attribution d'un rôle spécifique (figure du père, spécialiste, analyste, confident) à chacun des membres de l'équipe chargée de procéder à l'interrogatoire. On organise par ailleurs une réunion préliminaire avec le suspect, afin de déterminer quelle est sa structure de pensée (détaillée ou globale) et quels sont ses «points de focalisation», c'est-à-dire les points qu'il regarde lorsque l'on ne l'invite pas explicitement à regarder quelque chose. La localisation des «points de focalisation» est déterminante pour la définition de «lignes chronologiques visuelles».

En faisant tracer au suspect des lignes chronologiques (visuelles) pendant son interrogatoire, on cherche à établir la séquence des événements. A cet effet, on peut, par exemple, faire revivre intellectuellement une expérience à l'intéressé. S'il a une préférence auditive, la chance de communication et de remémoration est plus grande si on lui fait écouter des enregistrements, telles des conversations téléphoniques. S'il a une préférence sensorielle, la chance de communication est plus importante si on lui fait toucher un objet découvert sur le lieu du crime, tandis que dans le cas d'une préférence visuelle on choisira de lui montrer des photographies du lieu du crime.

Lorsqu'un suspect «se focalise» sur un point particulier d'un mur, on peut placer des photographies à cet endroit. Inconsciemment son regard se dirigera vers elles, après quoi, et c'est là le but recherché, il se souviendra des faits pour autant qu'il en ait été responsable. On expose à la fois des photographies liées à l'infraction et des photographies liées à la personne du suspect, telles des photographies de son épouse ou de ses enfants. Ces deux sortes de photographies sont soit exposées séparément, soit combinées les unes aux autres.

Le chef de l'équipe chargée de mener l'interrogatoire et l'expert extérieur en communication observent et écoutent l'interrogatoire à partir d'une autre pièce. Il y a quatre caméras cachées, qui couvrent l'intégralité de la pièce où a lieu l'interrogatoire, plus une braquée sur le visage du suspect. Celui-ci est informé du fait que les interrogatoires sont enregistrés, mais il ne sait pas où se trouvent les caméras. Pendant l'interrogatoire, ceux qui posent les questions reçoivent, par le biais d'écouteurs, des instructions émanant du chef de l'équipe ou de l'expert extérieur en communication. L'interrogatoire est constamment adapté au comportement du suspect. La communication non verbale de celui-ci est observée, et l'on vérifie l'adéquation de son comportement, c'est-à-dire la conformité de son langage corporel à ses expressions verbales. D'autres caractéristiques de cette technique d'interrogatoire sont l'imitation du comportement physique du suspect afin de rassurer celui-ci et le rapprochement progressif, technique qui consiste à rapprocher du suspect une par une et à des moments choisis les chaises de chacune des personnes participant à l'interrogatoire, jusqu'à ce que toutes soient finalement assises de manière intime autour du suspect.

Les interrogatoires sont menés en l'espace de deux jours et durent en moyenne dix heures par jour, cette durée pouvant varier en fonction de la manière dont l'interrogatoire se déroule.

GRIEFS

1. Le requérant allègue, sur le terrain de l'article 6 §§ 2 et 3 c) de la Convention, qu'il n'a pas bénéficié d'un procès pénal équitable. Il estime d'une part que le principe *nemo tenetur* et la présomption d'innocence ont été méconnus dès lors que, du fait du recours à la «*Zaanse verhoormethode*», il s'est trouvé contraint de s'incriminer lui-même, et d'autre part qu'il s'est vu injustement refuser l'accès à son avocat.

2. Le requérant se plaint en outre d'avoir été soumis à la «*Zaanse verhoormethode*». Il affirme que les personnes par qui il a été interrogé l'ont intimidé et lui ont menti d'une manière telle que l'on ne pourrait plus qualifier de normaux les interrogatoires de police en question. Il soutient par ailleurs qu'il se trouvait physiquement en mauvais état lors de ces interrogatoires. On lui aurait donc fait subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

EN DROIT

1. Le requérant allègue, sur le terrain de l'article 6 §§ 2 et 3 c) de la Convention, qu'il n'a pas bénéficié d'un procès pénal équitable. Il estime d'une part que le principe *nemo tenetur* et la présomption d'innocence ont

été méconnus dès lors que, du fait du recours à la «*Zaanse verhoormethode*», il s'est trouvé contraint de s'incriminer lui-même, et d'autre part qu'il s'est vu injustement refuser l'accès à son avocat.

La partie pertinente en l'espèce de l'article 6 de la Convention est ainsi libellée :

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

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 :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...)

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. Leur raison d'être tient notamment à la protection de l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités, ce qui évite les erreurs judiciaires et permet d'atteindre les buts de l'article 6. 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 (arrêt *Saunders c. Royaume-Uni* du 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2064, § 68).

Comme les exigences des paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la Convention représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera le grief sous l'angle de ces trois dispositions combinées (arrêt *Asch c. Autriche* du 26 avril 1991, série A n° 203, p. 10, § 25).

La Cour relève que les juridictions internes ont rejeté l'argument du requérant selon lequel les poursuites auraient dû être déclarées irrecevables pour cause d'illégalité de l'usage de la «*Zaanse verhoormethode*». Lesdites juridictions ont toutefois admis que la manière dont cette technique d'interrogatoire avait été utilisée dans la cause du requérant était contraire à l'article 29 du code de procédure pénale, qui interdit l'exercice pendant l'enquête d'une pression inacceptable sur les personnes soupçonnées d'infractions pénales, et que ledit usage était contraire à l'exigence d'équité du procès. La Cour relève par ailleurs que

la condamnation du requérant ne se fondait pas sur des déclarations faites par l'intéressé au cours de ses interrogatoires des 1^{er} et 2 novembre 1995, mais sur d'autres preuves.

Eu égard au fait que le requérant a été condamné à l'issue d'une procédure contradictoire au cours de laquelle il s'est vu donner amplement l'occasion de présenter sa cause, de soumettre les éléments qu'il jugeait pertinents pour l'issue du procès et de contester les preuves à charge, la Cour considère que rien ne permet de dire qu'il y ait eu manquement aux exigences de l'article 6 de la Convention.

Elle estime par ailleurs que pour autant que le grief du requérant consistant à dire qu'il s'est vu refuser l'accès à son avocat a été étayé les faits de la cause ne révèlent pas que le droit de l'intéressé à se faire représenter par un avocat dans la procédure pénale dirigée contre lui ait été méconnu.

Il en résulte que cette partie de la requête doit être rejetée comme manifestement mal fondée, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

2. Le requérant allègue en outre que la manière dont il a été interrogé à Zaandijk, et particulièrement l'utilisation de la «*Zaanse verhoormethode*», s'analyse en un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

Cette disposition est ainsi libellée :

«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»

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. Un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause et, notamment, de la durée du traitement, de ses effets physiques et/ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime. Les actes qui sont de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à humilier la victime, à l'avilir et à briser éventuellement sa résistance physique et morale, doivent être assez sérieux pour conférer à ce traitement un caractère inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (arrêts Assenov et autres c. Bulgarie du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3288, §§ 93-94, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 99, CEDH 1999-V).

La Cour note qu'en l'espèce le requérant a été soumis à la «*Zaanse verhoormethode*» les 1^{er}, 2 et 3 novembre 1995. Après avoir relevé les caractéristiques de cette technique d'interrogatoire et la manière dont elle a été utilisée à l'égard de M. Ebbing, la Cour considère qu'il s'agit

là d'une méthode sophistiquée du point de vue psychologique et que, par conséquent, elle prête le flanc à la critique dans le contexte d'une instruction pénale dans la mesure où, en cherchant à créer, au travers d'une stimulation mentale, une atmosphère d'intimité entre le suspect et les personnes chargées de l'interroger, elle vise apparemment à instaurer un niveau optimal de communication en vertu duquel la personne interrogée est incitée, sur la base de ce qu'elle perçoit comme une relation de confiance, à s'ouvrir aux personnes qui l'interrogent afin de se soulager de souvenirs qui représentent pour elle une charge psychologique.

La Cour estime qu'il n'a pas été établi que l'utilisation de ladite technique d'interrogatoire ait entraîné pour le requérant une douleur et une souffrance mentales telles que l'on puisse parler d'un traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention. Aussi ne peut-elle estimer que la méthode en tant que telle, ou la manière dont elle a été appliquée en l'espèce, atteigne le minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

Il en résulte que cette partie de la requête doit également être rejetée comme 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.

BEN SALAH ADRAQUI ET DHAIME c. ESPAGNE
(Requête n° 45023/98)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 27 AVRIL 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Markarczyk, M. I. Cabral Barreto, M. V. Butkevych, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Épuisement des voies de recours internes – détermination du *dies a quo* pour la formation d'un recours lorsque les requérants n'ont été informés que tardivement de l'existence et du contenu du jugement attaqué****Article 35 § 1**

Épuisement des voies de recours internes – Non-respect d'une formalité substantielle – Recours d'amparo – Tardiveté d'un recours formé contre une décision juridictionnelle – Computation des délais de recours – Dies a quo – Détermination du dies a quo pour la formation d'un recours lorsque les requérants n'ont été informés que tardivement de l'existence et du contenu du jugement attaqué – Notification d'une décision juridictionnelle – Jugement passé en force de chose jugée – Information sur l'existence et le contenu d'une décision juridictionnelle – Choix des voies de droit

*

* *

En 1987, l'époux de la première requérante et père des autres requérants fut renversé par un automobiliste et décéda. Le deuxième requérant, qui fut entendu comme témoin par la police, indiqua qu'il résidait en France. Toutefois, la déposition qu'il fit devant le juge d'instruction mentionnait seulement qu'il ne possédait pas de domicile fixe en Espagne. L'affaire ayant été renvoyée en jugement, les requérants furent convoqués à l'audience par une citation à comparaître publiée au Journal officiel de la province. Domiciliés en France, ils n'en eurent pas connaissance. Le 21 mars 1988, le conducteur du véhicule responsable de l'accident fut acquitté, à défaut d'éléments suffisants pour prouver sa culpabilité. Le jugement fut publié au Journal officiel de la province; les requérants n'en furent pas informés. Le 26 octobre 1988, le jugement acquit force de chose jugée. En novembre 1990, les requérants, restés sans nouvelles de l'affaire, sollicitèrent le statut de parties à la procédure et demandèrent à être tenus au courant des développements de celle-ci. Le juge rejeta leurs demandes et leur fit savoir que le jugement ayant, faute de recours, acquis force de chose jugée, l'affaire était classée. Les requérants présentèrent un recours de *reforma*, et, à titre subsidiaire, en interjetèrent appel, en vue de faire annuler ledit jugement. Par une décision du 1^{er} février 1991, notifiée aux requérants le 6 février 1991, le juge rejeta le recours de *reforma* mais les informa des développements intervenus dans la procédure, de la teneur du jugement la clôturant et du caractère définitif de ce dernier. Il leur fit également savoir qu'ils étaient en droit d'obtenir copie du dossier judiciaire. Enfin, il rejeta leur appel, au motif que la loi ne prévoyait pas qu'un tel recours soit dirigé contre un jugement devenu définitif. Malgré des demandes répétées, les requérants ne reçurent copie du dossier que le 8 novembre 1994. Le 9 novembre 1994, ils formèrent un appel sollicitant l'annulation de la procédure. Le jugement du 21 mars 1988 ayant acquis force de chose jugée, l'appel fut déclaré irrecevable. En décembre 1994, les requérants saisirent le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo* qui fut rejeté

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

pour tardiveté. Le tribunal considéra, en effet, qu'il aurait dû être formé dans le délai légal de vingt jours suivant la date de notification de la décision du 1^{er} février 1991 par laquelle le juge avait informé les requérants de l'existence et du contenu du jugement mettant fin à la procédure.

Article 35 § 1 : la réglementation relative aux formalités et aux délais régissant les recours vise à assurer une bonne administration de la justice et notamment le respect du principe de sécurité juridique. Les justiciables doivent s'attendre à la voir appliquer. En l'espèce, le magistrat précisa, dans sa décision du 1^{er} février 1991, que le jugement attaqué avait acquis force de chose jugée et que le dossier était classé. L'appel présenté par les requérants fut rejeté au motif que la loi ne permettait pas de former un tel recours contre un jugement définitif. Bien que les requérants aient été, à tout moment, représentés par un avocat, ils firent à nouveau appel du même jugement d'acquiescement lorsqu'ils obtinrent finalement la communication du dossier. Le Tribunal constitutionnel a rejeté leur recours d'*amparo* pour tardiveté en considérant que le *dies a quo* pour son introduction ne pouvait être que la date à laquelle les requérants eurent connaissance de l'existence et du contenu du jugement qu'ils prétendaient attaquer, cette date équivalant à la notification qu'ils n'ont jamais reçue. Selon le Tribunal constitutionnel, le délai de vingt jours ouvert pour former ce recours commençait donc à courir le 6 février 1991, date de notification de la décision du 1^{er} février 1991. En outre, le tribunal a estimé que les requérants auraient dû directement demander l'annulation du jugement au moyen d'un recours d'*amparo* formé dans le délai légal ouvert par cette notification. En effet, le juge avait déjà précisé, dans sa décision du 1^{er} février 1991, que le jugement du 21 mars 1988 devenu définitif n'était donc pas susceptible d'appel. En tout état de cause, la fixation du *dies a quo* ne saurait être laissée au libre choix des requérants qui disposeraient ainsi d'une grande liberté d'action pour élargir à leur convenance le droit d'accès à la procédure constitutionnelle. De jurisprudence constante, il n'y a pas épuisement des voies de recours internes lorsqu'un recours a été déclaré irrecevable pour non-respect d'une formalité. Le recours d'*amparo* présenté par les requérants ayant été rejeté pour tardiveté, les voies de recours internes n'ont, dès lors, pas été épuisées.

Jurisprudence citée par la Cour

Le Compte c. Belgique, requête n° 6878/75, décision de la Commission du 6 octobre 1976, Décisions et rapports 6

T. c. Suisse, requête n° 18079/91, décision de la Commission du 4 décembre 1991, Décisions et rapports 72

Tejedor García c. Espagne, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII

Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, arrêt du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII

Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

Flaquer Melis y Moll Espinosa, S.A. c. Espagne (déc.), n° 40259/98, 14 octobre 1999, non publiée

(...)

EN FAIT

Les requérants, M^{me} Habida Bent Abderrahmane Ben Salah Adraqui, MM. Jamal Dhaime, Tarik Dhaime, Bedrine Dhaime et Hakime Dhaime, sont des ressortissants marocains, nés respectivement en 1948, 1963, 1969, 1971 et 1972, et résidant à Roche-la-Molière (France).

Ils sont représentés devant la Cour par M^r F. Puchol-Quixal y de Antón, avocat au barreau de Valence (Espagne).

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

Le 22 août 1987, l'époux de la première requérante et père des autres requérants, décéda dans un accident de la route. Il fut renversé par un véhicule.

La garde civile du trafic instruisit le dossier de l'accident et entendit la déposition de certains témoins, dont le deuxième requérant, fils de la victime, qui avait indiqué son adresse en France. Cependant, dans le procès-verbal de la déposition effectuée devant le juge, cette donnée ne figurait pas; seul fut indiqué le fait que le deuxième requérant n'avait pas de domicile fixe en Espagne.

Une enquête pénale fut ouverte devant le juge d'instruction de Fuengirola (Málaga) qui, par une décision du 27 août 1987, considéra que les faits n'étaient pas constitutifs d'un délit mais, estimant qu'ils étaient susceptibles d'être constitutifs d'une contravention, transmit le dossier au juge d'arrondissement compétent.

Le 22 janvier 1988, le juge d'arrondissement de Fuengirola fixa la date des débats oraux au 18 mars 1988. Les requérants furent convoqués à l'audience au moyen de la publication de la citation au Journal officiel de la province de Málaga. Domiciliés en France, les requérants n'eurent pas connaissance de cette citation. Le ministère public comparut à l'audience et pencha pour l'acquittement de l'inculpé.

Par un jugement du 21 mars 1988, le juge d'arrondissement acquitta le conducteur du véhicule responsable de l'accident au motif qu'il n'existait pas suffisamment d'éléments pour établir la culpabilité de l'inculpé. Le 12 octobre 1988, le jugement fut publié au Journal officiel de la province. Les requérants n'en furent pas informés.

Sans nouvelles de la procédure et après s'être renseignés sur les références du dossier, les requérants demandèrent, par un écrit du 13 novembre 1990, à être considérés comme parties à la procédure, et à être informés du déroulement de celle-ci. Le 27 novembre 1990, le juge

d'arrondissement rejeta la demande des requérants car la procédure était classée depuis le 26 octobre 1988, le jugement du 21 mars 1988 ayant entre-temps acquis force de chose jugée, faute de recours.

Les requérants présentèrent un recours de *reforma* et, subsidiairement, un appel, demandant, en vertu de l'article 240 de la loi organique relative au pouvoir judiciaire, que le jugement attaqué fût déclaré nul.

Par une décision du 1^{er} février 1991, notifiée le 6 février 1991, le juge d'instruction de Fuengirola (successeur des anciens tribunaux d'arrondissement) rejeta le recours de *reforma* et débouta les requérants, mais les informa toutefois, au sujet de la procédure pour contravention d'imprudence ayant causé le décès d'un de leurs parents, de la tenue des débats oraux et du jugement d'acquiescement rendu le 21 mars 1988 par le juge d'arrondissement, de la notification de cette décision au moyen de sa publication au Journal officiel, de la force de chose jugée acquise par ce jugement le 26 octobre 1988 et du classement de l'affaire, ainsi que de leur droit de prendre connaissance des pièces du dossier; le juge ordonna que les copies des documents qu'ils demandaient leur fussent fournies. L'appel présenté à titre subsidiaire fut lui aussi rejeté, en application de l'article 217 du code de procédure pénale, dans la mesure où un tel recours n'était pas prévu par la loi.

Les 20 mars 1991, 30 mars 1993 et 21 septembre 1994, les requérants sollicitèrent l'exécution de la décision du 1^{er} février 1991 et, le 8 novembre 1994, ils reçurent copie du dossier judiciaire.

Le 9 novembre 1994, les requérants firent appel, demandant l'annulation de la procédure à partir de la fixation de la date des débats oraux par le juge d'arrondissement de Fuengirola, conformément à l'article 240 de la loi organique relative au pouvoir judiciaire. Par une décision du 11 novembre 1994, le juge d'instruction de Fuengirola déclara l'appel irrecevable, dans la mesure où le jugement attaqué avait acquis force de chose jugée, «sans porter toutefois préjudice au droit des requérants de formuler la demande en nullité au moyen de la procédure pertinente».

Le 2 décembre 1994, les requérants saisirent en conséquence le Tribunal constitutionnel d'un recours d'*amparo*; ils alléguaient la violation de l'article 24 de la Constitution (droit à un procès équitable).

Le ministère public pencha pour l'accueil de l'*amparo* dans la mesure où le juge chargé de l'instruction de l'affaire n'avait pas tenté de trouver ne fût-ce que l'adresse du fils de la victime qui avait fait une déposition, n'avait pas effectué de recherches à cet égard concernant les autres membres de la famille, et n'avait pas non plus essayé de tenir les requérants informés, par d'autres moyens, de la procédure en cause. Il sollicita l'annulation de tous les actes de procédure postérieurs à la citation des parties aux débats oraux.

Par un arrêt du 22 janvier 1995, le Tribunal constitutionnel rejeta toutefois le recours pour tardiveté au motif que, conformément à l'article 44 § 2 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel, le recours d'*amparo* aurait dû être présenté dans un délai de vingt jours à compter de la notification de la décision du juge d'instruction du 1^{er} février 1991, qui avait informé les requérants de la manière dont la procédure s'était déroulée depuis la tenue des débats oraux ainsi que du jugement d'acquiescement rendu, de la notification de ce dernier au moyen de sa publication au Journal officiel, du passage en force de chose jugée de ce jugement, et du classement du dossier.

Le Tribunal constitutionnel se référa à sa jurisprudence constante selon laquelle le *dies a quo* du délai pour la présentation du recours d'*amparo* était le moment où ceux qui auraient dû comparaître en tant que parties à la procédure devant les juridictions ordinaires avaient eu suffisamment connaissance de l'existence et du contenu matériel du jugement qu'ils prétendaient attaquer. Cette prise de connaissance coïnciderait avec la notification de ce jugement. En l'espèce, elle était intervenue le 6 février 1991, date à laquelle la décision du 1^{er} février 1991 avait été notifiée aux requérants. Malgré le contenu de cette décision, qui les informa du déroulement de la procédure, de l'existence du jugement d'acquiescement passé entre-temps en force de chose jugée, et du classement de l'affaire, les intéressés demandèrent à avoir accès au dossier judiciaire et, après des délais certes injustifiables, se virent communiquer les documents en cause, pour interjeter ensuite appel du jugement d'acquiescement, passé en force de chose jugée six ans auparavant.

Le Tribunal constitutionnel insista sur le fait que lorsque les requérants, assistés par un avocat, demandèrent finalement devant lui la protection de leurs droits, leur action était déjà caduque ; il ajouta qu'ils auraient dû le saisir d'un recours d'*amparo* dans le délai légal de vingt jours à compter de la date à laquelle ils avaient été informés de l'existence et du contenu du jugement qui avait mis fin à la procédure ordinaire. La présentation d'un recours tendant à la nullité de la procédure lorsqu'un jugement est devenu définitif ne saurait ni interrompre ni élargir le délai pour la présentation du recours d'*amparo* établi par l'article 44 § 2 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel. Par ailleurs, la fixation du *dies a quo* ne saurait non plus être laissée au libre choix des requérants.

Sans excuser ni justifier la conduite peu diligente du juge d'arrondissement, la haute juridiction, en vertu de son caractère spécifique et extraordinaire, conclut au rejet du recours pour tardiveté, se référant toutefois aux recours possibles contre les irrégularités ou le fonctionnement anormal de la justice, et signalant que les faits de l'espèce étaient susceptibles de « constituer une base effective de réparation pour le préjudice moral subi, ainsi que d'une indemnisation pour le mauvais fonctionnement de la justice pénale ».

B. Le droit interne pertinent

Loi organique relative au pouvoir judiciaire (en vigueur au moment des faits)

Article 240

« 1. La nullité de plein droit dans tous les cas et les vices de forme dans les actes de procédure qui impliquent l'absence des conditions indispensables à leur finalité ou qui déterminent une situation effective d'impossibilité de se défendre, seront soulevés par le biais des recours établis par la loi contre la décision en cause ou par les autres moyens établis par les lois de procédure.

2. Sans préjudice des dispositions qui précèdent, le juge ou le tribunal peut, avant qu'une décision définitive ne soit prise – pour autant qu'aucune réparation ne soit recevable et après avoir entendu les intéressés –, prononcer d'office la nullité de tout ou partie des actes de la procédure. »

GRIEFS

Les requérants allèguent la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Ils se plaignent de n'avoir pas été informés du déroulement de la procédure pénale suivie après le décès de leur parent dans un accident de la route, et de ne pas avoir été cités aux débats oraux ni reçu notification du jugement rendu par le juge d'arrondissement de Fuengirola, alors que l'adresse d'au moins l'un d'entre eux figurait au dossier. Ils estiment qu'en leur refusant la voie du recours d'*amparo* le Tribunal constitutionnel a méconnu leur droit à un procès équitable, assorti de toutes les garanties procédurales.

EN DROIT

Les requérants se plaignent, faute de toute notification, de n'avoir pas été informés de la procédure pénale diligentée contre le conducteur du véhicule ayant causé le décès de leur parent. Ils estiment aussi que le Tribunal constitutionnel a méconnu leur droit à un procès équitable, et invoquent l'article 6 § 1 de la Convention.

La Cour rappelle d'emblée qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales et, notamment, aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts Brualla Gómez de la Torre c. Espagne du 19 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, p. 2955, § 31, Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 290, § 33, et, en dernier lieu, Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3255, § 43). Le rôle de la Cour se limite à vérifier la

compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation. Cela vaut particulièrement pour l'interprétation par les tribunaux des règles de nature procédurale telles que les délais régissant le dépôt des documents ou l'introduction de recours (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Tejedor García c. Espagne du 16 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2796, § 31). La Cour estime par ailleurs que la réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer une bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique. Les intéressés doivent s'attendre à ce que ces règles soient appliquées.

En l'espèce, la Cour relève que le juge d'instruction précisa, dans sa décision du 1^{er} février 1991, que le jugement attaqué avait acquis force de chose jugée et que le dossier était classé depuis le 26 octobre 1988. Par ailleurs, l'appel présenté à titre subsidiaire par les requérants fut aussi rejeté dans la mesure où un tel recours contre un jugement devenu définitif n'était pas prévu par la loi. La Cour note que les requérants demandèrent à plusieurs reprises une copie de certaines pièces du dossier et que, lorsque leur demande fut satisfaite le 8 novembre 1994, ils formèrent à nouveau appel du jugement d'acquiescement le 9 novembre 1994, bien qu'ils eussent été représentés à tout moment par un avocat.

La Cour constate que le Tribunal constitutionnel rejeta toutefois, pour tardiveté, le recours d'*amparo* présenté le 2 décembre 1994 par les requérants, après avoir conclu que le *dies a quo* pour la présentation de ce recours ne pouvait être que la date à laquelle les intéressés avaient eu connaissance de l'existence et du contenu matériel du jugement qu'ils prétendaient attaquer. Cette date serait en effet celle de la notification qu'ils n'ont jamais reçue, puisqu'elle ne se fit qu'au moyen de la publication du jugement au Journal officiel de la province de Málaga alors qu'ils résidaient en France. Le délai de vingt jours prévu par l'article 44 § 2 de la loi organique relative au pouvoir judiciaire commença donc à courir, pour le Tribunal constitutionnel, le 6 février 1991, date de la notification de la décision du juge d'arrondissement du 1^{er} février 1991 les informant des démarches qui avaient eu lieu depuis la tenue des débats oraux et du jugement d'acquiescement rendu, de la notification de ce dernier, et de la force de chose jugée qu'il avait acquise entre-temps, ainsi que du classement du dossier. La Cour relève, en outre, que le Tribunal constitutionnel considéra que l'annulation du jugement définitif rendu dans la procédure en cause aurait dû être sollicitée directement dans le cadre d'un recours d'*amparo* présenté dans un délai de vingt jours à compter du *dies a quo* susmentionné, et elle constate que le juge d'instruction avait déjà précisé dans sa décision du 1^{er} février 1991 que le jugement du 21 mars 1988, devenu définitif, n'était pas susceptible d'appel.

La Cour estime que la fixation du *dies a quo* ne saurait en tout état de cause être laissée au libre choix des requérants, qui disposeraient ainsi d'une grande liberté d'action, à leur propre convenance, pour élargir de façon illimitée l'exercice du droit à l'ouverture de la procédure constitutionnelle.

La Cour réitère qu'aux termes de l'article 35 de la Convention, elle ne peut être saisie d'une requête qu'après l'épuisement des voies de recours internes. A cet égard, elle rappelle la jurisprudence constante des organes de la Convention selon laquelle il n'y a pas d'épuisement lorsqu'un recours a été déclaré irrecevable à la suite du non-respect d'une formalité (Le Compte c. Belgique, requête n° 6878/75, décision de la Commission du 6 octobre 1976, Décisions et rapports (DR) 6, p. 79, et T. c. Suisse, requête n° 18079/91, décision de la Commission du 4 décembre 1991, DR 72, p. 263). Or la Cour constate que le recours d'*amparo* présenté devant le Tribunal constitutionnel a été rejeté par la haute juridiction comme étant tardif, les requérants ayant laissé s'écouler le délai en exerçant des recours non pertinents (*Flaquer Melis y Moll Espinosa, S.A. c. Espagne* (déc.), n° 40259/98, 14 octobre 1999, non publiée).

Les requérants n'ont, dès lors, pas épuisé aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention les voies de recours internes qui leur étaient ouvertes en droit espagnol. Il s'ensuit que la requête doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

BEN SALAH ADRAQUI AND DHAIME v. SPAIN
(Application no. 45023/98)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 27 APRIL 2000²

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, Mr V. Butkevych, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Exhaustion of domestic remedies – determination of *terminus a quo* for lodging an appeal where applicants had been informed only belatedly of the existence and content of the decision in issue****Article 35 § 1**

Exhaustion of domestic remedies – Failure to comply with an essential formal requirement – Amparo appeal – Appeal against a court decision lodged out of time – Calculation of time-limits for lodging an appeal – Terminus a quo – Determination of terminus a quo for lodging an appeal where applicants had been informed only belatedly of the existence and content of the decision in issue – Notification of a court decision – Judgment having become final – Whether informed of existence and content of a court decision – Choice of remedy

*
* * *

In 1987 the first applicant's husband, who was the father of the other applicants, died after being knocked down by a car. The second applicant, who was questioned by the police as a witness, stated that he lived in France. However, the statement he made to the investigating judge indicated only that he had no fixed address in Spain. After the case had been sent for trial the applicants were summoned to the hearing by means of a notice published in the province's Official Gazette. As they lived in France, they did not learn of the summons. On 21 March 1988 the driver of the vehicle responsible for the accident was acquitted on the ground that there was insufficient evidence to establish his guilt. The judgment was published in the province's Official Gazette; the applicants were not notified of it. On 26 October 1988 the judgment became final. In November 1990, having had no news of the case, the applicants applied to be treated as parties to the proceedings and asked to be informed of their progress. The judge refused their requests and told them that the proceedings had been terminated as the judgment had become final, no appeal having been lodged. The applicants lodged an application to set aside (*recurso de reforma*) and, in the alternative, an appeal, with a view to having the judgment declared null and void. In a decision of 1 February 1991, served on the applicants on 6 February 1991, the judge dismissed the application to set aside but informed them of developments in the proceedings, of the tenor of the judgment with which the proceedings had ended and of the fact that the judgment had become final. He also told them that they were entitled to receive a copy of the case file. Lastly, he dismissed their appeal, on the ground that the law made no provision for such a remedy where a judgment had become final. Despite repeated requests, the applicants did not receive a copy of the file until 8 November 1994. On 9 November 1994 they lodged an appeal, seeking to have the proceedings declared void. As the judgment of 21 March 1988 had become

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

final, the appeal was declared inadmissible. In December 1994 the applicants lodged an appeal (*recurso de amparo*) with the Constitutional Court, which dismissed it as being out of time. The Constitutional Court held that the *amparo* appeal should have been lodged within the statutory period of twenty days after service of the decision of 1 February 1991, in which the judge had informed the applicants of the existence and content of the judgment with which the proceedings had ended.

Held

Article 35 § 1: The rules governing the formal steps to be taken and the time-limits to be complied with in lodging an appeal are designed to ensure the proper administration of justice and, in particular, compliance with the principle of legal certainty. Litigants must expect those rules to be applied. In the instant case the judge had indicated in his decision of 1 February 1991 that the impugned judgment had become final and that the proceedings had been terminated. The applicants' appeal had been dismissed on the ground that the law did not provide for such a remedy where a judgment had become final. Even though the applicants had been represented by a lawyer at all stages of the proceedings, they had lodged a further appeal against the defendant's acquittal once they had finally been sent a copy of the case file. The Constitutional Court had dismissed their *amparo* appeal as being out of time, holding that the time allowed for lodging the appeal had to have begun to run on the date on which the applicants had been apprised of the existence and content of the judgment they wished to challenge – in other words, the date on which notice of the judgment had been given, notice which they had never received. It had consequently ruled that the period of twenty days for lodging the appeal had begun to run on 6 February 1991, when the applicants had been notified of the decision of 1 February 1991. The Constitutional Court had also held that the applicants should have applied to it direct to have the judgment declared void, by means of an *amparo* appeal lodged within the statutory period that had begun to run when it was notified. The judge had already pointed out in his decision of 1 February 1991 that the judgment of 21 March 1988 had become final and was therefore not subject to appeal. In any event, it could not be left to applicants to determine the *terminus a quo*, since that would give them very wide scope for extending, to suit their own convenience, their right to institute proceedings in the Constitutional Court. The Convention institutions had consistently taken the view that domestic remedies had not been exhausted if a remedy had been declared inadmissible for failure to comply with a formal requirement. Accordingly, since their *amparo* appeal had been dismissed as being out of time, the applicants had failed to exhaust domestic remedies.

Case-law cited by the Court

Le Compte v. Belgium, application no. 6878/75, Commission decision of 6 October 1976, Decisions and Reports 6

T. v. Switzerland, application no. 18079/91, Commission decision of 4 December 1991, Decisions and Reports 72

Tejedor García v. Spain, judgment of 16 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII

Brualla Gómez de la Torre v. Spain, judgment of 19 December 1997, *Reports* 1997-VIII

Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-1

Pérez de Rada Cavanilles v. Spain, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
Flaquer Melis y Moll Espinosa, S.A. v. Spain (dec.), no. 40259/98, 14 October 1999, unreported

...

THE FACTS

The applicants [Mrs Habida Bent Abderrahmane Ben Salah Adraqui, Mr Jamal Dhaimé, Mr Tarik Dhaimé, Mr Bedrine Dhaimé and Mr Hakime Dhaimé] are Moroccan nationals who were born in 1948, 1963, 1969, 1971 and 1972 respectively and live in Roche-la-Molière (France). They were represented before the Court by Mr F. Puchol-Quixal y de Antón, a lawyer practising in Valencia (Spain).

A. The circumstances of the case

The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

On 22 August 1987 the first applicant's husband, who was the father of the other applicants, died when he was knocked down by a motor vehicle in a road accident.

The traffic police investigated the accident and heard evidence from witnesses, including the second applicant – the victim's son – who had given his address in France. However, the record of his statement to the judge did not include that piece of information, indicating merely that he had no fixed address in Spain.

The Fuengirola (Malaga) investigating judge opened a criminal investigation. In a decision of 27 August 1987 he ruled that the facts did not disclose the commission of a major offence (*delito*) but, being of the view that a minor offence (*falta*) might have been committed, forwarded the case file to the appropriate district judge (*juzgado de distrito*).

On 22 January 1988 the Fuengirola district judge set the case down for trial on 18 March 1988. The applicants were summoned to the hearing by means of a notice published in the Official Gazette of the province of Malaga. As they lived in France, they did not learn of the summons. The public prosecutor appeared in court and submitted that the defendant should be acquitted.

In a judgment of 21 March 1988 the district judge acquitted the driver of the vehicle responsible for the accident, on the ground that there was insufficient evidence to establish his guilt. On 12 October 1988 the judgment was published in the province's Official Gazette. The applicants were not informed of the judgment.

The applicants received no news of the proceedings and, after enquiring about the case reference, applied in writing on 13 November 1990 to be treated as parties to the proceedings and to be informed of their progress. On 27 November 1990 the district judge refused their

application, on the ground that the proceedings had been terminated on 26 October 1988 (the judgment delivered on 21 March 1988 having subsequently become final as no appeal had been lodged).

The applicants lodged an application to set aside (*recurso de reforma*) and, in the alternative, an appeal, seeking to have the impugned judgment declared null and void under section 240 of the Judicature Act.

In a decision of 1 February 1991, served on the applicants on 6 February 1991, the Fuengirola investigating judge (who had inherited the duties of the former district courts) dismissed the application to set aside and found against the applicants, but he did, however, inform them, as regards the proceedings in connection with the minor offence of negligence causing the death of a member of their family, that hearings had been held, the defendant had been acquitted by the district judge on 21 March 1988, notice of that judgment had been given through its publication in the Official Gazette, the judgment had become final on 26 October 1988 and the proceedings had been terminated. The judge informed the applicants of their right to inspect the material in the file and directed that they should be sent copies of the documents they had requested. The appeal lodged in the alternative was also dismissed, pursuant to Article 217 of the Code of Criminal Procedure, as the law made no provision for such a remedy.

On 20 March 1991, 30 March 1993 and 21 September 1994 the applicants sought enforcement of the decision of 1 February 1991, and on 8 November 1994 they received a copy of the case file.

On 9 November 1994 the applicants lodged an appeal, seeking to have the proceedings that had taken place after the case had been set down for trial by the Fuengirola district judge declared void under section 240 of the Judicature Act. In a decision of 11 November 1994 the Fuengirola investigating judge ruled that the appeal was inadmissible, as the judgment appealed against had become final, "albeit without prejudice to the appellants' right to apply to have the proceedings declared void by means of the appropriate procedure".

On 2 December 1994 the applicants accordingly lodged an appeal with the Constitutional Court (*recurso de amparo*), alleging that there had been a breach of Article 24 of the Constitution (right to a fair trial).

Crown Counsel submitted that their *amparo* appeal should be allowed on the ground that the investigating judge had not made any attempt even to ascertain the address of the victim's son who had made a statement, had not sought to trace the addresses of the other members of the victim's family, and had not tried to keep the applicants informed of the proceedings in issue by any other means. He invited the Court to quash all the steps in the proceedings after the parties had been summoned to attend the trial.

In a judgment of 22 January 1995, however, the Constitutional Court dismissed the appeal as being out of time, pointing out that by section 44(2) of the Constitutional Court Act, the *amparo* appeal should have been lodged within twenty days of the service of the investigating judge's decision of 1 February 1991, in which the applicants had been informed of the course of the proceedings since the trial and of the defendant's acquittal, the notice given of the judgment through its publication in the Official Gazette, and the fact that the judgment had become final and the proceedings had been terminated.

The Constitutional Court referred to its settled case-law, according to which the time allowed for lodging an *amparo* appeal began to run at the point when those persons who should have appeared as parties to the proceedings in the ordinary courts had had sufficient notice of the existence and content of the judgment which they wished to challenge; that notice coincided with the service of the judgment. In the instant case, the relevant point in time had occurred on 6 February 1991, when the decision of 1 February 1991 had been served on the applicants. In spite of the content of that decision, which had informed them of the course of the proceedings, of the defendant's acquittal, which had subsequently become final, and of the termination of the proceedings, the applicants had asked to inspect the case file and – after admittedly unjustifiable delays – had been sent the relevant documents and had then appealed against the acquittal, six years after it had become final.

The Constitutional Court emphasised that by the time the applicants – assisted by a lawyer – had finally applied to it to protect their constitutional rights, their right of appeal had already lapsed. It added that they should have lodged an *amparo* appeal within the statutory period of twenty days from the date on which they had been informed of the existence and content of the judgment which had brought the proceedings in the ordinary courts to an end. Submitting an application to set aside once a judgment had already become final neither extended the time allowed by section 44(2) of the Constitutional Court Act for lodging an *amparo* appeal nor caused time to cease to run for that purpose. Nor could it be left to the appellants to determine the *terminus a quo* for themselves as they pleased.

Without excusing or justifying the district judge's lack of diligence, the Constitutional Court held that in view of its special nature as a remedy, the appeal should be dismissed as being out of time, but also drew attention to the remedies available for rectifying irregularities or malfunctions in the system of justice, noting that the facts of the case might “provide an effective basis on which to seek redress for non-pecuniary damage sustained and compensation for the malfunctioning of the criminal-justice system”.

B. Relevant domestic law

Judicature Act (in force at the material time)

Section 240

“1. All contentions that proceedings should automatically be declared void or that formal irregularities have occurred in procedural steps such that conditions essential for the fulfilment of their purpose have not been satisfied or such that a defence effectively becomes impossible shall be raised by means of the appeals provided by law against the decision in question or by the other means laid down in procedural laws.

2. Without prejudice to the foregoing provisions and *proprio motu*, a judge or court may, before a final decision has been issued, declare void all or some of the steps in the proceedings, provided that no compensation is payable and that the parties have been consulted.”

COMPLAINTS

The applicants alleged that there had been a violation of Article 6 § 1 of the Convention. They complained that they had not been informed of the progress of the criminal proceedings instituted after a member of their family had been killed in a road accident, and that they had not been summoned to attend the trial or notified of the judgment delivered by the Fuengirola district judge, even though the file had contained the address of at least one of them. They submitted that in denying them the remedy of an *amparo* appeal, the Constitutional Court had breached their right to a fair trial attended by all the necessary procedural safeguards.

THE LAW

The applicants complained that they had not been informed of the criminal proceedings instituted against the driver of the vehicle that had caused the death of a member of their family, as they had not been given any notice of them. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, they also submitted that the Constitutional Court had breached their right to a fair trial.

The Court reiterates at the outset that it is not its task to take the place of the domestic courts. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation (see, among many other authorities, the following judgments: *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, p. 2955, § 31; *Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*, 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 290, § 33; and, as the most recent authority, *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, 28 October 1998,

Reports 1998-VIII, p. 3255, § 43). The role of the Court is limited to verifying whether the effects of such interpretation are compatible with the Convention. This applies in particular to the interpretation by courts of rules of a procedural nature such as time-limits governing the filing of documents or the lodging of appeals (see, *mutatis mutandis*, the Tejedor García v. Spain judgment of 16 December 1997, *Reports* 1997-VIII, p. 2796, § 31). The Court further considers that the rules governing the formal steps to be taken and the time-limits to be complied with in lodging an appeal are designed to ensure the proper administration of justice and compliance, in particular, with the principle of legal certainty. Litigants must expect those rules to be applied.

In the instant case the investigating judge indicated in his decision of 1 February 1991 that the impugned judgment had become final and that the proceedings had been terminated on 26 October 1988. In addition, the appeal lodged in the alternative by the applicants was dismissed, because the law did not provide for such a remedy where a judgment had become final. The Court notes that the applicants several times requested copies of documents from the file, and that after their requests were granted on 8 November 1994, they lodged another appeal on 9 November 1994 against the defendant's acquittal – even though they were represented by a lawyer at all stages of the proceedings.

The Constitutional Court, however, dismissed the applicants' *amparo* appeal of 2 December 1994 as being out of time, holding that the time allowed for lodging that appeal had to have begun to run on the date on which the applicants had been apprised of the existence and content of the judgment they wished to challenge – in other words, the date on which notice of the judgment had been given, notice which the applicants did not receive as it had only been published in the Official Gazette of the province of Malaga, whereas the applicants lived in France. The Constitutional Court consequently held that the period of twenty days laid down in section 44(2) of the Judicature Act had begun to run on 6 February 1991, when the applicants had been notified of the district judge's decision of 1 February 1991 informing them of what had happened since the trial of the judgment whereby the defendant had been acquitted, the notice that had been given of that judgment, and of the fact that the judgment had in the meantime become final and the proceedings had been terminated. The Court further notes that the Constitutional Court held that the applicants should have applied to it direct, by means of an *amparo* appeal lodged within twenty days of the *terminus a quo* referred to above, to have the final judgment in the impugned proceedings declared void, and observes that the investigating judge had already pointed out in his decision of 1 February 1991 that the judgment of 21 March 1988 had become final and was therefore not subject to appeal.

The Court considers that it cannot in any event be left to applicants to determine the *terminus a quo* for themselves as they please, since that would give them very wide scope for extending indefinitely – to suit their own convenience – their right to institute constitutional proceedings.

The Court reiterates that under Article 35 of the Convention, it may only deal with applications after all domestic remedies have been exhausted. It notes that the Convention institutions have consistently taken the view that that condition is not satisfied if a remedy has been declared inadmissible for failure to comply with a formal requirement (see *Le Compte v. Belgium*, application no. 6878/75, Commission decision of 6 October 1976, Decisions and Reports (DR) 6, p. 79, and *T. v. Switzerland*, application no. 18079/91, Commission decision of 4 December 1991, DR 72, p. 263). The Court notes that the *amparo* appeal lodged with the Constitutional Court was dismissed as being out of time since the applicants had let the allotted time expire by having recourse to inappropriate remedies (see *Flaquer Melis y Moll Espinosa, S.A. v. Spain* (dec.), no. 40259/98, 14 October 1999, unreported).

That being so, the applicants have not, as required by Article 35 § 1 of the Convention, exhausted the domestic remedies available to them in Spanish law. It follows that the application must be rejected, pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the application inadmissible.

TIEMANN c. FRANCE ET ALLEMAGNE
(Requêtes n^{os} 47457/99 et 47458/99)

QUATRIÈME SECTION¹

DÉCISION DU 27 AVRIL 2000²

1. Siégeant en une chambre composée de M. M. Pellonpää, *président*, M. G. Ress, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Callisch, M. J. Makarczyk, M. I. Cabral Barreto, M. J.-P. Costa, *juges*, et de M. V. Berger, *greffier de section*.

2. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Lieu de résidence des enfants d'un ressortissant allemand résidant en Allemagne fixé chez leur mère, en France, par les juridictions des deux pays****Article 8**

Vie familiale – Ingérence – Lieu de résidence des enfants d'un ressortissant allemand résidant en Allemagne fixé chez leur mère, en France, par les juridictions des deux pays – Prévues par la loi – Convention de La Haye – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Intérêts des enfants – Motifs pertinents et suffisants – Fixation de la résidence des enfants de parents séparés et vivant dans deux pays différents – Procédures parallèles dans deux pays différents portant sur la même affaire

*
* *

En 1989, le requérant, ressortissant allemand, épousa une ressortissante française. Ils eurent deux enfants, en 1990 et 1994. La famille vivait alors en Allemagne. En janvier 1997, les époux choisirent de vivre séparément, ce qui posa le problème du lieu de résidence des enfants. En juillet 1997, la mère quitta l'Allemagne avec les enfants, à l'insu du requérant, et se rendit en France, où elle engagea une procédure de divorce. En août 1997, le tribunal de grande instance saisi de l'affaire l'autorisa à vivre séparément du requérant, avec ses enfants, en France. En septembre 1997, une demande du requérant visant à ce que ses enfants reviennent vivre avec lui en Allemagne fut rejetée par le tribunal de grande instance, qui considéra que changer les enfants d'environnement pourrait s'avérer psychologiquement très déstabilisant pour eux compte tenu de leur jeune âge, ce qui représentait un risque grave, au sens de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« la Convention de La Haye »). Il décida donc que les enfants devaient continuer à vivre au domicile de leur mère en France. Le requérant interjeta appel de cette décision, qui fut toutefois confirmée par la juridiction d'appel. L'intéressé forma alors devant la Cour de cassation un pourvoi dont il fut débouté en juin 1999. Entre-temps, en mars 1998, il avait fait enlever et ramener ses enfants en Allemagne. En mai 1998, les juridictions allemandes rejetèrent la demande de la mère tendant à voir reconnaître et appliquer la décision de la justice française de novembre 1997 selon laquelle la résidence habituelle des enfants serait celle de la mère. En juillet 1998, toutefois, la juridiction d'appel allemande ordonna la restitution des enfants en vertu de la Convention de La Haye. En octobre 1998, la Cour constitutionnelle fédérale, sur recours du requérant, annula cette dernière décision et renvoya l'affaire devant la cour d'appel. Celle-ci désigna un expert afin d'établir l'état des relations des enfants avec leurs parents. Elle nomma par ailleurs un avocat pour assurer la défense des intérêts des enfants. L'expert se prononça en faveur du retour de ceux-ci chez leur

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

mère en France, expliquant qu'ils semblaient s'être épanouis dans cet environnement, de sorte qu'il aurait été préjudiciable pour eux qu'ils ne puissent y retourner. En mars 1999, après avoir entendu les parents, les enfants et l'expert, la cour d'appel ordonna la restitution des enfants à leur mère en France, le domicile de celle-ci étant considéré comme leur lieu de résidence habituelle, au sens de la Convention de La Haye.

Article 8: pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, et les mesures internes les empêchant s'analysent en une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale des parents. En l'espèce, les mesures incriminées sont constitutives d'une atteinte au droit du requérant au respect de sa vie familiale. Tant la décision allemande de mars 1999 que les décisions françaises étaient prévues par la loi, car elles reposaient sur la Convention de La Haye, applicable dans les deux pays. Le but poursuivi dans les deux cas était la protection des droits des enfants. Il reste à établir dans quelle mesure les décisions litigieuses étaient nécessaires dans une société démocratique. Vu que dans ce genre d'affaires les autorités nationales sont en rapport direct avec les protagonistes au moment de statuer, il n'appartient pas à la Cour de se substituer à elles pour régler les droits des parents vis-à-vis de leurs enfants. En revanche, il lui revient d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions prises. Elle doit ainsi vérifier si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts des enfants et ceux des parents, étant entendu à cet égard qu'une importance particulière doit être accordée aux premiers, qui peuvent ainsi primer les seconds. En particulier, l'article 8 ne saurait autoriser un parent à prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de ses enfants. En l'espèce, s'agissant de la décision allemande prévoyant qu'il est dans l'intérêt des enfants de rester en France avec leur mère, la juridiction compétente a non seulement pris en compte pour se prononcer l'analyse détaillée faite par un expert de la situation de la famille, mais aussi les déclarations des parties, des enfants et des avocats représentant les intérêts de ces derniers. Il apparaît donc qu'elle était mieux à même que la Cour d'établir un juste équilibre entre les intérêts contradictoires en présence. Les motifs sur lesquels elle a fait reposer sa décision étaient pertinents et suffisants et, compte tenu de la marge d'appréciation des autorités nationales, on ne peut dire que l'ingérence était disproportionnée au but poursuivi. Quant aux décisions de la justice française, au vu des relations extrêmement conflictuelles qu'entretenaient le requérant et la mère des enfants, la Cour les juge fondées. Mieux placées qu'elle pour envisager l'intérêt des enfants, les juridictions françaises n'ont pas dépassé leur marge d'appréciation, et le choix qu'elles ont fait au travers de leurs décisions, du reste amplement motivées, de fixer le lieu de résidence des enfants chez leur mère n'était pas disproportionné. Si l'examen du pourvoi en cassation du requérant a pris plus d'un an et trois mois, cette durée, compte tenu de la complexité de l'affaire et de son caractère délicat, ne soulève aucune question sur le terrain de l'article 8: défaut manifeste de fondement.

Jurisprudence citée par la Cour

X c. Belgique, requête n° 8876/80, décision de la Commission du 16 octobre 1980, Décisions et rapports 23

- X c. Suisse, requête n° 9000/80, décision de la Commission du 11 mars 1982, Décisions et rapports 28
- Piersack c. Belgique, arrêt du 1^{er} octobre 1982, série A n° 53
- Rasmussen c. Danemark, arrêt du 28 novembre 1984, série A n° 87
- W. c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121
- Schenk c. Suisse, arrêt du 12 Juillet 1988, série A n° 140
- Windish c. Autriche, arrêt du 27 septembre 1990, série A n° 186
- Darby c. Suède, arrêt du 23 octobre 1990, série A n° 187
- Olsson c. Suède (n° 2), arrêt du 27 novembre 1992, série A n° 250
- Hokkanen c. Finlande, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 299-A
- McMichael c. Royaume-Uni, arrêt du 24 février 1995, série A n° 307-B
- Johansen c. Norvège, arrêt du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III
- Gautrin et autres c. France, arrêt du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III
- Bronda c. Italie, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV
- Söderbäck c. Suède, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII
- E.P. c. Italie*, n° 31127/96, 16 septembre 1999, non publié

(...)

EN FAIT

Le requérant, M. Armin Tiemann, est un ressortissant allemand né en 1941 et résidant à Kirchdorf (Allemagne). Il est représenté devant la Cour par M^e C. Lenz, avocat au barreau de Stuttgart (Allemagne).

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le 26 août 1989, le requérant épousa une ressortissante française. De son mariage sont issus un garçon et une fille, nés respectivement en 1990 et 1994. Les époux vivent séparés depuis le 9 janvier 1997.

A. Les circonstances particulières de l'affaire relative à la requête introduite contre l'Allemagne (n° 47458/99)

Le 13 janvier 1997, une procédure relative à l'attribution de l'autorité parentale fut ouverte devant le tribunal cantonal (*Amtsgericht*) de Sulingen.

Le 14 janvier 1997, le tribunal cantonal attribua provisoirement au requérant le droit de fixer la résidence des enfants pendant la durée de la séparation des parents.

Lors d'une audience tenue devant le tribunal cantonal le 17 février 1997, la mère des enfants affirma qu'elle n'avait pas l'intention de quitter illégalement la République fédérale d'Allemagne avec les enfants.

Le 18 février 1997, le tribunal cantonal révoqua alors sa décision du 14 janvier 1997, rétablissant l'exercice en commun de l'autorité parentale.

Le 7 juillet 1997, la mère, à l'insu et contre la volonté du père, éloigna les enfants du domicile familial pour s'installer avec eux chez ses parents à Montoire-sur-le-Loir (France).

Le 25 juillet 1997, le tribunal cantonal attribua à nouveau au requérant le droit de fixer la résidence des enfants, qu'il somma la mère de restituer.

Le 6 août 1997, le tribunal cantonal rendit une décision qualifiant d'illicite, au sens de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« la Convention de La Haye »), le déplacement des enfants à l'étranger par la mère.

Le 28 mars 1998, le requérant fit enlever les enfants à Montoire et les fit ramener chez lui en Allemagne.

Le 27 avril 1998, le tribunal cantonal décida de surseoir à statuer dans la procédure relative à l'attribution de la garde des enfants jusqu'à la décision définitive sur la demande de retour des enfants formée par la mère.

Le 13 mai 1998, le tribunal cantonal rejeta la demande de la mère tendant à la reconnaissance d'une ordonnance rendue le 10 novembre

1997 par un tribunal français, à savoir le tribunal de grande instance de Blois, et à la restitution des enfants. La mère forma un recours contre cette décision.

Le 9 juillet 1998, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Celle ordonna la restitution des enfants à la mère sur la base de la Convention de La Haye.

Le 15 juillet 1998, le requérant introduisit un recours constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) et demanda qu'il fût sursis à l'exécution de la décision du 9 juillet 1998.

Le 16 et le 31 juillet 1998 respectivement, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), statuant en comité de trois membres, fit droit à la demande du requérant, maintenant par là même provisoirement la résidence des enfants au domicile de leur père.

Le 29 octobre 1998, la Cour constitutionnelle fédérale annula la décision du 9 juillet 1998 et renvoya l'affaire devant la cour d'appel de Celle. Elle estimait que les enfants auraient dû être représentés par un tuteur dans la procédure devant la cour d'appel. En outre, la cour d'appel avait omis d'examiner les intérêts des enfants à la lumière du paragraphe 1 b) et du paragraphe 2 combiné avec le paragraphe 3 de l'article 13 de la Convention de La Haye. Selon la Cour constitutionnelle fédérale, il était contraire aux objectifs de cette convention d'ordonner des déplacements successifs au gré des demandes de restitution formées par l'un puis par l'autre des parents si leur retour plaçait les enfants dans une situation intolérable, à moins que la juridiction compétente ne constatât des faits particuliers justifiant le retour des enfants malgré les risques liés à un nouveau déplacement.

Le 30 novembre 1998, la cour d'appel de Celle désigna un expert chargé d'établir l'état des relations de chaque parent avec les enfants, en vue notamment de déterminer à quel parent il convenait de confier la garde des enfants. La cour d'appel nomma également un avocat du barreau de Celle pour défendre les intérêts des enfants.

Le 20 janvier 1999, l'expert remit son rapport. Il y jugeait les deux parents aptes à assurer l'éducation des enfants, tout en soulignant les bonnes relations existant entre le requérant et ses enfants. Quant au lieu de résidence, il lui semblait que le souhait émis par le fils du requérant de rester chez son père s'expliquait par le fait que le requérant avait influencé son fils et dévalorisé l'image de sa mère, faisant ainsi surgir un conflit de loyautés. Il était toutefois apparu, à l'occasion des discussions exploratoires, que le fils avait de bons souvenirs de son séjour en France, qu'il y avait trouvé des amis dans le cadre de ses loisirs, notamment la pratique du judo, et qu'il s'entendait bien avec ses grands-parents maternels. Le coup de pied que lui aurait donné un jour son grand-père s'était avéré taquin et sans gravité. L'expert observait qu'il y avait des différences sensibles entre les deux styles d'éducation des parents. Ainsi, la mère prenait grand soin de fixer des limites aux enfants, tandis que le

requérant avait une attitude plus libérale envers eux, notamment à l'égard de son fils, habitué à ce que tous ses souhaits fussent exaucés. L'expert estimait que cette attitude pourrait se révéler négative à la longue, le fils pouvant se montrer intolérant à la frustration et connaître des difficultés. Selon l'expert, le bien-être des enfants était mieux assuré auprès de leur mère car celle-ci ne travaillait pas, et en cas d'empêchement les membres de sa famille, que les enfants connaissaient depuis longtemps, pouvaient assurer les soins, la surveillance et l'entretien. Pour des enfants en bas âge, ce mode de garde était plus avantageux que le recours à une personne rémunérée. Compte tenu du style d'éducation et de l'âge du requérant, d'une part, et de la possibilité pour la mère, qui était sans emploi, de se consacrer entièrement et exclusivement à ses enfants, de l'autre, l'expert se prononçait en faveur du retour des enfants chez leur mère. Les neuf mois passés auprès d'elle précédemment – durée subjectivement longue pour eux – leur avaient permis de bien s'intégrer dans ce nouvel environnement.

Le 5 février 1999, la cour d'appel décida de conférer le droit de fixer la résidence des enfants à l'Office de la jeunesse (*Kreisjugendamt*) de Diepholz jusqu'au moment où elle aurait statué sur le fond. Par la suite, l'Office de la jeunesse recommanda de fixer la résidence des enfants chez leur père.

Le 19 février 1999, l'expert compléta son expertise par des précisions sur les objections formulées par le requérant.

Les 8 et 22 février 1999, le requérant demanda la récusation du président de la chambre et d'un autre juge de la cour d'appel de Celle ainsi que d'un juge du tribunal cantonal de Sulingen. Il reprochait aux juges de la cour d'appel de ne pas tenir suffisamment compte de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale, en confondant la demande de transfert de résidence, fondée sur la Convention de La Haye, avec l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, laquelle relevait des juges appelés à se prononcer sur les mesures provisoires concernant les enfants après la séparation des parents. Il estimait que lesdits juges avaient en outre méconnu le principe d'impartialité à son détriment en qualifiant son attitude de non coopérative. Leur partialité ressortait également, selon lui, des questions posées à l'expert, du refus de faire droit à ses demandes de report d'audience et de participation au choix de l'expert, du retard dans la notification des décisions de justice, ainsi que du lancement d'un avis de recherche à son encontre parce qu'il ne s'était pas présenté à une audience.

Le 10 mars 1999, la cour d'appel de Celle rejeta les demandes de récusation comme non fondées.

A la même date, le requérant saisit la Cour constitutionnelle fédérale d'une demande tendant à ce qu'il fût sursis à l'exécution de la décision qui serait rendue par la cour d'appel de Celle pour autant que celle-ci

permettrait le retour des enfants chez leur mère en France, en attendant la décision de la Cour constitutionnelle fédérale sur cette question.

Le 11 mars 1999, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois membres, fit droit à cette demande.

Le 12 mars 1999, après avoir entendu les parents, les enfants, ainsi que l'expert, la cour d'appel de Celle ordonna la restitution des enfants à leur mère au domicile de celle-ci en France, où ils avaient leur résidence habituelle au sens de la Convention de La Haye. Elle estima que le retour des enfants chez leur mère se justifiait au regard de l'article 12 de la Convention de La Haye, le père ayant emmené les enfants en Allemagne de manière illicite, au sens de l'article 3 de cette Convention. Aux termes de cette disposition, le déplacement d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, seule ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement, et que ce droit est exercé de façon effective au moment du déplacement. La cour d'appel observa que les deux enfants avaient leur résidence habituelle en France avant leur déplacement en Allemagne le 28 mars 1998. Au moment de leur enlèvement, ils résidaient déjà depuis presque neuf mois en France. Ils habitaient avec leur mère un appartement dans la maison de leurs grands-parents à Montoire. Ils s'étaient bien intégrés dans leur nouvel environnement. En règle générale, une période de six mois était suffisante pour que l'on pût considérer une résidence comme habituelle. Le fait que la mère eût emmené les enfants en France contre la volonté du père ne s'opposait pas à l'établissement de la résidence habituelle de ceux-ci au domicile de leur mère à Montoire. D'une manière générale, il importait que les enfants s'adaptent aux conditions de vie de leur nouvelle résidence, ce qui était le cas en l'espèce. Et d'ajouter que des contacts entre les parents restaient souhaitables, les intéressés devant réduire leur méfiance l'un envers l'autre.

Conformément à l'article 14 de la Convention de La Haye, la cour d'appel tint compte de l'ordonnance rendue le 10 novembre 1997 par le tribunal de grande instance de Blois pour déterminer l'existence d'un déplacement illicite, sans avoir recours aux procédures spécifiques pour la reconnaissance de cette décision fixant l'exercice de l'autorité parentale en commun par les deux parents. Elle estima en outre que les conditions prévues à l'article 13 § 1 b) de la Convention de La Haye n'étaient pas réunies en l'espèce. Aux termes de cette disposition, l'autorité judiciaire de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la personne qui s'y oppose établit qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière le place dans une situation intolérable.

Se fondant sur le rapport établi par l'expert nommé par elle et sur les déclarations faites par ce dernier lors de l'audience, la cour d'appel, conformément au souhait exprimé par l'avocat des enfants, conclut que la restitution à leur mère des deux enfants était dans l'intérêt de ceux-ci. Elle considéra qu'il ne serait pas opportun d'ordonner une deuxième expertise, le requérant s'étant borné dans ses critiques à évoquer des théories scientifiques, sans mettre en cause le travail de l'expert, dont elle jugeait les conclusions claires, dépourvues de contradictions et bien fondées.

Le 31 mars 1999, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois membres, décida de ne pas retenir le recours constitutionnel formé par le requérant contre cette décision.

Le 1^{er} avril 1999, la mère ramena les deux enfants en France.

B. Les circonstances particulières de l'affaire relative à la requête introduite contre la France (n° 47457/99)

Le 24 juillet 1997, la mère des enfants engagea une procédure de divorce devant le tribunal de grande instance de Blois.

Le 5 août 1997, le juge aux affaires familiales de ce tribunal l'autorisa à résider séparément avec ses enfants à son domicile en France.

Le 3 septembre 1997, le procureur de la République de Blois et le requérant saisirent le tribunal de grande instance de Blois d'une demande tendant à faire ordonner le retour immédiat des enfants à leur domicile en Allemagne, en application de l'article 12 de la Convention de La Haye. Le requérant demanda en outre que la décision du 25 juillet 1997, par laquelle le tribunal cantonal de Sulingen avait provisoirement transféré au requérant le droit de fixer la résidence des enfants, fût déclarée exécutoire ou, tout au moins, reconnue en France.

Le 25 septembre 1997, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Blois refusa d'ordonner le retour des enfants en Allemagne. Tout en qualifiant d'illicite le déplacement des enfants par la mère, il établit que le retour des enfants en Allemagne comporterait un risque grave pour eux et les placerait de toute manière dans une situation intolérable, au sens de l'article 13 § 1 b) de ladite convention. Se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle un risque grave ou une situation intolérable pouvaient aussi résulter d'un nouveau changement dans les conditions de vie actuelles des enfants, le juge conclut que tant la séparation des enfants de leur mère que la rupture de la fratrie comporteraient un danger psychologique immédiat, et que le retour brutal des enfants en Allemagne les placerait, compte tenu de leur jeune âge (trois ans pour l'un, six ans et demi pour l'autre), dans une situation intolérable. Et d'ajouter que le problème serait aggravé par

la crise que traversait le couple et par l'incertitude complète quant à la durée de la séparation entre la mère et les enfants.

Le requérant interjeta appel de la décision.

Le 10 novembre 1997, le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Blois rendit une ordonnance de non-conciliation dans le cadre de la procédure de divorce. Il décida que l'autorité parentale serait exercée conjointement par les deux parents, avec résidence habituelle des enfants chez la mère, et accorda au père un droit de visite et d'hébergement, en précisant que celui-ci ne deviendrait exécutoire qu'à partir de la date à laquelle l'ordonnance de non-conciliation aurait été déclarée exécutoire en Allemagne.

Par un arrêt du 10 mars 1998, la cour d'appel d'Orléans entérina l'ordonnance du 25 septembre 1997. Retenant que le risque de danger grave ou de création d'une situation intolérable, au sens de l'article 13 § 1 b) de la Convention de La Haye, invoqué pour justifier le non-retour des enfants déplacés, pouvait résulter d'un nouveau changement dans les conditions de vie des enfants, elle confirma que la séparation de sa mère d'un enfant de trois ans et demi, ainsi que la rupture de la fratrie, comportaient un danger psychologique immédiat, et que le retour brutal des enfants en Allemagne les placerait, compte tenu de leur jeune âge, dans une situation intolérable. La cour d'appel releva que la mère, qui ne travaillait pas, avait toujours assuré la vie quotidienne des deux enfants depuis leur naissance, que leur retour en Allemagne entraînerait une rupture de cet état de fait, d'autant que la situation économique très précaire de la mère pouvait laisser craindre qu'elle n'eût pas la possibilité d'assurer régulièrement les droits de visite et d'hébergement qui lui seraient accordés. La cour d'appel déclara irrecevable la demande du requérant tendant à voir reconnaître ou déclarer exécutoire la décision de justice allemande du 25 juillet 1997, qui lui transférait provisoirement le droit de fixer le lieu de résidence des deux enfants. Elle estima également que cette demande était mal fondée.

Le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt dans le délai légal de deux mois. Il faisait notamment valoir que, sur le fondement de la Convention de La Haye, le juge devait mettre un terme rapide à la voie de fait constituée par le déplacement illicite des enfants et ne pouvait refuser le retour immédiat de ceux-ci qu'en cas de risque grave couru par eux, risque dont l'appréciation ne pouvait être confondue avec celle du meilleur intérêt des enfants concernant une mesure de garde. Or, en fondant sa décision sur l'intérêt des enfants à rester avec leur mère, la cour d'appel s'était comportée, d'après le requérant, en juge du fond et avait excédé sa saisine, en violation des articles 12, 13 et 19 de la Convention de La Haye.

Le requérant faisait également valoir que le retour immédiat d'un enfant illicitement déplacé, même jeune, auprès de son père légitime

pour y retrouver les conditions de vie qui étaient les siennes avant son déplacement illicite ne pouvait jamais être considéré comme constitutif d'une situation intolérable au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye.

Le 28 mars 1998, le requérant fit enlever les enfants à Montoire et les fit ramener chez lui en Allemagne. Par la suite, une information pénale fut ouverte à son encontre par le juge d'instruction de Blois pour enlèvement de mineur commis en bande organisée et association de malfaiteurs. Il fit l'objet d'un mandat d'arrêt international.

Le 22 juin 1999, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant.

Le 17 juin 1999, la mère des enfants sollicita la suppression du droit de visite et d'hébergement du père en conséquence de l'enlèvement des enfants.

Par une ordonnance du 30 juin 1999, le tribunal de grande instance de Blois suspendit le droit de visite et d'hébergement du requérant durant l'été 1999 vis-à-vis de sa fille et lui accorda un tel droit relativement à son fils.

Il ressort du dossier que, nonobstant l'ordonnance du 30 juin 1999, les deux enfants passèrent trois semaines de leurs vacances d'été chez leur père.

Le 3 octobre 1999, le requérant apprit, par l'intermédiaire de son fils, que la mère des enfants envisageait de déménager à Paris, où elle avait trouvé un emploi.

A une date non précisée, le requérant présenta au tribunal de grande instance de Blois une demande tendant à voir transférer le lieu de résidence des enfants à son domicile en Allemagne. Il soutenait que la disponibilité de la mère était insuffisante pour pourvoir, au quotidien, à l'éducation des enfants et leur prodiguer l'attention et les soins qui leur étaient nécessaires.

Le 13 janvier 2000, le tribunal de grande instance de Blois rejeta cette demande. Il rappela que le retour en France des enfants avait été ordonné par la cour d'appel de Celle eu égard à l'ensemble des conclusions figurant dans le rapport d'expertise psychologique. Il observa que la disponibilité matérielle de la mère, élément alors pris en considération, n'avait pas à lui seul déterminé la question de la résidence des enfants. A la suite de l'enlèvement de ceux-ci par leur père, la mère s'était trouvée, du fait de l'attitude extrême du père, dans l'impossibilité de voir ses enfants pendant un an. Les enfants avaient subi dans ce contexte un profond traumatisme psychologique. Depuis leur retour auprès d'elle, la mère avait trouvé un emploi, ce qui ne pouvait lui être reproché. Bien que travaillant, l'intéressée, comme toute femme active, avait su organiser de façon satisfaisante la vie quotidienne de ses enfants, qui apparaissaient pleinement épanouis auprès d'elle. Ils fréquentaient des écoles situées

non loin de leur domicile, et la mère travaillait dans le même quartier. Aucun élément du dossier ne permettait d'affirmer que la nouvelle situation de la mère était nuisible aux enfants ou qu'elle serait à l'origine des difficultés scolaires du fils ou des troubles psychologiques de la fille. Ces difficultés existaient auparavant et étaient la résultante, non de l'établissement personnel de la mère, mais du conflit parental, encore très aigu. Constatant néanmoins que depuis les vacances d'été le contexte familial s'était grandement apaisé, le tribunal instaura, en faveur du requérant, un droit de visite et d'hébergement relativement aux deux enfants, dans les conditions qui avaient été précisées dans l'ordonnance de non-conciliation du 10 novembre 1997. Il se prononça également sur la pension alimentaire et la contribution du père à l'entretien et à l'éducation des enfants.

C. Les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

Article premier

« La présente Convention a pour objet :

- a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant ;
- b) de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant. »

Article 3

« Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite :

- a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et
- b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat. »

Article 12

« Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat.

L'autorité judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis a des raisons de croire que l'enfant a été emmené dans un autre Etat, elle peut suspendre la procédure ou rejeter la demande de retour de l'enfant.»

Article 13

«Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit :

a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ; ou

b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.

L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

Dans l'appréciation des circonstances visées dans cet article, les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale.»

Article 19

«Une décision sur le retour de l'enfant rendue dans le cadre de la Convention n'affecte pas le fond du droit de garde.»

GRIEFS

A. Les griefs dirigés contre l'Allemagne

1. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant allègue qu'en ordonnant le retour des enfants en France chez leur mère les juridictions allemandes ont méconnu son droit au respect de sa vie familiale. L'ingérence dans l'exercice de ce droit ne saurait d'après lui être justifiée par l'article 8 § 2 de la Convention.

Conformément à la jurisprudence de la Cour, les intérêts des enfants seraient à privilégier tant dans le cadre des procédures d'attribution de l'autorité parentale que dans le cadre de celles mises en place par la Convention de La Haye pour garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle. Or les motifs indiqués par la cour d'appel

pour justifier le retour des enfants en France seraient arbitraires et contraires aux intérêts de ceux-ci. En effet, la cour d'appel n'aurait pas tenu compte des difficultés psychiques qu'éprouveraient les enfants à s'intégrer dans un cadre de vie étranger, d'autant qu'ils ne maîtrisaient pas la langue française. Leur retour en France les aurait arrachés à leur environnement habituel en Allemagne, où ils avaient passé la majeure partie de leur vie et où ils avaient leur cercle d'amis. Le fils du requérant se serait bien intégré dans le système scolaire allemand, mieux adapté à ses besoins que le système français, plus strict. Par ailleurs, la cour d'appel n'aurait tenu compte ni de la volonté des enfants de rester en Allemagne ni de l'opinion exprimée par l'Office de la jeunesse. En outre, elle aurait anticipé, à tort, sur la décision relative à l'attribution définitive de l'autorité parentale.

2. Invoquant l'article 6 de la Convention, le requérant se plaint de la violation de son droit à un procès équitable, de son droit d'accès à un tribunal et de son droit à un tribunal indépendant et impartial.

Il met en doute l'impartialité des juges de la cour d'appel de Celle, auxquels il reproche d'avoir fondé leur décision sur un rapport d'expertise psychologique dont les diverses contre-expertises fournies par lui auraient montré qu'il était erroné. En outre, les juges se seraient prononcés de manière arbitraire sur son aptitude à s'occuper de ses enfants. La cour d'appel aurait par ailleurs également méconnu son droit d'accès à un tribunal. En fondant sa décision sur l'intérêt des enfants à rester avec leur mère, elle se serait comportée en juge du fond, violant ainsi la Convention de La Haye et mettant obstacle à ce que le tribunal compétent pour statuer sur le fond pût décider en toute impartialité.

Quant à la Cour constitutionnelle fédérale, sa décision du 31 mars 1999 serait de nature à susciter un doute légitime quant à son impartialité. Cette décision constituerait en effet un revirement de jurisprudence, par rapport notamment aux décisions des 29 octobre 1998 et 11 mars 1999, et ne s'expliquerait que par l'exercice de pressions politiques de la part du ministère de la Justice allemand après des discussions menées avec les services français compétents.

3. Enfin, le requérant se plaint d'une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 6 et 8, ainsi que de l'article 5 du Protocole n° 7 à la Convention. Il fait valoir que tant l'expertise précitée, dont l'inutilité ne ferait pas de doute, que la décision de la cour d'appel de Celle du 12 mars 1999 témoigneraient d'un parti pris fondé sur son âge et son sexe.

B. Les griefs dirigés contre la France

1. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint que les juridictions françaises ont méconnu son droit au respect de sa vie familiale

en appliquant de façon erronée l'article 13 § 1 b) de la Convention de La Haye. Cette disposition ne permettrait pas de justifier le refus d'ordonner le retour des enfants chez leur père en Allemagne. Lesdites juridictions auraient méconnu les intérêts des enfants, qui n'auraient pas de racines en France et éprouveraient de grandes difficultés à s'intégrer dans leur nouveau milieu.

Le requérant fait également valoir que, dans l'intervalle, la situation de ses enfants s'est encore dégradée. Leur mère les a emmenés à Paris, où elle a trouvé un emploi. Elle serait de ce fait insuffisamment disponible pour pourvoir, au quotidien, à leur éducation et leur prodiguer l'attention et les soins qui leur sont nécessaires. Leurs conditions de vie ne seraient donc pas satisfaisantes. Par conséquent, le requérant serait mieux à même de s'occuper d'eux.

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, le requérant se plaint des décisions rendues par les juridictions françaises.

Il dénonce en particulier la durée excessive de la procédure, ainsi que le non-respect du principe d'équité. Selon lui, la procédure a duré plus que de raison, compte tenu de l'objet du litige et du fait qu'en vertu de la Convention de La Haye la durée de la résidence dans un Etat peut avoir des incidences sur la question de la détermination de la résidence ultérieure des enfants. Invoquant l'article 11 § 2 de la Convention de La Haye, le requérant souligne que cette disposition prévoit que l'autorité judiciaire ou administrative doit statuer dans un délai de six semaines à compter de sa saisine.

Le requérant allègue également la violation du principe de l'égalité des armes. Il se plaint dans ce contexte de l'incompétence de l'interprète intervenu devant le tribunal de grande instance de Blois et de l'absence d'interprète devant la cour d'appel d'Orléans et lors de l'audience tenue le 18 novembre 1999 devant le tribunal de grande instance de Blois.

3. Enfin, le requérant se dit victime d'une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 6 et 8, et de l'article 5 du Protocole n° 7 à la Convention. Il fait valoir que les juridictions françaises ont appliqué la Convention de La Haye de manière erronée et discriminatoire à son égard. Il n'existait selon lui aucune raison justifiant de laisser les enfants chez leur mère, en violation des traités internationaux.

PROCÉDURE

Les requêtes (n° 47457/99 et n° 47458/99) ont été introduites le 14 avril 1999 et enregistrées le 15 avril 1999.

Le 14 avril 1999, le requérant a présenté, en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour, une demande de mesure provisoire tendant à voir

inviter le gouvernement français à lui restituer les enfants en attendant l'issue de la procédure devant la Cour de cassation, et à voir inviter le gouvernement allemand à suspendre pendant la procédure devant la Cour l'exécution de la décision rendue par la cour d'appel de Celle le 12 mars 1999.

Le 20 avril 1999, la Cour (quatrième section) a décidé, à l'unanimité, de ne pas recommander aux Etats défendeurs l'adoption des mesures provisoires sollicitées. Elle a ordonné la jonction des requêtes.

Le 21 juin 1999, conformément à l'article 40 du règlement, le greffier de la quatrième section a informé les Parties contractantes concernées de l'introduction des requêtes et de l'objet sommaire de celles-ci.

Par une lettre du 19 décembre 1999, parvenue à la Cour le 4 janvier 2000, le requérant a présenté, en vertu de l'article 39 du règlement, une deuxième demande de mesure provisoire tendant à voir inviter le gouvernement français à transférer le lieu de résidence des enfants à son domicile en Allemagne en attendant l'issue de la procédure relative à ses requêtes pendantes devant la Cour.

Le 3 février 2000, la Cour (quatrième section) a décidé, à l'unanimité, de ne pas recommander au gouvernement français l'adoption de la mesure provisoire sollicitée.

EN DROIT

A. La requête introduite contre l'Allemagne (n° 47458/99)

1. Le requérant soutient que la décision de la cour d'appel de Celle du 12 mars 1999 ordonnant la restitution des enfants à leur mère au lieu de leur résidence en France a méconnu son droit au respect de sa vie familiale, tel que garanti par l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour rappelle que, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, et que les mesures internes qui les privent de cette possibilité portent atteinte au droit protégé par l'article 8 (voir, entre autres, les arrêts *McMichael c. Royaume-Uni* du 24 février 1995, série A n° 307-B, p. 55, § 86, *Johansen c. Norvège* du 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III,

pp. 1001-1002, § 52, et Bronda c. Italie du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1489, § 51). À l'évidence, la mesure incriminée en l'espèce s'analyse en une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention.

Pareille ingérence méconnaît la disposition en cause sauf si elle est «prévues par la loi», vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et peut passer pour une mesure «nécessaire dans une société démocratique» (arrêt Bronda précité, p. 1489, § 52).

La Cour relève que la mesure litigieuse était fondée sur les dispositions de la Convention de La Haye. Cette convention, qui a été approuvée, conformément à l'article 59 § 2 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*), sous la forme d'une loi fédérale et promulguée au *Journal officiel fédéral* (*Bundesgesetzblatt* – 90 II 206), est applicable en droit interne allemand.

La Cour observe que les dispositions en question ont été appliquées afin de préserver les deux enfants, et rien n'autorise à penser que les juridictions internes les aient utilisées dans le but d'éloigner les enfants de leur père comme celui-ci le prétend. Au contraire, le texte même des décisions litigieuses montre clairement que ce sont l'intérêt des enfants et la sauvegarde de leur développement psychique qui ont guidé les juges.

Par conséquent, l'ingérence poursuivait un but légitime au regard du paragraphe 2 de l'article 8, à savoir la protection des droits et libertés d'autrui.

Il reste à déterminer si l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie familiale était «nécessaire dans une société démocratique», au sens du paragraphe 2 de l'article 8.

La Cour rappelle que pour rechercher si les mesures litigieuses étaient «nécessaires dans une société démocratique», il y a lieu d'examiner, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour les justifier étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8. Sans doute, l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est toujours d'une importance cruciale. Dans ce contexte, il faut en plus se souvenir que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés, souvent au moment même où sont envisagées les mesures en la matière ou immédiatement après leur mise en œuvre. La Cour n'a donc point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les droits des parents, tels que le droit d'exercer l'autorité parentale, le droit de visite ou le droit de décider du lieu de résidence d'un enfant, mais d'examiner sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (voir par exemple, *mutatis mutandis*, les arrêts Hokkanen c. Finlande du 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55, et Bronda précité, p. 1491, § 59).

La Cour rappelle en outre qu'un juste équilibre doit être ménagé entre les intérêts de l'enfant et ceux de ses parents (voir, par exemple, les arrêts

Olsson c. Suède (n° 2) du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 35-36, § 90, et *E.P. c. Italie*, n° 31127/96, § 62, 16 novembre 1999, non publié), et qu'à cette fin une importance particulière doit être attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent. En particulier, l'article 8 de la Convention ne saurait autoriser le parent à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant (arrêt Johansen précité, pp. 1008-1009, § 78).

En l'espèce, la cour d'appel de Celle a conclu, après une analyse détaillée de la situation familiale, qu'il était dans l'intérêt des enfants de vivre avec leur mère et d'éviter un nouveau déplacement. Pour parvenir à cette conclusion, la cour d'appel a pris en compte non seulement les conclusions de l'expertise, mais aussi les déclarations faites lors d'une audience par les parties, par l'avocat nommé pour défendre les intérêts des enfants et par les enfants eux-mêmes, notamment le fils, alors âgé de neuf ans, de sorte qu'elle était mieux placée pour établir un juste équilibre entre les intérêts contradictoires en présence que ne le sont les juges européens aujourd'hui.

Dans ces conditions, la Cour estime que la décision litigieuse se fondait sur des motifs non seulement pertinents mais également suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8. En particulier, eu égard à la marge d'appréciation des autorités en la matière, l'ingérence incriminée n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi.

Pour autant que le requérant se plaint du processus décisionnel, et spécialement de l'incompétence de l'expert désigné par la cour d'appel et du refus de celle-ci de désigner un autre expert, la Cour observe que le requérant, représenté par son conseil, a eu la faculté de faire valoir ses arguments, de prendre connaissance de ceux présentés par l'autre partie et de les discuter.

En conclusion, rien n'autorise à penser que le processus décisionnel ayant conduit la juridiction nationale à prendre la mesure litigieuse n'ait pas été équitable ou n'ait pas permis au requérant de jouer un rôle suffisant pour protéger ses intérêts (arrêts *W. c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 28-29, §§ 64-65, et *McMichael* précité, pp. 55 et 57, §§ 87 et 92, et *Johansen* précité, pp. 1004-1005, § 66).

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

2. Le requérant estime ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable devant les juridictions allemandes. Il se plaint en particulier que la cour d'appel de Celle a arbitrairement fondé sa décision sur une expertise psychologique erronée et pleine de contradictions et qu'elle a refusé de tenir compte des critiques formulées à l'égard de cette expertise et de désigner un autre expert. Cette attitude de la cour d'appel, ainsi que la

motivation de sa décision ordonnant la restitution des enfants à la mère, montrerait le manque d'impartialité de cette juridiction. Le requérant reproche en outre à la Cour constitutionnelle fédérale d'avoir rejeté son recours constitutionnel et affirme que des pressions politiques ont été exercées sur elle. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, dont le passage ici pertinent est ainsi libellé :

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

La Cour rappelle qu'il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation des faits et des preuves à celle des juridictions internes, sa tâche étant de s'assurer que les moyens de preuve ont été présentés de manière à garantir un procès équitable (X c. Suisse, requête n° 9000/80, décision de la Commission du 11 mars 1982, Décisions et rapports (DR) 28, p. 127). En outre, l'article 6 § 1 de la Convention ne réglemente pas l'admissibilité des preuves, leur force probante ou encore la charge de la preuve, ces questions relevant essentiellement du droit interne (X c. Belgique, requête n° 8876/80, décision de la Commission du 16 octobre 1980, DR 23, p. 233; voir également, *mutatis mutandis*, les arrêts Schenk c. Suisse du 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, § 46, et Windisch c. Autriche du 27 septembre 1990, série A n° 186, p. 10, § 25).

En l'espèce, la Cour relève que la décision litigieuse a été prise à l'issue d'une procédure contradictoire au cours de laquelle le requérant, représenté par un avocat, a pu présenter les observations et moyens lui paraissant nécessaires ainsi que des arguments à l'appui de sa thèse. Par ailleurs, la cour d'appel de Celle a souverainement apprécié la crédibilité des preuves présentées au regard de l'ensemble des circonstances du dossier et a dûment motivé sa décision sur ce point. Il n'apparaît pas que la cour d'appel de Celle ait tiré des conclusions arbitraires des faits qui lui étaient soumis ou qu'elle ait dépassé les limites d'une interprétation raisonnable des dispositions légales applicables au cas d'espèce. En particulier, elle a suffisamment motivé le refus de faire droit à la demande du requérant tendant à voir ordonner une autre expertise, et ce refus ne paraît pas déraisonnable à la Cour.

Le requérant se plaint également d'un manque d'impartialité de la cour d'appel de Celle et de la Cour constitutionnelle fédérale.

La Cour rappelle que l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et une démarche objective, amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (arrêt Piersack c. Belgique du 1^{er} octobre 1982, série A n° 53, pp. 14-15, § 30). Si l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume

jusqu'à preuve du contraire, l'appréciation objective 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 en résulte que, pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de redouter d'une juridiction un défaut d'impartialité, l'optique du ou des intéressés entre en ligne de compte. Elle ne joue toutefois pas un rôle décisif : l'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions nourries peuvent passer pour objectivement justifiées (voir, par exemple, l'arrêt Gautrin et autres c. France du 20 mai 1998, *Recueil* 1998-III, pp. 1030-1031, § 58).

La Cour estime qu'en l'espèce le requérant n'a apporté aucune preuve qui rendrait sujettes à caution l'indépendance et l'impartialité des tribunaux mis en cause.

Dans ces conditions, examinant la procédure dans son ensemble, la Cour ne décèle aucune apparence de violation du droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 6 § 1.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

3. Le requérant se plaint ensuite de la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 6 et 8, ainsi que de la violation de l'article 5 du Protocole n° 7.

L'article 14 de la Convention est ainsi rédigé :

«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 seules les différences injustifiées de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues peuvent soulever un problème au regard de cette disposition (voir, notamment, les arrêts Rasmussen c. Danemark du 28 novembre 1984, série A n° 87, p. 13, § 35, et Darby c. Suède du 23 octobre 1990, série A n° 187, p. 12, § 31). Or cette condition n'est pas remplie en l'espèce. Partant, aucune apparence de discrimination ne peut être décelée sur la base des éléments fournis par le requérant.

Pour autant que l'intéressé allègue la violation de l'article 5 du Protocole n° 7, qui garantit aux époux l'égalité des droits et responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants durant le mariage et lors de sa dissolution, la Cour observe que ce grief se confond avec ceux déjà examinés ci-dessus. Dans ces conditions, elle ne voit aucune raison de l'examiner séparément.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est elle aussi manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

B. La requête introduite contre la France (n° 47457/99)

1. Le requérant allègue, sous l'angle de l'article 8 de la Convention, que les juridictions françaises n'ont pas respecté son droit au respect de sa vie familiale.

La Cour estime que les décisions des juridictions françaises relatives au droit de fixation du lieu de résidence des enfants ont porté atteinte au droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale, au sens de l'article 8. Elle recherchera donc si cette ingérence était justifiée au regard de l'article 8 § 2 de la Convention.

La Cour considère que l'ingérence était prévue par la loi, en particulier par les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye. Celle-ci est entrée en vigueur en France le 1^{er} décembre 1983 (décret n° 83-1021 du 29 novembre 1983) et poursuit le but légitime de protéger les droits d'autrui. Il reste à savoir si cette ingérence était aussi « nécessaire » « dans une société démocratique ».

A cet égard, compte tenu des éléments ressortant du dossier, et surtout de la réalité et de la gravité des conflits entre le requérant et la mère des enfants, les mesures prises par les juridictions nationales paraissent à la Cour avoir été fondées sur des raisons pertinentes et suffisantes. Mieux placées pour établir un juste équilibre entre les intérêts des enfants à vivre dans un milieu serein et ceux inspirant les démarches de leur père (arrêt *Söderbäck c. Suède* du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII, pp. 3095-3096, §§ 30-34), les juridictions nationales sont restées, en adoptant leurs décisions, au demeurant amplement motivées, dans les limites de la marge d'appréciation ménagée par le paragraphe 2 de l'article 8.

Ainsi, eu égard aux circonstances de l'espèce, la décision des autorités judiciaires d'attribuer à la mère le droit de fixer le lieu de résidence des enfants n'était pas disproportionnée.

La Cour note enfin que l'examen du pourvoi en cassation a pris plus d'un an et trois mois. Considéré isolément, cet élément pourrait sembler inacceptable dans une affaire aussi sensible, où l'écoulement du temps peut avoir des effets irréversibles sur l'équilibre psychique des enfants contraints de vivre dans l'incertitude quant à leur lieu de résidence. Toutefois, la Cour est convaincue que les décisions litigieuses se fondaient sur des motifs non seulement pertinents mais également suffisants aux fins du paragraphe 2 de l'article 8. Sans que cela puisse justifier un quelconque retard, force est de constater que la tâche des

juges saisis n'a pas été des plus aisées, eu égard au caractère délicat de ce type d'affaire, au contexte très conflictuel de la présente espèce – le père fit notamment enlever les enfants le 28 mars 1998 – et aux différents intérêts en jeu, dont ceux des enfants.

Vu les raisons exposées ci-dessus, la Cour estime que l'allégation du requérant selon laquelle la durée de la procédure devant la Cour de cassation a été excessive ne soulève aucune question sur le terrain de l'article 8.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée conformément à l'article 35 § 4.

2. Pour autant que le requérant vise l'ordonnance du tribunal de grande instance de Blois du 13 janvier 2000, maintenant au domicile de leur mère la résidence habituelle des enfants et fixant les modalités de l'exercice du droit de visite et d'hébergement du requérant, la Cour observe qu'un appel pouvait être interjeté contre cette ordonnance. Or, aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus. Le requérant n'a dès lors pas satisfait à la condition d'épuiser les voies de recours qui lui étaient ouvertes en droit français.

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée sur ce point en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

3. Le requérant se plaint également, sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, de la durée de la procédure et de la violation du principe de l'égalité des armes.

En ce qui concerne le grief tiré de la durée de la procédure, la Cour note que celle-ci a débuté le 5 août 1997, date de l'ordonnance rendue par le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Blois et autorisant la mère à résider séparément avec ses enfants. Elle constate que la procédure a pris fin le 22 juin 1999, date de l'arrêt de la Cour de cassation. En conséquence, la période à prendre en considération s'étend sur un an, dix mois et dix-sept jours. La Cour estime que le grief tiré de la durée de la procédure se confond avec celui tiré de la violation de l'article 8 de la Convention. Dans ces conditions, elle ne voit aucune raison de l'examiner séparément. Eu égard à la complexité de l'affaire, il n'apparaît pas non plus que la procédure dans son ensemble ait duré plus que de raison.

Le requérant se plaint en outre de l'incompétence de l'interprète devant le tribunal de grande instance de Blois et de l'absence d'interprète devant la cour d'appel d'Orléans et lors de l'audience tenue devant le tribunal de grande instance de Blois le 18 novembre 1999. Il fait valoir qu'il n'a pas bénéficié d'une possibilité raisonnable d'exposer sa cause aux juridictions concernées, devant lesquelles il juge s'être trouvé dans une situation désavantageuse par rapport à la partie adverse.

La Cour estime toutefois que le requérant, qui était assisté d'un avocat français parlant allemand, a pu faire valoir ses moyens de façon adéquate. En conséquence, elle ne constate aucune méconnaissance de l'article 6 de la Convention.

4. Comme dans sa requête dirigée contre l'Allemagne, le requérant se plaint enfin de la violation de l'article 5 du Protocole n° 7 à la Convention, et de l'article 14 de la Convention combiné avec les articles 6 et 8 de la Convention.

La Cour constate toutefois que l'examen de ce grief sur la base des éléments fournis ne permet de déceler aucune apparence de violation des dispositions invoquées (paragraphe 3 ci-dessus, relatif à la requête dirigée contre l'Allemagne).

Il s'ensuit que la requête doit être rejetée sur ces points en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare les requêtes irrecevables.

TIEMANN v. FRANCE AND GERMANY
(Applications nos. 47457/99 and 47458/99)

FOURTH SECTION¹

DECISION OF 27 APRIL 2000²

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, Mr J.-P. Costa, *judges*, and Mr V. Berger, *Section Registrar*.

2. Translation; original French.

SUMMARY¹**Children of a German national living in Germany ordered by the French and German courts to live with their mother in France****Article 8**

Family life – Interference – Children of a German national living in Germany ordered by the French and German courts to live with their mother in France – Prescribed by law – The Hague Convention – Necessary in a democratic society – Proportionality – Children’s interests – Relevant and sufficient reasons – Determination of place of residence of children whose parents have separated and live in different countries – Parallel proceedings concerning the same case in two different countries

*
* * *

In 1989 the applicant, a German national, married a French national. They had two children, in 1990 and 1994. At the time the family lived in Germany. In January 1997 the couple decided to live apart, and the question thus arose as to where the children should live. In July 1997 the mother left Germany with the children, without the applicant’s knowledge, and went to France, where she instituted divorce proceedings. In August 1997 the *tribunal de grande instance* dealing with the case authorised her to live apart from the applicant, together with her children, in France. In September 1997 an application by the applicant for the return of the children to live with him in Germany was dismissed by the *tribunal de grande instance*, which held that moving the children to new surroundings could prove highly unsettling in psychological terms in view of their tender age; such a change entailed a grave risk within the meaning of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980 (“the Hague Convention”). The *tribunal de grande instance* therefore decided that the children should continue to live at their mother’s home in France. The applicant appealed, but the decision in issue was upheld by the appellate court. The applicant then appealed on points of law to the Court of Cassation, which dismissed his appeal in June 1999. Meanwhile, in March 1998, he had had the children abducted and brought back to Germany. In May 1998 the German courts dismissed an application by the mother for recognition and application of a French court decision of November 1997 establishing her home as the children’s habitual residence. In July 1998, however, the German appellate court ordered the return of the children to their mother in accordance with the Hague Convention. In October 1998 the Federal Constitutional Court, on an appeal by the applicant, quashed that decision and remitted the case to the appellate court. The appellate court instructed an expert to assess the state of both parents’ relations with their children. It also appointed a lawyer to protect the children’s interests. The expert

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

expressed the view that the children should be returned to their mother in France, explaining that they appeared to have been thriving in those surroundings to such an extent that it would have been harmful for them not to be able to return. In March 1999, having heard evidence from the parents, the children and the expert, the appellate court ordered the return of the children to their mother in France, holding that her home was their place of habitual residence within the meaning of the Hague Convention.

Held

Article 8: The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right of parents to respect for their family life. In the instant case, the measures in issue had amounted to interference with the applicant's right to respect for his family life. Both the German court's decision of March 1999 and the French courts' decisions had been prescribed by law, since they had been based on the Hague Convention, which was applicable in both countries. The aim pursued in both cases had been the protection of the children's rights. The extent to which the decisions had been necessary in a democratic society remained to be determined. Since the national authorities are in direct contact with the persons concerned when decisions are taken in cases of this kind, it is not for the Court to take their place in regulating parents' rights in respect of their children. However, it is the Court's task to review under the Convention the decisions that are taken. In so doing, the Court must assess whether a fair balance has been struck between the interests of the children and those of the parents, and in this regard particular importance must be attached to the children's interests, which may consequently override those of the parents. In particular, parents cannot be entitled under Article 8 to take measures that would harm the health and development of their children. In the instant case the relevant German court, in deciding that it was in the children's interests to stay in France with their mother, had taken into account not only a detailed expert assessment of the family environment but also the statements made by the parties, the children and the lawyer appointed to protect the children's interests. The court in question therefore appeared to have been better equipped than the Court to strike a fair balance between the conflicting interests in the case. The reasons on which it had based its decision had been relevant and sufficient and, regard being had to the national authorities' margin of appreciation, the interference could not be said to have been disproportionate to the aim pursued. As regards the decisions of the French courts, the Court held that they had been justified in the light of the highly conflictual relations between the applicant and the children's mother. The French courts, which had been in a better position than the Court to assess the children's interests, had not exceeded their margin of appreciation, and the choice they had made in establishing the mother's home as the children's place of residence – through decisions which, moreover, had contained a full statement of reasons – had not been disproportionate. Although it had taken more than a year and three months for the applicant's appeal to the Court of Cassation to be heard, the length of those proceedings did not raise an issue under Article 8, on account of the complex and sensitive nature of the case: manifestly ill-founded.

Case-law cited by the Court

- X. v. Belgium, application no. 8876/80, Commission decision of 16 October 1980, Decisions and Reports 23
- X v. Switzerland, application no. 9000/80, Commission decision of 11 March 1982, Decisions and Reports 28
- Piersack v. Belgium, judgement of 1 October 1982, Series A no. 53
- Rasmussen v. Denmark, judgment of 28 November 1984, Series A no. 87
- W. v. the United Kingdom, judgment of 8 July 1987, Series A no. 121
- Schenk v. Switzerland, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140
- Windisch v. Austria, judgment of 27 September 1990, Series A no. 187
- Darby v. Sweden, judgment of 23 October 1990, Series A no. 187
- Olsson v. Sweden (no. 2), judgment of 27 November 1992, Series A no. 250
- Hokkanen v. Finland, judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A
- McMichael v. the United Kingdom, judgment of 24 February 1995, Series A no. 307-B
- Johansen v. Norway, judgment of 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
- Gautrin and Others v. France, judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III
- Bronza v. Italy, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV
- Söderbäck v. Sweden, judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII
- E.P. v. Italy*, no. 31127/96, 16 September 1999, unreported

...

THE FACTS

The applicant [Mr Armin Tiemann] is a German national who was born in 1941 and lives in Kirchdorf (Germany). He was represented before the Court by Mr C. Lenz, a lawyer practising in Stuttgart (Germany).

The facts of the case, as submitted by the applicant, may be summarised as follows.

On 26 August 1989 the applicant married a French national. The marriage produced a son and a daughter, born in 1990 and 1994 respectively. The applicant and his wife have been living apart since 9 January 1997.

A. The particular circumstances of the case with respect to the application against Germany (no. 47458/99)

On 13 January 1997 proceedings for the award of parental responsibility were instituted in the Sulingen District Court (*Amtsgericht*).

On 14 January 1997 the District Court provisionally granted the applicant the right to determine the children's place of residence while their parents lived apart.

At a hearing in the District Court on 17 February 1997 the children's mother stated that she had no intention of unlawfully leaving the Federal Republic of Germany with the children.

On 18 February 1997 the District Court consequently revoked its decision of 14 January 1997 and restored the joint exercise of parental responsibility.

On 7 July 1997, without the applicant's knowledge and against his wishes, the children's mother removed them from the family home in order to settle with them at her parents' home in Montoire-sur-le-Loir (France).

On 25 July 1997 the District Court again granted the applicant the right to determine the children's place of residence and ordered their mother to return them.

On 6 August 1997 the District Court ruled that the mother's removal of the children to a different country had been wrongful within the meaning of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980 ("the Hague Convention").

On 28 March 1998 the applicant had the children abducted in Montoire and brought back to him in Germany.

On 27 April 1998 the District Court decided to stay the custody proceedings pending the final decision on an application by the mother for the children's return.

On 13 May 1998 the District Court dismissed an application by the mother for recognition of an order made on 10 November 1997 by a French court (the Blois *tribunal de grande instance*) and for the return of the children. The mother appealed against that decision.

On 9 July 1998 the Celle Court of Appeal (*Oberlandesgericht*) ordered the return of the children to their mother on the basis of the Hague Convention.

On 15 July 1998 the applicant lodged a constitutional appeal (*Verfassungsbeschwerde*) and applied for a stay of execution of the decision of 9 July 1998.

On 16 and 31 July 1998 the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht*), sitting as a panel of three judges, allowed the application for a stay of execution, thereby provisionally maintaining the applicant's home as the children's place of residence.

On 29 October 1998 the Federal Constitutional Court quashed the decision of 9 July 1998 and remitted the case to the Celle Court of Appeal. It held that the children should have been represented by a guardian in the appeal proceedings. Furthermore, the Court of Appeal had failed to consider the interests of the children in the light of paragraph 1 (b), and of paragraphs 2 and 3 taken together, of Article 13 of the Hague Convention. In the Federal Constitutional Court's view, ordering successive removals of children when first one and then the other parent applied for their return ran counter to the aims of that Convention if the children's return placed them in an intolerable situation, unless the court concerned found that there were particular facts justifying their return in spite of the risks entailed by a further removal.

On 30 November 1998 the Celle Court of Appeal appointed an expert to assess the state of both parents' relations with the children, with a view in particular to determining which parent should be awarded custody. The Court of Appeal also appointed a lawyer of the Celle Bar to protect the children's interests.

On 20 January 1999 the expert submitted his report. In it he concluded that both parents were capable of bringing up the children, although he stressed the good relationship between the applicant and his children. As regards the children's place of residence, the expert considered that the desire expressed by the applicant's son to stay with his father could be explained by the fact that the applicant had influenced his son and undermined his image of his mother, thereby provoking a conflict of loyalties. It had emerged from exploratory discussions, however, that the son had pleasant memories of his stay in France, had made friends through leisure activities such as judo, and had got on well with his maternal grandparents. His grandfather had apparently once kicked him, but it had transpired that he had only been teasing him and had not

caused any harm. The expert observed that there were significant differences between the parents' respective approaches to bringing up their children. The mother took great care to set limits for the children, while the applicant adopted a more liberal attitude towards them, especially towards his son, who was used to having his every whim satisfied. The expert considered that such an approach could have a negative effect in the long term, as the son might become intolerant of frustration and might experience problems. In the expert's opinion, the children's mother was in a better position to ensure their well-being because she did not work, and if she was ever temporarily unable to look after them, they could be looked after, supervised and supported by the members of her family, whom they had known for a long time. Where young children were concerned, an arrangement of that kind was more beneficial than employing someone to look after them. Having regard, on the one hand, to the applicant's age and approach to child-raising, and, on the other hand, to the fact that the children's mother, who did not have a job, was able to devote herself entirely and exclusively to them, the expert expressed the view that the children should be returned to their mother. He considered that the nine months they had previously spent with her – a subjectively long period for them – had enabled them to settle into those new surroundings.

On 5 February 1999 the Court of Appeal decided to confer on the Diepholz Youth Office (*Kreisjugendamt*) the right to determine the children's place of residence pending its ruling on the merits. The Youth Office subsequently recommended that the children should live with their father.

On 19 February 1999 the expert followed up his report with comments on objections submitted by the applicant.

On 8 and 22 February 1999 the applicant challenged the president of the relevant division of the Celle Court of Appeal, another judge of that court and a judge of the Sulingen District Court for bias. He accused the Court of Appeal judges of failing to take sufficient account of the Federal Constitutional Court's decision by failing to draw a distinction between the application for transfer of residence under the Hague Convention and the assessment of the children's interests, the latter task being the responsibility of the judges who had to determine the interim measures to be taken in respect of the children after the separation of their parents. He further argued that the judges in question had contravened the principle of impartiality to his disadvantage by describing his attitude as uncooperative. Their bias was also evident, in his submission, from the questions they had put to the expert, from their refusal to allow his requests for an adjournment and for a say in the choice of expert, from the delay in serving judicial decisions and from the fact that a "wanted" notice had been issued on account of his failure to attend a hearing.

On 10 March 1999 the Celle Court of Appeal dismissed the challenges as unfounded.

On the same day the applicant applied to the Federal Constitutional Court for a stay of execution of the Celle Court of Appeal's decision if it ruled in favour of returning the children to their mother in France, pending the Federal Constitutional Court's decision on the matter.

On 11 March 1999 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, allowed the application.

On 12 March 1999, having heard evidence from the parents, the children and the expert, the Celle Court of Appeal ordered the return of the children to their mother at her home in France, the State of their habitual residence for the purposes of the Hague Convention. It held that the children's return to their mother was justified under Article 12 of the Hague Convention as their removal to Germany by their father had been wrongful within the meaning of Article 3 of that Convention. Under that provision, the removal of a child was to be considered wrongful where it was in breach of rights of custody attributed to a person, either jointly or alone, under the law of the State in which the child had been habitually resident immediately before the removal, and where at the time of removal those rights were actually being exercised. The Court of Appeal observed that the two children had been habitually resident in France before being removed to Germany on 28 March 1998. At the time of the removal they had been resident in France for almost nine months. They had been living with their mother in a flat in their grandparents' house in Montoire. They had adapted well to their new surroundings. As a rule, a stay of six months was sufficient for a place of residence to be considered habitual. The fact that the mother had taken the children to France against their father's wishes did not preclude her home in Montoire being established as their habitual residence. In general, it was important for children to adapt to living conditions in their new place of residence, and that had occurred in the instant case. The Court of Appeal added that contact between the parents remained desirable, and they would have to abate their mutual distrust.

In accordance with Article 14 of the Hague Convention, the Court of Appeal took account of the order issued by the Blois *tribunal de grande instance* on 10 November 1997 in determining whether there had been a wrongful removal, although it did not avail itself of the specific procedures for recognition of that decision, which had ordered the joint exercise of parental responsibility by both parents. The Court of Appeal further held that the conditions laid down in Article 13 § 1 (b) of the Hague Convention were not satisfied in the instant case. By virtue of that provision, the judicial authority of the requested State was not bound to order the return of children if the person opposing that measure established that there was a grave risk that the child's return

would expose him or her to physical or psychological harm or otherwise place him or her in an intolerable situation.

On the basis of the report drawn up by the expert it had appointed and the statements made by the expert at the hearing, the Court of Appeal, in accordance with the wishes of the children's lawyer, concluded that the return of the children to their mother would be in their interests. It considered that there was no need to order a second expert opinion, since the applicant's criticisms had merely referred to scientific theories without casting doubt on the expert's findings, which, in its view, were clear, consistent and well-founded.

On 31 March 1999 the Federal Constitutional Court, sitting as a panel of three judges, decided not to entertain a constitutional appeal lodged by the applicant against that decision.

On 1 April 1999 the mother brought the two children back to France.

B. The particular circumstances of the case with respect to the application against France (no. 47457/99)

On 24 July 1997 the children's mother instituted divorce proceedings in the Blois *tribunal de grande instance*.

On 5 August 1997 the family-affairs judge of that court authorised her to live apart from her husband, together with her children, at her home in France.

On 3 September 1997 Blois State Counsel and the applicant applied to the Blois *tribunal de grande instance*, requesting it to order the immediate return of the children to their home in Germany, pursuant to Article 12 of the Hague Convention. The applicant further requested that the Sulingen District Court's decision of 25 July 1997, provisionally granting the applicant the right to determine where the children should live, be declared enforceable or, at the least, recognised in France.

On 25 September 1997 the family-affairs judge of the Blois *tribunal de grande instance* refused to order the return of the children to Germany. Although he considered the mother's removal of the children to have been wrongful, he stated that returning the children to Germany would entail a grave risk for them and would in any case place them in an intolerable situation within the meaning of Article 13 § 1 (b) of the Hague Convention. Referring to the case-law of the Court of Cassation, to the effect that a grave risk or an intolerable situation could also result from a further change in the children's living conditions, the judge concluded that both the separation of the children from their mother and the separation of the brother and sister from each other would cause an immediate risk of psychological harm, and that the sudden return of the children to Germany would place them in an intolerable situation, regard

being had to their tender age (one being three years old and the other six and a half). That situation would be aggravated by the crisis which the couple were undergoing and by the total lack of certainty as to the length of the mother's separation from her children.

The applicant appealed against that decision.

On 10 November 1997 the family-affairs judge of the Blois *tribunal de grande instance* issued an order pronouncing the failure of the conciliation process in the divorce proceedings. He decided that parental responsibility should be exercised jointly by the two parents and that the children should be habitually resident with their mother, and granted the father access and staying access, specifying that those rights would not become enforceable until the date on which the order pronouncing the failure of the conciliation process was declared enforceable in Germany.

In a judgment of 10 March 1998 the Orleans Court of Appeal upheld the order of 25 September 1997. Noting that a grave risk of harm or of an intolerable situation within the meaning of Article 13 § 1 (b) of the Hague Convention – cited as justification for retaining children who had been removed – might be entailed by a further change in the children's living conditions, the Court of Appeal confirmed that separating a three-and-a-half-year-old child from her mother and a brother and sister from each other would cause an immediate risk of psychological harm, and that the sudden return of the children to Germany would place them in an intolerable situation in view of their tender age. It further noted that the mother, who did not work, had always looked after the two children's everyday needs since their birth and that their return to Germany would entail the end of that state of affairs, especially as the mother's highly precarious financial situation gave reason to fear that she would be unable to make regular use of the access and staying access to which she would be entitled. The Court of Appeal declared inadmissible the applicant's application to have the German court's decision of 25 July 1997 (provisionally granting him the right to determine where the two children should live) recognised or declared enforceable. It also held that that application was ill-founded.

The applicant appealed on points of law against that judgment within the statutory period of two months. He argued in particular that, on the basis of the Hague Convention, the judge should have acted swiftly to end the patently illegal situation resulting from the children's wrongful removal and could only have refused their immediate return if they faced a grave risk, the assessment of which was quite distinct from the assessment of the children's best interests with regard to a custody measure. In basing its decision on the children's interest in staying with their mother, the Court of Appeal had, in the applicant's submission, acted as a court of first instance and exceeded its jurisdiction, in breach of Articles 12, 13 and 19 of the Hague Convention.

The applicant further submitted that the immediate return of a wrongfully removed child, even one of tender age, to live with his lawful father in the same conditions as had existed before the wrongful removal could not in any circumstances be regarded as constituting an intolerable situation within the meaning of Article 3 of the Hague Convention.

On 28 March 1998 the applicant had the children abducted in Montoire and brought back to him in Germany. The Blois investigating judge subsequently began a criminal investigation in respect of the applicant for abduction of a minor by a gang and criminal conspiracy.

On 22 June 1999 the Court of Cassation dismissed the applicant's appeal on points of law.

On 17 June 1999 the children's mother applied to have the father's access and staying access revoked as a result of the children's abduction.

In an order of 30 June 1999 the Blois *tribunal de grande instance* suspended the applicant's access and staying access in respect of his daughter during the summer of 1999 and granted him access and staying access in respect of his son.

It appears from the file that, notwithstanding the order of 30 June 1999, the two children spent three weeks of their summer holidays at their father's home.

On 3 October 1999 the applicant learned from his son that the children's mother was planning to move to Paris, where she had found a job.

On an unspecified date the applicant applied to the Blois *tribunal de grande instance* to have the children's place of residence transferred to his home in Germany. He argued that their mother did not have sufficient time available to ensure the children's day-to-day upbringing and to give them the care and attention they needed.

On 13 January 2000 the Blois *tribunal de grande instance* dismissed that application. It pointed out that the children's return to France had been ordered by the Celle Court of Appeal in the light of the various findings set out in the expert's psychological report. It observed that the mother's physical availability, which had been taken into account at the time, had not been the sole factor determining where the children should live. After the applicant had abducted the children, their mother had been unable to see them for a year as a result of his unreasonable attitude. In that context, the children had suffered severe psychological trauma. Since they had returned to their mother, she had found a job, a fact for which she could not be reproached. Although she was now in employment, she had managed, like any other working woman, to organise her children's everyday lives satisfactorily; the children appeared to be thriving in her company. They attended schools not far from their home and their mother worked in the same area. There was nothing in the file to indicate that the mother's new circumstances were detrimental to the

children or were responsible for the son's difficulties at school or the daughter's psychological problems. Those problems had existed before and were the consequence not of the mother's personal situation but of the conflict between the parents, which was still extremely intense. Noting, however, that since the summer holidays the family situation had calmed down considerably, the court granted the applicant access and staying access in respect of both children, subject to the conditions laid down in the order of 10 November 1997 pronouncing the failure of the conciliation process. It also set the amount of maintenance and the applicant's contribution to his children's upkeep and education.

C. Relevant provisions of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction

Article 1

"The objects of the present Convention are:

(a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State; and

(b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States."

Article 3

"The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where:

(a) it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention; and

(b) at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention."

The rights of custody mentioned in sub-paragraph (a) above may arise in particular by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of that State."

Article 12

"Where a child has been wrongfully removed or retained in terms of Article 3 and, at the date of the commencement of the proceedings before the judicial or administrative authority of the Contracting State where the child is, a period of less than one year has elapsed from the date of the wrongful removal or retention, the authority concerned shall order the return of the child forthwith.

The judicial or administrative authority, even where the proceedings have been commenced after the expiration of the period of one year referred to in the preceding paragraph, shall also order the return of the child, unless it is demonstrated that the child is now settled in its new environment.

Where the judicial or administrative authority in the requested State has reason to believe that the child has been taken to another State, it may stay the proceedings or dismiss the application for the return of the child.”

Article 13

“Notwithstanding the provisions of the preceding Article, the judicial or administrative authority of the requested State is not bound to order the return of the child if the person, institution or other body which opposes its return establishes that:

(a) the person, institution or other body having the care of the person of the child was not actually exercising the custody rights at the time of removal or retention, or had consented to or subsequently acquiesced in the removal or retention; or

(b) there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation.

The judicial or administrative authority may also refuse to order the return of the child if it finds that the child objects to being returned and has attained an age and degree of maturity at which it is appropriate to take account of its views.

In considering the circumstances referred to in this Article, the judicial and administrative authorities shall take into account the information relating to the social background of the child provided by the Central Authority or other competent authority of the child’s habitual residence.”

Article 19

“A decision under this Convention concerning the return of the child shall not be taken to be a determination on the merits of any custody issue.”

COMPLAINTS

A. Complaints against Germany

1. Relying on Article 8 of the Convention, the applicant alleged that in ordering the return of the children to their mother in France the German courts had infringed his right to respect for his family life. In his submission, the interference with his exercise of that right could not be justified by Article 8 § 2 of the Convention.

He argued that, according to the Court’s case-law, the interests of children should be paramount both in proceedings concerning the award of parental responsibility and in proceedings brought under the Hague Convention with a view to securing a child’s immediate return to the State of his habitual residence. However, the reasons given by the Court of Appeal to justify returning the children to France had been arbitrary and contrary to the children’s interests. The Court of Appeal had not taken into account the children’s psychological difficulties in settling into foreign surroundings, especially as they did not have a sufficient command of French. Their return to France had torn them from their familiar

surroundings in Germany, where they had spent most of their lives and where they had a group of friends. The applicant's son had settled in well to the German school system, which was more suited to his needs than the stricter French system. Furthermore, the Court of Appeal had not taken into account either the children's desire to stay in Germany or the opinion expressed by the Youth Office. It had also anticipated – wrongly – the final decision on the award of parental responsibility.

2. Relying on Article 6 of the Convention, the applicant complained that there had been a violation of his right to a fair trial, his right of access to a court and his right to an independent and impartial tribunal.

He contended that the judges of the Celle Court of Appeal were biased, as they had based their decision on an expert psychological report which had been shown to be incorrect by the various expert opinions he had produced. In addition, the judges had arbitrarily passed judgment on his capacity to look after his children. The Court of Appeal had also infringed his right of access to a court. In basing its decision on the children's interest in staying with their mother, it had acted as a court of first instance, thereby breaching the Hague Convention and precluding the possibility of a wholly impartial ruling by the court with jurisdiction to consider the merits of the case.

The applicant further maintained that the Federal Constitutional Court's decision of 31 March 1999 had been such as to give rise to reasonable doubts as to that court's impartiality. The decision had departed from existing precedents, in particular the decisions of 29 October 1998 and 11 March 1999, and the only possible explanation for it was that the German Ministry of Justice had exerted political pressure after holding discussions with the appropriate French authorities.

3. Lastly, the applicant complained that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken together with Articles 6 and 8, and of Article 5 of Protocol No. 7 to the Convention. He submitted that both the expert report referred to above – which, he argued, was manifestly worthless – and the Celle Court of Appeal's decision of 12 March 1999 discriminated against him on the grounds of his age and sex.

B. Complaints against France

1. Relying on Article 8 of the Convention, the applicant complained that the French courts had infringed his right to respect for his family life through their erroneous application of Article 13 § 1 (b) of the Hague Convention. In his submission, that provision did not serve as justification for refusing to order the return of the children to their father in Germany. The French courts had acted against the interests of the children, who had no roots in France and were finding it very difficult to adapt to their new surroundings.

The applicant also asserted that his children's situation had deteriorated even further in the meantime. Their mother had taken them to Paris, where she had found a job. As a result, he argued, she did not have sufficient time available to ensure the children's day-to-day upbringing and to give them the care and attention they needed. Their living conditions were therefore unsatisfactory. Consequently, the applicant maintained that he would be in a better position to look after them.

2. Relying on Article 6 § 1 of the Convention, the applicant complained of the decisions of the French courts.

In particular, he criticised the excessive length of the proceedings and the failure to observe the principle of fairness. In his view, the proceedings had lasted longer than was reasonable, having regard to their subject matter and to the fact that under the Hague Convention length of residence in a State could have consequences for the determination of where children should subsequently live. Relying on Article 11 § 2 of the Hague Convention, the applicant submitted that, pursuant to that provision, the judicial or administrative authority concerned was required to reach a decision within six weeks of the commencement of proceedings.

The applicant also alleged a violation of the principle of equality of arms. In that connection, he complained of the incompetence of the interpreter in the Blois *tribunal de grande instance* and of the absence of an interpreter in the Orleans Court of Appeal and at the hearing of 18 November 1999 in the Blois *tribunal de grande instance*.

3. Lastly, the applicant alleged that he had been a victim of a violation of Article 14 of the Convention taken together with Articles 6 and 8, and of Article 5 of Protocol No. 7 to the Convention. He argued that the French courts' application of the Hague Convention had been erroneous and had discriminated against him. In his submission, there had been no justifiable grounds for leaving the children with their mother, in breach of international treaties.

PROCEDURE

The applications (nos. 47457/99 and 47458/99) were lodged on 14 April 1999 and registered on 15 April 1999.

On 14 April 1999 the applicant submitted a request for an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court inviting the French Government to return the children to him pending the outcome of the proceedings in the Court of Cassation and inviting the German Government to stay the execution of the Celle Court of Appeal's decision of 12 March 1999 during the proceedings before the European Court.

On 20 April 1999 the Court (Fourth Section) unanimously decided not to recommend that the respondent States adopt the interim measures requested. It ordered the joinder of the applications.

On 21 June 1999, in accordance with Rule 40, the Registrar of the Fourth Section informed the Contracting Parties concerned of the introduction of the applications and provided a summary of their objects.

In a letter of 19 December 1999, which was received at the Court on 4 January 2000, the applicant submitted a second request for an interim measure under Rule 39 inviting the French Government to transfer the children's place of residence to his home in Germany pending the outcome of the proceedings in respect of his applications to the Court.

On 3 February 2000 the Court (Fourth Section) unanimously decided not to recommend that the French Government adopt the interim measure requested.

THE LAW

A. The application against Germany (no. 47458/99)

1. The applicant submitted that the Celle Court of Appeal's decision of 12 March 1999 ordering the return of the children to their mother at their place of residence in France had infringed his right to respect for his family life, as guaranteed by 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 Court reiterates that the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 (see, among other authorities, the following judgments: *McMichael v. the United Kingdom*, 24 February 1995, Series A no. 307-B, p. 55, § 86; *Johansen v. Norway*, 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, pp. 1001-02, § 52; and *Bronda v. Italy*, 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1489, § 51). The measure in issue in the instant case clearly amounted to interference with the applicant's right to respect for his family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention.

Such interference constitutes a violation of this Article unless it is "in accordance with the law", pursues an aim or aims that are legitimate

under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as “necessary in a democratic society” (see the Bronda judgment cited above, p. 1489, § 52).

The Court notes that the impugned measure was based on the provisions of the Hague Convention. That convention, which was approved, in accordance with Article 59 § 2 of the Basic Law (*Grundgesetz*), in the form of a federal statute and promulgated in the Federal Official Gazette (*Bundesgesetzblatt* – 90 II 206), is applicable in German domestic law.

The Court observes that the provisions in question were applied in order to protect the two children, and there is no reason to consider that the domestic courts relied on them with the aim of removing them from their father, as the latter alleged. On the contrary, the wording of the decisions in issue clearly shows that the judges were guided by the children’s interests and the need to ensure their psychological development.

Consequently, the interference pursued a legitimate aim under paragraph 2 of Article 8, namely the protection of the rights and freedoms of others.

It remains to be determined whether the interference with the applicant’s exercise of his right to respect for his family life was “necessary in a democratic society” within the meaning of Article 8 § 2.

The Court reiterates that in determining whether the impugned measures were “necessary in a democratic society”, it has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify them were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8. Undoubtedly, consideration of what is in the best interest of the child is always of crucial importance. In these circumstances, it must also be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned, often at the very stage when care measures are being envisaged or immediately after their implementation. It follows from these considerations that the Court’s task is not to take the place of the competent national authorities in regulating parents’ rights, such as the right to exercise parental responsibility, the right of access or the right to determine a child’s place of residence, but rather to review under the Convention the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation (see, for example, *mutatis mutandis*, the Hokkanen v. Finland judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 20, § 55, and the Bronda judgment cited above, p. 1491, § 59).

The Court further reiterates that a fair balance must be struck between the interests of the child and those of the parents (see, for example, the Olsson v. Sweden (no. 2) judgment of 27 November 1992, Series A no. 250, pp. 35-36, § 90, and *E.P. v. Italy*, no. 31127/96, 16 November 1999, § 62, unreported) and that in this regard particular

importance must be attached to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent. In particular, the parent cannot be entitled under Article 8 of the Convention to have such measures taken as would harm the child's health and development (see the Johansen judgment cited above, pp. 1008-09, § 78).

In the instant case, after carrying out a thorough examination of the family environment the Celle Court of Appeal held that it was in the children's interests to live with their mother and to avoid a further removal. In reaching that conclusion, the Court of Appeal took into account not only the expert's findings but also the evidence given at a hearing by the parties, by the lawyer appointed to protect the children's interests and by the children themselves, in particular the son, who was nine years old at the time, so that it was in a better position to strike a fair balance between the conflicting interests in the case than the European Court is now.

Accordingly, the Court considers that the decision in issue was based on reasons that were not only relevant but also sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8. In particular, regard being had to the authorities' margin of appreciation in the matter, the interference complained of was not disproportionate to the legitimate aim pursued.

As regards the applicant's complaints about the decision-making process, in particular those concerning the incompetence of the expert appointed by the Court of Appeal and that court's refusal to appoint another expert, the Court observes that the applicant, represented by his counsel, was given the opportunity to submit his arguments and to have knowledge of, and comment on, those of the other party.

In conclusion, there is nothing to suggest that the decision-making process leading to the adoption of the impugned measures by the domestic court was unfair or failed to involve the applicant to a degree sufficient to protect his interests (see the following judgments: *W. v. the United Kingdom*, 8 July 1987, Series A no. 121, pp. 28-29, §§ 64-65; *McMichael*, cited above, pp. 55 and 57, §§ 87 and 92; and *Johansen*, cited above, pp. 1004-05, § 66).

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

2. The applicant maintained that he had not been given a fair hearing by the German courts. He complained, in particular, that the Celle Court of Appeal had arbitrarily based its decision on an expert psychological report that was erroneous and contradictory and that it had refused to take into account his criticisms of the report and to appoint another expert. In his submission, the Court of Appeal's attitude and the reasoning behind its decision ordering the return of the children to their

mother indicated bias on the part of that court. The applicant also criticised the Federal Constitutional Court for dismissing his constitutional appeal and asserted that that court had been subjected to political pressure. He relied on 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 fair ... hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal ...”

The Court reiterates that it is not its task to substitute its own assessment of the facts and the evidence for that of the national courts; its task is to establish whether the evidence was presented in such a way as to guarantee a fair trial (see *X v. Switzerland*, application no. 9000/80, Commission decision of 11 March 1982, Decisions and Reports (DR) 28, p. 127). In addition, Article 6 § 1 of the Convention does not lay down any rules on the admissibility or probative value of evidence or on the burden of proof, which are essentially a matter for domestic law (see *X v. Belgium*, application no. 8876/80, Commission decision of 16 October 1980, DR 23, p. 233; and also, *mutatis mutandis*, the *Schenk v. Switzerland* judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, § 46; and the *Windisch v. Austria* judgment of 27 September 1990, Series A no. 186, p. 10, § 25).

In the instant case, the Court notes that the decision in issue was reached following adversarial proceedings in which the applicant, represented by his counsel, had the opportunity to submit any observations and evidence he considered necessary and to put forward arguments in support of his submissions. Furthermore, the Celle Court of Appeal carried out a wholly independent assessment of the credibility of the evidence in the light of all the facts of the case before it and gave adequate reasons for the decision it reached. It does not appear that that court drew any arbitrary inferences from the evidence adduced before it or that it went beyond a reasonable interpretation of the legal provisions applicable to the instant case. In particular, it gave sufficient grounds for its refusal to allow the applicant's request for another expert opinion, a decision which the Court does not consider unreasonable.

The applicant also complained of bias on the part of the Celle Court of Appeal and the Federal Constitutional Court.

The Court reiterates that impartiality normally denotes absence of prejudice or bias. A distinction can be drawn in this context between a subjective approach, which consists in seeking to determine the personal conviction of a given judge in a given case, and an objective approach, which consists in ascertaining whether the judge offered guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect (see the *Piersack v. Belgium* judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, pp. 14-15, § 30). While the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary, under the objective test it

must be determined whether, quite apart from the judge's personal conduct, there are ascertainable facts which may prompt the suspicion that he is biased. In this respect even appearances may be of some importance; accordingly, when it is being decided whether in a given case there is a legitimate reason to fear that a particular court lacks impartiality, the standpoint of the accused is important. It is not decisive, however; the determining factor is whether the fears aroused can be held to be objectively justified (see, for example, the *Gautrin and Others v. France* judgment of 20 May 1998, *Reports* 1998-III, pp. 1030-31, § 58).

The Court considers that in the instant case the applicant has not adduced any evidence capable of casting doubt on the independence and impartiality of the courts in question.

Accordingly, examining the proceedings as a whole, the Court finds no appearance of a violation of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 § 1.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

3. The applicant also complained that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken together with Articles 6 and 8, and of Article 5 of Protocol No. 7.

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 reiterates that only unjustified differences in the treatment of individuals placed in similar situations may raise an issue under this provision (see, among other authorities, the *Rasmussen v. Denmark* judgment of 28 November 1984, Series A no. 87, p. 13, § 35, and the *Darby v. Sweden* judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, p. 12, § 31). That condition is not satisfied in the instant case. Consequently, no appearance of discrimination can be found on the basis of the evidence produced by the applicant.

As regards the applicant's allegation of a violation of Article 5 of Protocol No. 7, which guarantees spouses equality of rights and responsibilities of a private-law character between them, and in their relations with their children during marriage and in the event of its dissolution, the Court observes that this complaint is subsumed by those examined above. Accordingly, it finds that there is no reason to examine it separately.

It follows that this part of the application is likewise manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

B. The application against France (no. 47457/99)

1. The applicant complained under Article 8 of the Convention that the French courts had infringed his right to respect for his family life.

The Court considers that the French courts' decisions concerning the right to determine the children's place of residence amounted to interference with the applicant's right to respect for his family life within the meaning of Article 8. It will therefore assess whether that interference was justified under Article 8 § 2 of the Convention.

The Court considers that the interference was in accordance with the law, in particular with the relevant provisions of the Hague Convention. That convention came into force in France on 1 December 1983 (Decree no. 83-1021 of 29 November 1983) and pursues the legitimate aim of protecting the rights of others. It remains to be determined whether the interference was also "necessary in a democratic society".

In this connection, in the light of the evidence before it, particularly the real and serious conflicts between the applicant and the children's mother, the Court considers that the measures taken by the national courts were based on relevant and sufficient grounds. The national courts, which were in a better position than the Court to strike a fair balance between the interests of the children in living in a harmonious household and those motivating the steps taken by their father (see the *Söderbäck v. Sweden* judgment of 28 October 1998, *Reports* 1998-VII, pp. 3095-96, §§ 30-34), did not exceed the margin of appreciation afforded to them under paragraph 2 of Article 8 in adopting their decisions, which, moreover, contained a full statement of reasons.

Accordingly, regard being had to the circumstances of the case, the judicial authorities' decision to grant the children's mother the right to determine where they should live was not disproportionate.

Lastly, it should be noted that it took more than a year and three months for the applicant's appeal to the Court of Cassation to be heard. Taken individually, that factor could appear unacceptable in such a sensitive case, in which the passage of time may have irreversible effects on the children's psychological stability, since they are forced to live in a state of uncertainty as to where they will live. However, the Court is satisfied that the decisions in issue were based on reasons that were not only relevant but also sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8. It has to be said that the task of the relevant courts, while not capable of justifying any delay, was not easy owing to the sensitive nature of cases of this type, the highly conflictual nature of the instant case (for example, the father had the children abducted on 28 March 1998) and the various interests at stake, including those of the children.

For the reasons set out above, the Court considers that the applicant's allegation that the length of proceedings in the Court of Cassation was excessive does not raise an issue under Article 8.

It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

2. As regards the applicant's complaint about the order issued by the Blois *tribunal de grande instance* on 13 January 2000 maintaining the mother's home as the children's habitual residence and setting out the applicant's access and staying access arrangements, the Court notes that the order was subject to appeal. Under Article 35 § 1 of the Convention, the Court may only deal with an application after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law. Consequently, the applicant failed to satisfy the requirement of exhausting the remedies available to him under French law.

It follows that this part of the application must be rejected in accordance with Article 35 § 4 of the Convention.

3. The applicant also complained under Article 6 § 1 of the Convention of the length of the proceedings and of a violation of the principle of equality of arms.

As regards the complaint concerning the length of the proceedings, the Court notes that the proceedings began on 5 August 1997, when the family-affairs judge of the Blois *tribunal de grande instance* issued an order authorising the mother to live apart from her husband, together with her children. It notes that the proceedings ended on 22 June 1999, the date of the Court of Cassation's judgment. Consequently, the period to be taken into consideration amounted to one year, ten months and seventeen days. The Court considers that the complaint concerning the length of proceedings is subsumed by the complaint alleging a violation of Article 8 of the Convention. Accordingly, it finds that there is no reason to examine it separately. In view of the complexity of the case, moreover, it does not appear that the proceedings as a whole exceeded a reasonable time.

The applicant also complained of the incompetence of the interpreter in the Blois *tribunal de grande instance* and of the absence of an interpreter in the Orleans Court of Appeal and at the hearing in the Blois *tribunal de grande instance* on 18 November 1999. He submitted that he had not had a reasonable opportunity to put his case to the courts concerned and that he had been at a disadvantage in relation to his opponent in those courts.

The Court considers, however, that the applicant, who was assisted by a German-speaking French lawyer, had an adequate opportunity to submit his arguments. Consequently, it finds that there has been no breach of Article 6 of the Convention.

4. Lastly, as in his application against Germany, the applicant complained that there had been a violation of Article 5 of Protocol No. 7

to the Convention, and of Article 14 of the Convention taken together with Articles 6 and 8.

The Court notes, however, that no appearance of a violation of the provisions relied on can be found from an examination of this complaint on the basis of the evidence produced (see paragraph 3 above in relation to the application against Germany).

It follows that these parts of the application must be rejected in accordance with Article 35 § 4 of the Convention.

For these reasons, the Court unanimously

Declares the applications inadmissible.